

**Nuevas tendencias del Derecho Electoral
y Código de la Democracia**

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

MEMORIAS DEL SEMINARIO INTERNACIONAL

Nuevas tendencias del Derecho Electoral y Código de la Democracia

Edición e Introducción
Dirección de Investigación Contencioso Electoral

2010



República del Ecuador
Tribunal Contencioso Electoral

Dra. Tania Arias Manzano
JUEZA – PRESIDENTA

Dra. Ximena Endara Osejo
JUEZA – VICEPRESIDENTA

Dr. Jorge Moreno Yanes
JUEZ

Dra. Alexandra Cantos Molina
JUEZA

Dr. Arturo Donoso Castellón
JUEZ

Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Arturo Donoso Castellón
DIRECTOR - JUEZ ELECTORAL

Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL

Dr. Gandhi Burbano
DIRECTOR INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL

Lic. Gladys Ruiz
COORDINADORA DE COMUNICACIÓN

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL

Dr. Gandhi Burbano
DIRECTOR

Ana Sofía Castellanos Santamaría
David Carrillo Fierro
Carlos López Argüello
María Bethania Félix López
Marco Restrepo Díaz
Esteban Ron Castro
Diego Zambrano Álvarez
ASISTENTES DE INVESTIGACIÓN

Amanda Villavicencio Sandoval
CORRECTORA DE TEXTO

Derechos Reservados Tribunal Contencioso Electoral / Ágora Democrática 2010
ISBN: 978-9978-92-970-4
Derechos de autor: 035162
Impreso en Imprenta Moya

Presentación

La publicación del compendio de las ponencias realizadas en el Seminario Internacional sobre “Nuevas Tendencias del Derecho Electoral y el Código de la Democracia”, constituye un apreciable reflejo de los nuevos horizontes que se viven en América Latina; y, naturalmente en el Ecuador.

Nuestra región vivió, en la década de los 70 —con muy pocas excepciones—, bajo el yugo de gobiernos autoritarios y dictatoriales. En los años 80 soportó el peso abrumador de la crisis de la deuda externa que dio curso a la llamada “década perdida”, por los enormes retrocesos que en ese periodo sufrió en términos de caída del producto per cápita que incrementó la inequidad en la distribución del ingreso; y, consecuentemente, en una multiplicación de la pobreza. En los años 90, nuestra región logró controlar los fenómenos de inflación e hiperinflación que, en el marco de la crisis de la deuda externa, sufrieron varios de nuestros países.

Dentro del marco histórico mencionado, América Latina inicia la primera década del Siglo XXI con un inédito rostro democrático, en el cual los países eligen sus autoridades nacionales bajo esquemas electorales libres y competitivos, siendo notorias las excepciones de regímenes que no se renuevan a través de formas de democracia electoral.

Adicionalmente, a partir del 2008, nuestra región fue capaz de enfrentar la más grande crisis económica, financiera y sus enormes secuelas en diversos ámbitos de la economía real que se haya cono-

cido a nivel global desde 1929. Las economías de América Latina se contraen mucho menos que las economías desarrolladas, lo cual es aun más destacable de nuestros aparatos productivos ya que, se recuperan pronto y vigorosamente en comparación a los aparatos productivos de los países más ricos.

Los notables logros regionales son internacionalmente reconocidos y tienden a reflejarse en la emergente arquitectura de la nueva globalidad económica. Un ejemplo es la inclusión de tres países de la región en el G20; este es un espacio de central debate en el procesamiento de la crisis internacional.

Los valiosos logros en los que el conjunto de la región está comprometida, que tienen como núcleo la consolidación de los sistemas democráticos en América Latina, no hubieran sido posibles sin avances políticos e institucionales que hacen parte de nuestros sistemas democráticos y entre los que destacan, de manera específica los de la justicia electoral.

Usualmente, los avances democráticos latinoamericanos tienden a desconocerse debido al cúmulo de imágenes atroces de dictaduras y tiranías que asolaron nuestra región. No es menos cierto que los avances institucionales y democráticos en América Latina tienen larga data y raíces diversas. Por ello pueden considerarse, en algunas latitudes, como elementos estructurales de los sistemas de convivencia política y social; sin embargo, lo importante que dichos avances han tenido, desde fines de los 70 —cuando se inicia la ola democratizadora en América Latina— son de carácter institucional, de profundidad conceptual y amplitud geográfica nunca antes registrados.

Una mirada retrospectiva, nos permite comprender cómo en más de 120 años transcurridos desde que en el siglo antepasado, Colombia inscribiera constitucionalmente la regulación de jueces electorales especializados en materia de calificación electoral; y, en los más de 85 años desde 1924, Uruguay creara, a nivel legislati-

vo, el primer organismo especializado en material electoral —Corte Electoral—. América Latina ha transitado de ser una región de arbitrariedad personalista, con volatilidad institucional e imprevisibilidad política hacia la constitución de un espacio democrático en el que se acuña y se explica el contenido de *Justicia Electoral*, como “un concepto propiamente latinoamericano”; esto debido a que las tradiciones jurídicas y legislativa de nuestra región nos han llevado a dar contenido a ese término, a diferencia de otros continentes en el que sus reflexiones, normas y procedimientos se desenvuelven en diversos campos menos acotados como el referido.

El progreso institucional que América Latina, paulatinamente, alcanza en sus sistemas electorales, favorece con los aportes técnicos y académicos de este seminario internacional; cada una de las exposiciones recopiladas en esta publicación es motivo de felicitación para el Tribunal Contencioso Electoral y para la Función Electoral en el Ecuador.

Ágora Democrática es un programa conjunto de IDEA Internacional y del Instituto Neerlandés para la Democracia Multipartidaria (NIMD) en Ecuador, cuyo objetivo principal es el de contribuir al fortalecimiento de la democracia promoviendo la existencia de un sistema de partidos democráticos que propicien la más amplia inclusión política y resulten ser actores proactivos para la gobernabilidad democrática y el desarrollo del país.

Es importante señalar la relevancia de la coyuntura que vive América Latina en cuanto a la etapa de transformaciones institucionales, especialmente la transición por la que atraviesa el Ecuador. La realización de este seminario sobre “Nuevas Tendencias del Derecho Electoral y el Código de la Democracia” contribuye con reflexiones y análisis relevantes para el sostenido esfuerzo de consensuar reformas al sistema político, promoviendo una cultura política orientada al diálogo inter-partidario y social.

Aspiramos que la publicación de los artículos expuestos en las jornadas de este seminario, favorezcan al desarrollo de una sólida cultura política que, sistemáticamente, busque proveer información y capacitación a la ciudadanía, con particular énfasis en grupos tradicionalmente discriminados —mujeres, jóvenes, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, minorías opcionales y ciudadanos con discapacidades—, y así fortalecer las instituciones políticas ecuatorianas a través de una mayor participación, una mejor representación y una eficiente gobernanza, todo lo que supone ser un prerrequisito consolidado y actualizado con órganos de la función electoral, y de manera específica de la justicia electoral.

Al expresar nuestro reconocimiento al Tribunal Contencioso Electoral y al Consejo Nacional Electoral por la organización del seminario, a la Universidad Andina Simón Bolívar por acogerlo en su casa ecuatoriana, así como a la Agencia Española de Cooperación Internacional por su valiosa colaboración y compañía, deseamos renovar nuestro compromiso con usted, estimado lector, ratificando la voluntad de Ágora Democrática-IDEA/NIMD por buscar un sostenido proceso de fortalecimiento institucional de creciente representación y participación ciudadana.

Ernesto Aranibar
COORDINADOR
ÁGORA DEMOCRÁTICA-IDEA/NIMD

Introducción

En la ciudad de Quito, los días 7 y 8 de junio de 2010, se realizó el Seminario Internacional “Las nuevas tendencias del derecho electoral y el Código de la Democracia”, organizado conjuntamente por el Tribunal Contencioso Electoral y el Consejo Nacional Electoral, que contó con el auspicio de la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, Ágora Democrática (Programa conjunto de IDEA Internacional y del Instituto Holandés para la Democracia Multipartidaria en el Ecuador) y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo. El objetivo del seminario fue el estudio y análisis de las instituciones jurídicas consagradas en la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, vigente desde agosto de 2009, tomando como base las experiencias de los dos máximos órganos de administración de procesos y administración de justicia en materia electoral en el país, y la experiencia acumulada en la práctica electoral de otros países de Latinoamérica.

En el seminario participaron académicos y expertos internacionales: señor Carlos Arenas Bátiz, licenciado en Derecho, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, México; el señor Fernando Tuesta Soldevilla, doctor en Ciencias Sociales, ex Jefe Nacional de la Oficina Nacional de Procesos Electorales de Perú; señora María Eugenia Pérez de Preciado, licenciada en Derecho y Ciencias Políticas, Jueza Penal Electoral de Panamá; señor Rodolfo González Rissotto, profesor de Historia, consultor internacional en materia electoral, ex Magistrado de la Corte Electoral de Uruguay.

INTRODUCCIÓN

Participaron, en calidad de ponentes, varios expertos ecuatorianos: la doctora Ximena Endara Osejo, los doctores Jorge Moreno Yanes y Arturo Donoso Castellón, vicepresidenta y jueces del Tribunal Contencioso Electoral; señor Fausto Camacho y señorita Manuela Cobacango, consejeros del Consejo Nacional Electoral; y, su Director Jurídico, doctor Carlos Pérez. Por la Universidad Andina Simón Bolívar, el doctor Agustín Grijalva Jiménez.

La presente obra contiene los textos de las intervenciones de los diferentes expositores, a excepción de tres, que serán publicados posteriormente; además, la conferencia inaugural del Seminario Internacional a cargo de la doctora Tania Arias Manzano, Presidenta de la Institución. Todas ellas constituyen un valioso aporte al estudio del derecho electoral y la justicia electoral, con miras a la consolidación y fortalecimiento de las instituciones democráticas en el país.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN
CONTENCIOSO ELECTORAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Discurso Inaugural del Seminario Nuevas Tendencias del Derecho Electoral y Código de la Democracia*

Tania Arias Manzano

JUEZA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Para el Tribunal Contencioso Electoral, sus juezas y jueces, junto con el Consejo Nacional Electoral, sus consejeras y consejeros, el evento que hoy se inaugura tiene especial trascendencia. En primer lugar, porque el tema que nos convoca pretende ser el inicio de un fructífero debate en torno a las nuevas tendencias del Derecho Electoral y a la necesidad de realizar eventuales reformas a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia; y, en segundo lugar, porque es el primer evento que organizamos de modo conjunto el TCE y el CNE uniendo esfuerzos y voluntades como organismos integrantes de la Función Electoral de la República del Ecuador.

Como ustedes conocen, una de las más importantes innovaciones introducidas en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en materia política, es la definición de la Función Electoral como una función del Estado autónoma e independiente de las otras cuatro funciones, responsable de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio así como de los derechos relativos a la participación política de la ciudadanía. La

* Discurso pronunciado por la doctora Tania Arias Manzano, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral en el acto de inauguración del seminario “Nuevas Tendencias del Derecho Electoral y Código de la Democracia”, en el Paraninfo de la Universidad Andina Simón Bolívar, durante los días 7 y 8 de junio de 2010.

misión constitucional de la Función Electoral es, por tanto, proteger el principio democrático en el Estado Constitucional de Derechos y de Justicia.

Otro cambio sustancial de la Constitución de Montecristi es la nueva estructura de la Función Electoral. La nueva Función Electoral está conformada actualmente por dos órganos: el Consejo Nacional Electoral (CNE) y el Tribunal Contencioso Electoral (TCE), ambos con jurisdicción nacional, autonomía administrativa, financiera, organizativa y personalidad jurídica propia. Con esto se abandona la estructura monolítica del ex Tribunal Supremo Electoral.

Los primeros pasos en el establecimiento de la independencia de la organización electoral respecto de las otras funciones y órganos del Estado se remontan a las constituciones de 1945 y 1946, y específicamente a la Ley de Elecciones expedida en 1946, que creó por primera vez en la historia republicana el Tribunal Supremo Electoral, al que le fueron asignadas atribuciones y competencias tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional; es decir, la justicia electoral —entendida en sentido amplio como el conjunto de garantías administrativas y jurisdiccionales que aseguran elecciones libres y transparentes—, estaba concentrada en un solo órgano autónomo, independiente de los otros poderes del Estado.

Esta unidad de las funciones —administrativas electorales y jurisdiccionales electorales— se mantuvo hasta la Constitución de 2008. El Constituyente de Montecristi tomó la decisión de reestructurar la Función Electoral asignando las funciones técnico-administrativas al Consejo Nacional Electoral y concentrando las jurisdiccionales en el Tribunal Contencioso Electoral.

Esta diferenciación funcional se justifica en la necesidad de crear un órgano independiente que judicialmente revise los actos administrativos electorales, proteja los derechos de participación política de las ecuatorianas y ecuatorianos, y promueva los valores democráticos.

Poner en marcha esta nueva estructura de la Función Electoral, y la ejecución de las competencias y atribuciones propias de cada uno de los organismos integrantes de esta Función, representó importantes desafíos, especialmente por el desarrollo inmediato del proceso electoral de 2009, para el que se contaba con un nuevo marco constitucional; pero además, con un marco normativo pre constitucional que debía ser aplicado en lo que no se opusiera a la nueva Constitución y al régimen de transición.

En el mes de marzo de 2009, cuando aún se desarrollaba el proceso electoral, la Comisión Legislativa de la Asamblea Nacional promulgó el Código de la Democracia, que entró en plena vigencia en agosto de 2009. Las disposiciones del Código de la Democracia han sido ya aplicadas en el caso particular del Tribunal Contencioso Electoral, en diversos procesos jurisdiccionales que, de acuerdo a su competencia, le ha correspondido conocer y resolver.

El obligado estudio y aplicación del Código de la Democracia ha permitido identificar diversos aspectos que consideramos deben ser objeto de una exhaustiva revisión y debate, especialmente, por los posibles vacíos e inconsistencias que requieren de reformas que otorguen una mejor aplicabilidad del régimen electoral, pues este será el que rijan en los próximos procesos electorales en el país.

El Derecho Electoral ecuatoriano ha sufrido diversas reformas, muy próximas a las elecciones, que muchas veces respondieron a coyunturas políticas. De ahí que actualmente la Constitución de la República prohíbe realizar reformas legales en materia electoral durante el año anterior a la celebración de las elecciones, como un mecanismo de jerarquía constitucional que tiende a proteger la seguridad jurídica del régimen electoral.

Recordemos que el sistema electoral de un país contribuye al fortalecimiento de la democracia, aunque no todo depende de este. Existen otros elementos que inciden en el nivel de democracia de un país, que

determinan las características políticas de las sociedades y que tienen relación con el sistema de partidos políticos, la cultura política.

Los elementos de los sistemas electorales, por ejemplo, tienen efectos diversos sobre el régimen político, pues de los resultados electorales dependen la mantención o reconfiguración de las tendencias políticas predominantes, de quienes serán las personas que ejercerán los cargos de elección popular y, por tanto, quien ejerza el poder local o nacional.

La Constitución de la República vigente da el punto de partida a una nueva regulación en esta materia, pues incluye nuevas reglas en el ámbito electoral, en el sistema electoral y en el sistema político, entre otros elementos que han sido desarrollados en el Código de la Democracia.

Una vez concluido el proceso eleccionario de 2009, es el momento propicio para profundizar las reflexiones sobre el Código de la Democracia vigente; pues, por un lado ya pasó el periodo de mayor movilización político electoral y, por otro, aún se encuentran distantes las próximas elecciones generales, lo que otorga mayor objetividad a los resultados de esta iniciativa de análisis.

Tanto el Código de la Democracia como las reformas que se requieran son parte del desarrollo del Derecho Electoral ecuatoriano, el cual está sintonizado con las tendencias regionales que buscan la garantía de elecciones libres, competitivas y transparentes, y la independencia e imparcialidad de las autoridades electorales.

La importancia de abrir espacios de reflexión y debate sobre esta rama del Derecho, se potencia cuando comprendemos que las funciones y objetivos de los organismos de administración y de justicia electoral, ya no son los mismos que inspiraron su creación en el periodo de retorno a la democracia de los países en América Latina, cuando su propósito central radicaba en superar las percepciones de fraude, desconfianza o desacato a la ley; los actuales desafíos consis-

ten en contribuir al fortalecimiento de la democracia a través de la legitimidad que aporta a quienes triunfan en las urnas.

Si bien es importante contar con órganos especializados de administración y de justicia electoral, también es fundamental en una sociedad democrática que todas y todos los actores sociales y políticos cumplan con las normas jurídicas vigentes, utilicen los recursos administrativos y jurisdiccionales, cuyos supuestos de procedibilidad, legitimación, procedimiento y efectos serán analizados en este seminario internacional *Las nuevas tendencias del derecho electoral y el Código de la Democracia*.

Un adecuado relacionamiento entre los organismos electorales, las organizaciones políticas y la ciudadanía, en un ambiente académico, aporta a una mayor credibilidad mutua y a asumir sus propias responsabilidades. Este evento es una muestra de ello. Adicionalmente, es fundamental promover la transparencia y rendición de cuentas de las autoridades electorales, para garantizar el acceso a la información. El seminario que hoy se inicia es un esfuerzo conjunto del CNE y el TCE para fortalecer ese relacionamiento y transparencia.

En el nuevo contexto jurídico constitucional, es necesario contar con una legislación clara que viabilice el cumplimiento de las funciones y atribuciones de la nueva institucionalidad electoral cuyos contenidos, en lo relacionado a los diversos recursos contencioso electorales y de las infracciones electorales, deben ser complementados con disposiciones normativas de tipo procesal, que permitan ejercer y garantizar los derechos de participación política.

Es fundamental para la Función Electoral contar con disposiciones claras que permitan, a quienes acceden a los recursos administrativos y jurisdiccionales, tener información oficial y claridad de los pasos a los cuales se va a someter el recurso o acción que se interponga; lo que permitirá mayor certeza y fluidez en el trámite al interior de los organismos electorales.

Una función primordial de la administración y de la justicia electoral es su contribución al cumplimiento de la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La tutela efectiva de los derechos de participación política de las ciudadanas y ciudadanos es un requisito indispensable en una sociedad democrática; y, para que un sistema político sea reconocido como democrático es imprescindible que el sufragio sea universal, libre, igual, directo y secreto.

Para concluir, quiero agradecer el apoyo de los auspiciantes: la Universidad Andina Simón Bolívar, Ágora Democrática y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AESID), por la respuesta de los expositores extranjeros invitados, por el esfuerzo en la preparación de sus intervenciones; a las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral, a las consejeras, consejeros y servidores del Consejo Nacional Electoral.

Aspiro que, de las ponencias e intervenciones que se den en este seminario internacional, se obtengan elementos importantes que puedan traducirse en aportes al desarrollo del Derecho Electoral ecuatoriano y, por qué no, en compromisos democráticos para trabajar conjuntamente por la plena vigencia de los derechos políticos o de participación, como un factor fundamental para el fortalecimiento de la democracia en el Ecuador.

Muchas gracias.

Índice

Nuevas tendencias en la Justicia Electoral Iberoamericana

<i>Carlos Emilio Arenas Bátiz</i>	1
A. Tendencias de la Justicia Electoral Administrativa en Iberoamérica.....	6
B. Tendencias de la Justicia Constitucional en materia electoral, en Iberoamérica	14
C. Tendencias en el régimen orgánico de la Justicia Electoral	21
D. Otros rubros de la Justicia Electoral en Iberoamérica.....	25

Estructura y competencias de los organismos de la función electoral:

El caso peruano

<i>Fernando Tuesta Soldevilla</i>	27
A. Introducción	27
B. Antecedentes del caso peruano	28
C. Confianza en el Estado y autonomía institucional	30
D. Los Organismos Constitucionales autónomos	31
E. Una revisión del diseño institucional	35
F. A modo de conclusión.....	43

Impugnaciones electorales y recursos en sede administrativa

<i>Fausto Camacho</i>	49
-----------------------------	----

Infracciones y delitos electorales en el derecho comparado: El caso panameño

<i>María Eugenia de Preciado</i>	59
A. Delitos contra la libertad del sufragio	62
B. Delitos contra la honradez del sufragio.....	67
C. Delitos contra la eficacia del sufragio.....	68
D. Delitos contra la administración de justicia electoral	69

ÍNDICE

E. Juzgamientos de los delitos electorales en Panamá	71
F. Faltas Electorales	75
Atribuciones del Consejo Nacional Electoral en el juzgamiento de infracciones electorales	
<i>Carlos Eduardo Pérez</i>	79
A. Introducción	79
B. Aspectos constitucionales básicos.....	81
1. Infracciones electorales de competencia del Consejo Nacional Electoral.....	85
2. De la administración y justicia electoral	89
3. Atribuciones del CNE sobre infracciones, procedimientos y sanciones.....	91
4. Limitaciones de competencia del Consejo Nacional Electoral.....	93
5. Competencias específicas del Consejo Nacional Electoral para juzgar infracciones electorales.....	94
6. Infracciones sobre exceso del gasto electoral	97
Las infracciones electorales y el Código de la Democracia	
<i>Arturo Donoso Castellón</i>	99
Uruguay y la resolución de conflictos electorales vinculados a los partidos políticos. Antes, durante y después de los procesos electorales	
<i>Rodolfo González Rissotto</i>	113
A. Introducción	113
B. Antecedentes y particularidades de la organización electoral en Uruguay	114
1. Existencia de una competencia exclusiva y excluyente de la Corte Electoral en materia de elecciones, referéndum y plebiscitos.....	114
C. Historia sobre evolución de las competencias de la Corte Electoral desde 1924 a nuestros días.....	115
D. Integración de la Corte Electoral e independencia de los partidos políticos	117
E. Organización electoral en Uruguay.....	119

ÍNDICE

F.	Para el cumplimiento de sus competencias la Corte Electoral, desarrolla una triple función de carácter jurisdiccional, directiva y reglamentaria.....	120
G.	Los límites a la intervención de los organismos electorales en la vida de los partidos políticos.....	122
	1. Características de los partidos políticos.....	122
	2. Sobre personería jurídica y electoral	123
	3. Limitaciones al accionar de los partidos políticos.....	123
	4. Sobre el concepto de “lema”	124
	5. Del control del funcionamiento de los partidos políticos en la vida ordinaria.....	124
	6. Las elecciones internas y primarias de los partidos políticos en Uruguay.....	126
	7. Sobre la materia contenciosa en las elecciones internas y primarias de los partidos políticos.....	129
H.	El contencioso electoral en Uruguay.....	131
	1. Generalidades	131
	2. El Contencioso Electoral en la Constitución de la República.....	131
	3. El Contencioso Electoral en la Legislación	131
	4. Los órganos que intervienen en el Contencioso Electoral	132
	5. El Contencioso en los actos previos a la elección	133
I.	Las nulidades electorales en Uruguay.....	144
	1. Las nulidades en la Constitución.....	144
	2. Las nulidades en la legislación	145
	a. Sobre las elecciones	145
	b. Sobre las proclamaciones de los ciudadanos electos	146
J.	Otras cuestiones contenciosas en materia electoral en Uruguay.....	146
	1. Clasificación de eventuales delitos electorales	146
	2. Delitos electorales previstos en el numeral 4° del artículo 77 de la Constitución de la República	147
	3. Delitos electorales previstos en la Ley de Elecciones	149
K.	Conclusión.....	151

La interculturalidad en la justicia electoral	
<i>Manuela Cobacango Quishpe, Víctor Hugo Ajila Mora</i>	153
A. Introducción	153
B. Relación entre interculturalidad y justicia electoral.....	157
C. Consideraciones sobre inclusión y representación.....	161
D. Conclusiones.....	162

Nuevas tendencias en la Justicia Electoral Iberoamericana*

*Carlos Emilio Arenas Bátiz***

Buenos días. Es para mí un honor participar en este Seminario Internacional; agradezco esta oportunidad a las instituciones organizadoras, particularmente al Consejo Nacional Electoral y al Tribunal Contencioso Electoral de Ecuador, a sus presidentes Omar Simon y Tania Arias Manzano.

También quiero reconocer la deuda académica que, en este tema, tengo con el Dr. José de Jesús Orozco Henríquez, sin duda el más destacado investigador en materia de Derecho Electoral Comparado, de quien recibí la autorización de incorporar, en esta ponencia, datos relativos a los diversos modelos de justicia electoral en Latinoamérica que él ha recopilado y mantiene actualizados.¹

* Ponencia presentada en el Seminario Internacional “Las nuevas tendencias del Derecho Electoral y el Código de la Democracia”, realizado en la ciudad de Quito, Ecuador, del 7 al 9 de junio de 2010.

** Magistrado Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (1996-2004), Magistrado Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León (2005-actual), y profesor universitario de Derecho Electoral.

¹ Cfr. OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús; “Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado”, en *Sistemas de justicia electoral: Evaluación y perspectivas*. México, TEPJF, IDEA Internacional, IFE, UNAM, IFES, PNUD, 2000; *idem*, El contencioso electoral en las entidades federativas de México, Tesis doctoral, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009; *idem*, “Modernas tendencias de la Justicia Electoral en Iberoamérica”, ponencia presentada en la Primera Conferencia Iberoamericana de Justicia Electoral, celebrada en Santo Domingo, República Dominicana, del 30 de septiembre al 2 de octubre de 2009.

Para iniciar el tema de “las nuevas tendencias en la Justicia Electoral Iberoamericana”; permítanme destacar que no en todos los países de Iberoamérica entendemos lo mismo por “Justicia Electoral”, así como tampoco tenemos un concepto uniforme de “Derecho Electoral”.

El destacado profesor de Derecho Constitucional comparado de la Universidad de Bolonia, Lucio Pegoraro, publicó en el 2009 —Italia— un “Glosario de Derecho Público Comparado”; actualmente prepara una versión en español, para lo cual no sólo se está haciendo la respectiva traducción, sino además se está adicionando la obra con nuevas “voces” que son propias del Derecho Público de los países de habla hispana. Una de las “voces” —que no se incluyen en la versión italiana, pero que sí se incluirán en la versión en español— es precisamente la de “Justicia Electoral”, desarrollada por un profesor mexicano, ya que se considerara que se trata de un concepto propiamente Latinoamericano.²

La definición de “Justicia Electoral” no está ausente en Europa; países como España o Portugal, son países que nos interesan, específicamente, para los efectos de nuestro análisis Iberoamericano. En esos países, el concepto de “Justicia Electoral”, o mejor dicho el concepto de “Contencioso Electoral” —es el que ordinariamente utilizan en la península Ibérica— tiene un contenido o un significado menos extenso que estos mismos conceptos tienen en la mayoría de los países Latinoamericanos.

Es importante aclarar que en España, lo mismo que en el resto de Europa Occidental y en Norteamérica, al “Derecho Electoral” no se lo entiende como una categoría unitaria o una rama autónoma del derecho. Más bien, al Derecho Electoral se le considera como la reunión de un conjunto de bloques de normas jurídicas pertenecientes a distintas materias.

² PEGORARO, Lucio (ed.). *Glosario de Diritto Pubblico Comparato*, Roma, Carocci editore, 2009. Para la versión en español, la voz “justicia electoral” se encargó al profesor mexicano Miguel Eraña de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El “derecho electoral” está integrado por diversos bloques de normas, (1) de derecho administrativo, (2) de derecho constitucional orgánico, (3) de derechos humanos en materia política, (4) de derecho judicial orgánico, (5) de normas de derecho penal, etc. Para cada uno de estos bloques de normas jurídico-sustantivas existe su correspondiente bloque de normas jurídico-adjetivas. Así, para el bloque de derecho administrativo, existe su correlativa justicia administrativa, para el bloque de derechos constitucionales, existe su correlativa justicia constitucional, para el bloque de delitos, su correlativa justicia penal, etc.

Son varios los autores españoles que coinciden en afirmar que el derecho electoral se integra, no por un único y singular bloque de normas de un mismo e idéntico tipo, sino por diversos subsistemas normativos, cada uno de los cuales a su vez se integra por normas jurídicas relacionadas con una determinada materia o principio.

Por ejemplo, el español Juan Carlos González Hernández, ha opinado que para entender al derecho electoral, hay que darse cuenta que éste se integra con distintos grupos de normas jurídicas, que son entidades interconectadas, pero de distinta naturaleza.

“...me parece imprescindible —dice este autor— no sólo establecer con toda claridad las diferencias entre sistema electoral y procedimiento electoral, entre normas jurídicas orgánico-procedimentales y técnicas electorales, sino también apreciar la entidad sustancial que las identifica y las libera de una recíproca absorción”.³

En sentido semejante, el español Cabo de la Vega, advierte que:

“un dato más que debe tenerse en consideración para comprender la aguda problemática en la construcción jurídica del derecho electoral lo constituye su extrema pluralidad de contenidos”.⁴

³ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Juan Carlos, *Derecho electoral español, normas y procedimiento*, Madrid, Edit. Tecnos, 1996, p. 15.

⁴ CABO DE LA VEGA, Antonio, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp.103 a 106.

Ahora bien, para contrastar con la noción española de “Derecho Electoral” y “Justicia Electoral”, podemos referirnos a cómo se entienden las mismas categorías, por ejemplo en México.

En México, al “Derecho Electoral” lo consideramos como rama autónoma del derecho, y le hemos dado una extensión amplia; incluimos a todas las normas jurídicas cuya aplicación cae dentro de la competencia de las autoridades especializadas en materia electoral. Quedando así, incluidas las normas que regulan los siguientes temas: el sistema electoral; los derechos fundamentales de participación político-electoral del ciudadano; los diversos procedimientos administrativos que inciden en la organización de la elección; la calificación de las elecciones; la estructura, integración y atribuciones, de las autoridades administrativas y jurisdiccionales especializadas en materia electoral; las reglas procesales relativas a los medios de impugnación en materia electoral; los delitos en materia electoral; la relación laboral de los servidores de las autoridades electorales; y, en general todas las normas jurídicas que incidan directa o indirectamente en la elección de los integrantes de los poderes públicos representativos, e incluso las que incidan en los diversos procedimientos de democracia participativa, como los plebiscitos, referendos o revocatorias de mandato.

En México, a la Justicia Electoral, en la medida en que es correlativa del “Derecho Electoral”, también le hemos dado una extensión amplia. A la Justicia Electoral la entendemos como los diversos procedimientos e instituciones judiciales a través de los cuales se puede imponer la vigencia del Derecho Electoral; esto es, de las normas jurídicas en materia electoral; y por esto, la extensión del Derecho Electoral justiciable determina o es equivalente a la extensión de la Justicia Electoral.

Específicamente en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que:

“...las normas generales electorales no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra”.⁵

Así, en México se ha adoptado un criterio amplio para considerar cuando una norma jurídica es electoral, pues lo será siempre que regule algún aspecto “directa o indirectamente” relacionado con la elección, o que influya en ésta “de una manera o de otra”. En correspondencia con este concepto amplio de “derecho en materia electoral”, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha construido también un concepto amplio de Justicia Electoral; ha considerado que la finalidad del legislador constituyente fue establecer un “sistema integral de Justicia Electoral (a cargo del referido Tribunal y de la Suprema Corte de Justicia) de tal forma que todos los actos y resoluciones de dicho ámbito, o bien, que incidan y repercutan en el mismo, admitan ser examinados jurisdiccionalmente en cuanto a su constitucionalidad y legalidad”.⁶

Por lo anterior, diversos temas que en México se consideran incluidos dentro del Derecho Electoral y su correlativa Justicia Electoral. En España, en cambio, quedan incluidos dentro del derecho administrativo y su correlativa justicia administrativa, o dentro del derecho civil y su correlativa justicia civil, o dentro del derecho constitucional y su correlativa justicia constitucional, etc.

⁵ Tesis jurisprudencial P/J 25/99, “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO”, aprobada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo IX, abril de 1999, tesis, p. 255.

⁶ Tesis “ACCESO AL CARGO DE DIPUTADO. COMPETE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON EL”, derivada de la Contradicción de Criterios SUP-CDC-5/2009. Aprobada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el 8 de julio de 2009.

Por ejemplo, en España, si la Junta Central Electoral despidе injustificadamente a uno de sus empleados, éste podrá demandar a su empleador ante la Justicia Social⁷. Caso distinto sería —también en España— la oficina del Censo Electoral le niega a un candidato la entrega de la lista de electores de su distrito, pues esta decisión tendrían que controvertirse ante la Justicia Contencioso-Administrativa; y si la misma Oficina del Censo Electoral no da de alta, o da de baja, a un ciudadano con fundamento en información errónea proveniente del Registro Civil, información relativa a la edad o a la capacidad, esto puede desembocar, después de los recursos administrativos del caso, en un juicio ante la Justicia Civil. Todos estos, que en España pertenecerían a diversas materias de la Justicia, pero en México quedarían todos en el ámbito de la Justicia Electoral.

Ahora bien, si el concepto “Justicia Electoral” puede tener diversos contenidos, en los distintos países de Iberoamérica, lo que considero que puede hacerse para disminuir el grado de indeterminación de esta categoría, es dividir a la Justicia Electoral en varias sub-categorías, por ejemplo “Justicia Electoral Administrativa”, “Justicia Electoral Orgánica”, “Justicia Electoral Penal”, “Justicia Electoral Constitucional”, etc.

A. Tendencias de la Justicia Electoral Administrativa en Iberoamérica

Iniciaré con la “Justicia Electoral Administrativa”, es aquella que está relacionada con los actos y procedimientos de organización y calificación de una elección.

⁷ En muchos países de Latinoamérica conocida como Justicia Laboral.

En este ámbito, lo que se advierte en Iberoamérica, es que todos los modelos actuales de Justicia Electoral son producto o expresión de una tendencia general a superar los antiguos sistemas contenciosos electorales de naturaleza política. Dicha tendencia se configura por dos tendencias muy claramente observables: (1) la de darle exigibilidad normativa, a todas aquellas normas jurídicas en materia de organización y calificación electoral, en el pasado cercano eran consideradas de naturaleza política y por lo tanto no justiciables; y, (2) la de encargar estos nuevos asuntos justiciables a órganos autónomos y especializados en la materia electoral y en mayor o menor medida judicializados.

En efecto, desde el siglo XIX y hasta bien entrada la segunda mitad del Siglo XX, el modelo de calificación electoral existente en Iberoamérica era el legislativo o político, introducido en España, por influencia de las Constituciones Francesas de 1793 y 1795, e introducido luego en Latinoamérica, por influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, y de la Constitución de Cádiz de 1812.

De acuerdo con dicho modelo legislativo o político, el respectivo Congreso, o una parte de éste, que podría ser sólo los legisladores entrantes o una sola de las cámaras, tratándose de poderes legislativos de integración bicameral, era el órgano encargado de calificar en única y definitiva instancia la elección de los propios legisladores,⁸ o la elección de Presidente de la República —hetero-calificación—. Destacando que esta calificación legislativa o política, era inimpugnable y no estaba sujeta a reglas, pues se emitía de manera libérrima y actuando en soberanía.

En lo referente a la organización de las elecciones, durante el siglo XIX se regían por la respectiva convocatoria que para cada caso emi-

⁸ Sistema conocido como auto-calificación, pues los legisladores calificaban la elección de ellos mismos.

tía el gobierno. Fue hasta el Siglo XX que se hizo constante la expedición de leyes electorales, pero en términos generales la organización quedaba en manos gubernamentales y contaba con la participación de la Iglesia, que entonces era la única institución que tenía registrados a todos los ciudadanos, y que tenía efectiva presencia en todo el territorio de las naciones Iberoamericanas. Los actos o resoluciones tomadas por la autoridad gubernamental, para la organización de la elección, eran también por regla general inimpugnables.

En suma, no había Justicia Electoral pues, no había mecanismo procesal ni órganos judiciales a través de los cuales pudiera imponerse la vigencia de la ley en caso de que ésta fuera desobedecida, particularmente, por las autoridades encargadas de su aplicación.

Sin embargo, en el siglo XX, los modelos legislativos o políticos de calificación electoral, y gubernativos de organización de la elección vieron fracturada su legitimidad, por diversas causas. Principalmente, por el surgimiento, en Iberoamérica, de partidos políticos en general pero, sobre todo, la aparición de partidos políticos hegemónicos, o de caudillos, desdibujó la frontera entre los poderes y las funciones públicas. El gobierno dejó de verse como agente neutral en la organización de la elección; en los procesos de calificación electoral las diversas voluntades autónomas de los legisladores implicados fueron sustituidas por la voluntad unitaria del partido mayoritario, o del líder político hegemónico.

Los sistemas contencioso políticos o legislativos, que tienen como función básica lograr que los conflictos electorales sean resueltos sin afectación grave de la legitimidad política de los procesos electorales; esto es, son sistemas orientados a garantizar la legitimidad política, incluso por sobre la legalidad, dejaron de cumplir con su función cuando se convirtieron en sistemas que favorecían el abuso de los grupos políticamente mayoritarios, sobre los grupos minoritarios o de oposición. Se hizo evidente la necesidad de implementar mecanismos de control de la juridicidad en materia electoral.

Así, el antiguo sistema contencioso político, que funcionaba de la siguiente manera, primero surgía el conflicto y después los políticos. En el mejor de los casos, negociando entre ellos construían y aplicaban la solución que pondría fin al litigio; gradualmente, esta situación empezó a ser sustituida por sistemas contenciosos jurídicos, en los cuales los conflictos electorales no son resueltos por las propias partes involucradas en los litigios, sino por un tercero ajeno e imparcial al litigio, que generalmente es una autoridad judicial o judicializada, que ni negocia ni construye la solución para el caso concreto, sino que resuelve los conflictos electorales, declarando para cada uno de ellos la solución concreta y predeterminada que la ley establece. Esto significa que en estos sistemas contenciosos jurídicos, el tercero imparcial, con técnica jurídica, localiza dentro del derecho la solución que corresponde para cada litigio comicial; y, una vez identificada la solución aplicable la declara con la obligatoriedad y legitimidad que corresponde al derecho del que deriva.

A partir de la década de los años 20 del siglo pasado, empezaron a surgir organismos electorales especializados y permanentes de carácter autónomo, e independientes del ejecutivo. Primero, sólo encargados de organizar las elecciones; luego, con competencia también para intervenir junto con los órganos legislativos en la calificación de las elecciones, integrando así un modelo mixto jurídico-político; y, finalmente quedando como autoridad única o última en materia de calificación electoral.

En Colombia, en la Constitución de 1886, se regularon por primera vez jueces electorales especializados, que en materia de calificación electoral, tenían una intervención previa a que la respectiva Cámara del Congreso, emitiera su decisión final sobre la validez de las elecciones de los legisladores. Sin embargo, fue en 1924, en la República Oriental del Uruguay, donde se crea a nivel legislativo el primer organismo especializado en materia electoral: la Corte Elec-

toral. Luego, en 1925 Chile prevé en su Constitución, el Tribunal Calificador de Elecciones.

En 1931, Perú crea el Jurado Nacional de Elecciones como órgano autónomo, y en 1934 la Constitución de Brasil organiza la justicia electoral dentro del poder judicial, estableciendo como órgano supremo el Tribunal Superior Electoral, con funciones administrativas y jurisdiccionales.

En Nicaragua en 1939, constitucionalmente se creó un Consejo Nacional de Elecciones, al cual se le asignó la competencia de calificar las elecciones legislativas y decidir en última instancia sobre todos los reclamos y recursos que se interpusieran. En 1949 el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica surge como otro importante referente de la Justicia Electoral en Iberoamérica.

Actualmente la Justicia Electoral Administrativa en todos los países de Iberoamérica establece que la decisión final acerca de la validez de las elecciones y la proclamación de los resultados y los elegidos es competencia de un órgano de naturaleza jurisdiccional. Salvo en el caso de Argentina, que aún reserva formalmente tal atribución a las cámaras del Congreso respecto de las elecciones de diputados y senadores, así como a la Asamblea General con relación a la elección presidencial, si bien la Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial Federal de Argentina ha establecido relevantes precedentes judiciales sosteniendo la justiciabilidad de diversas resoluciones electorales de las cámaras del Congreso.

Dentro del ámbito de los actos administrativos de organización de la elección, la tendencia unánime en Iberoamérica ha sido, por una parte, transferir la función administrativa electoral a órganos administrativos autónomos y especializados, y por otra parte, dejar atrás el esquema de actos inimpugnables, para transitar a otro en donde para todo los referidos actos de organización de elecciones, se prevé un sistema de recursos o medios impugnativos.

Todos los países de Iberoamérica, por lo tanto, han consolidado un sistema de Justicia Electoral aplicable a los temas de organización y calificación electoral. En todo caso, la variedad entre los modelos adoptados en uno y otros países, tiene más que ver con qué autoridad es la competente para conocer y resolver los procedimientos contenciosos electorales en esta materia.

Las variables son básicamente tres, según que la justicia electoral administrativa la imparta: a) el propio organismo electoral encargado de organizar y calificar la elección; b) un tribunal administrativo ordinario, ó c) un tribunal especializado en la materia electoral.

El primer modelo de *Impugnación ante el propio organismo electoral* que organizó la elección, en efecto, varios de los tribunales electorales (que también pueden denominarse consejos, institutos, jurados, juntas, comisiones o cámaras, electorales) que existen en Iberoamérica, no sólo realizan funciones jurisdiccionales, con el objeto de resolver las impugnaciones interpuestas en contra de diversas decisiones relacionadas con el desarrollo de los comicios, sino también desempeñan funciones administrativas relacionadas con la organización de los respectivos comicios. De hecho, este es el modelo más recurrente, pues lo adoptan la mayoría de los países de Iberoamérica.

Estos órganos realizan las funciones administrativas de organizar y calificar las elecciones, y también se encargan del control jurisdiccional de legalidad sobre las referidas funciones administrativas; los siguientes organismos electorales, en los siguientes once países de Iberoamérica:

- Bolivia-Tribunal Supremo Electoral;
- Brasil-Tribunal Superior Electoral;
- Bolivia-Consejo Nacional Electoral;
- El Salvador-Tribunal Supremo Electoral;

- Guatemala-Tribunal Supremo Electoral;
- Honduras-Tribunal Supremo Electoral;
- Nicaragua-Consejo Supremo Electoral;
- Panamá-Tribunal Electoral;
- Paraguay-Tribunal Superior de Justicia Electoral;
- Uruguay-Corte Electoral;
- Argentina-Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial Federal, aunque en este caso, la referida Cámara sólo ejerce jurisdicción sobre los actos administrativos de organización de la elección, y no sobre los actos de calificación de la misma.

El segundo modelo sería el de *Impugnación ante la justicia administrativa*, adoptado por los países Ibéricos de España y Portugal. En España, el Tribunal competente para la resolución de los recursos contencioso-electorales que se refieren a elecciones generales o al Parlamento Europeo es la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo; en el supuesto de elecciones autonómicas o locales el Tribunal competente es la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma. En Portugal la competencia se surte también a favor de los tribunales contencioso administrativos ordinarios. Esto es, en los países Ibéricos, lo mismo que en el resto de Europa Occidental, no hay tribunales especializados en la materia electoral.

En la región Latinoamericana, Colombia es el único país donde las decisiones del organismo electoral administrativo (el Consejo Nacional Electoral o la Registraduría Nacional del Estado Civil) son impugnables ante un órgano de la justicia administrativa conocida como el Consejo de Estado, cuyas resoluciones son definitivas e inatacables.

El tercer modelo de *Impugnación ante un tribunal electoral especializado* se ha implantado en Iberoamérica, en cinco países (seis si contamos a la República Dominicana). En estos países las decisiones del organismo electoral administrativo son impugnables ante un órgano jurisdiccional especializado en justicia electoral, el cual es de carácter autónomo en cuatro países —Chile, Ecuador, Perú y República Dominicana—, mientras que en los restantes dos países —México y Venezuela— dicho órgano forma parte del respectivo poder judicial. Evidentemente, en cada uno de estos seis países referidos, se cuentan con dos organismos electorales especializados y permanentes, uno de carácter administrativo y el otro, jurisdiccional.

- En Chile, los referidos organismos electorales autónomos, administrativo y jurisdiccional, respectivamente son el Servicio Electoral, y el Tribunal Calificador de Elecciones, cuya creación, como ya dijimos, se remonta hasta 1925;
- En Perú, la máxima autoridad administrativa electoral es la Oficina Nacional de Procesos Electorales, y la máxima autoridad jurisdiccional electoral el Jurado Nacional de Elecciones, creado en 1931.
- En México, son respectivamente el Instituto Federal Electoral, y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Este último creado en 1996, aunque sus antecedentes datan de 1987 y 1990.
- En Venezuela, la función administrativa electoral está a cargo del Consejo Nacional Electoral, mientras que la función jurisdiccional electoral la realiza, separadamente, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, creada en 1999.
- Y el caso de Ecuador, están el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, creados en el 2008.

- En el caso de la República Dominicana, actualmente la Junta Central Electoral realiza las funciones administrativa y jurisdiccional, pero en razón de reformas constitucionales aprobadas en enero de 2010, habrá un Tribunal Superior Electoral, empezará sus funciones a partir de agosto de 2010.

Un dato importante es que en estos países la justicia electoral se encarga a tribunales especializados en materia electoral; las resoluciones del correspondiente tribunal electoral son definitivas e inatacables, por lo que constituyen la última instancia para declarar la validez de determinada elección. Esta es la pauta para referirme a las tendencias de la Justicia Electoral en Iberoamérica.

B. Tendencias de la Justicia Constitucional en materia electoral, en Iberoamérica

La Justicia Constitucional es el conjunto de medios o procedimientos de naturaleza procesal, a través de los cuales se garantiza la vigencia de la Constitución.

Pero si en la Constitución se prevén, entre otros el derecho fundamental de voto, que como sabemos se divide a su vez en derecho a votar y derecho a ser votado. Entonces cabe preguntarse: ¿a qué justicia corresponde salvaguardar este derecho: a la Justicia Constitucional o a la Justicia Electoral?

En México, en el año de 1995, cuatro de once de los Ministros que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, opinaban que

“...la Constitución en los artículos 8,9 y 35, 55, 56 y 82, conceden al ciudadano mexicano el derecho de votar en los procedimientos electorales, para seleccionar a las personas que habrán de ocupar los cargos públicos

de elección; el derecho de ser votado; el derecho de petición en materia política y de asociación para tomar parte en los asuntos políticos del país; y tales derechos no son de carácter formal o adjetivo, sino que tienen un contenido material, político, que es previo a toda forma de su ejercicio... (mientras que)...Las normas de carácter electoral, son de naturaleza intrínsecamente adjetivas, en tanto que su finalidad es regular el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y Partidos... (por lo cual debía considerarse que)... la materia electoral comprende lo relativo a la creación, estructuración, organización y funcionamiento de la instituciones, sistemas, medios y procedimientos que tienen por objeto la selección, mediante el voto, de los ciudadanos que ocuparán un cargo público de elección popular, pero queda excluido de ese ámbito el derecho político sustantivo, consistente en poder participar en las elecciones, ya que este derecho es previo, requisito sine qua non para que puedan tener lugar las normas que regulan su ejercicio”.⁹

Lo que este grupo de Ministros proponía, era considerar a los derechos político-electorales como derechos sustantivos del ciudadano, como tal es el caso del derecho de votar y a ser votado, no como parte del derecho electoral ordinario, sino incluidos en el derecho constitucional. En atención a esto, la impugnabilidad de actos o leyes relativos a “la materia electoral”, no podría ser invocada tratándose de actos o leyes que vulneraran directamente el derecho fundamental de voto, o cualquiera otra norma Constitucional que, aunque estuviera relacionada con las elecciones, no por ello perdería su carácter de norma del derecho constitucional, para limitarse a ser una norma del derecho electoral ordinario.

Tal vez este debate no se ha dado explícitamente en todos los países de Iberoamérica, pero sí se refleja en sus diversos modelos de justicia electoral o de justicia constitucional en materia electoral.

⁹ Los ministros mexicanos, integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sergio Aguirre, Mariano Azuela, Genaro Góngora y Jesús Gudiño, expusieron este razonamiento en el voto particular que formularon en la sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 1/95. *Vid. Ley de Participación Ciudadana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Debates Pleno, No. 3, México, 1996, pp. 227 y 228.

De los 20 países de Iberoamérica aquí analizados, en 11 de ellos existen resoluciones jurisdiccionales emitidas por los órganos especializados en materia electoral, e incluso en ciertos casos hasta los actos administrativos de éstos, pueden ser impugnados ante la justicia constitucional nacional. Al margen de que pueda impugnarse la constitucionalidad de las leyes en materia electoral.

Los actos, resoluciones y sentencias de los órganos electorales, pueden impugnarse ante la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, en los siguientes 8 países de Iberoamérica: España, Portugal, Bolivia, Brasil, El Salvador, Honduras, Panamá, y Paraguay.

Es importante agregar la experiencia de Guatemala, Argentina y Colombia, que son casos particulares, por las siguientes consideraciones: en Guatemala, la Corte Suprema y luego el Tribunal Constitucional pueden conocer de actos, resoluciones y sentencias que violen normas constitucionales en materia electoral. En Argentina, la resolución final que dictan las Cámaras de Diputados y Senadores, actuando separadamente para calificar las elecciones de sus respectivos legisladores y actuando conjuntamente para calificar la elección presidencial, por regla general, no son impugnables; sin embargo, las sentencias dictadas por la Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial Federal, sí son impugnables a través de recurso extraordinario federal, que conoce y resuelve la Corte Suprema de Justicia Argentina. Finalmente, en Colombia, es el Consejo de Estado el órgano jurisdiccional límite. A este grupo, actualmente pertenece también República Dominicana.

En los restantes 9 países de Iberoamérica, las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales, que son los guardianes últimos de la constitucionalidad nacional, no revisan los actos, resoluciones o sentencias, emitidos por las autoridades electorales especializadas.

Esto ocurre así, en los seis países que prevén Tribunales Electorales especializados, o sea Chile, Ecuador, Perú, México, Venezuela, y próximamente República Dominicana.

Costa Rica, Nicaragua y Uruguay son países que cuentan con organismos unitarios que realizan las funciones electorales administrativa y la jurisdiccional;¹⁰ sin embargo, también es cierto que las resoluciones definitivas de estos organismos unitarios, son inimpugnables ante la Justicia Constitucional Nacional. Inclusive, bien podría decirse que en dichos países, los referidos órganos constituyen un verdadero Poder Electoral; y de hecho, la Constitución de Nicaragua expresamente regula a los poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, y Electoral, y de acuerdo con el artículo 169 de la Carta Magna de ese país, “El Poder Electoral está integrado por el Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales subordinados.”

En materia electoral no es fácil trazar una frontera entre constitucionalidad y legalidad, particularmente debido a que como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional de diversos países del mundo, entre otros, de Alemania, España, y México,¹¹ el derecho fundamental de voto es de base constitucional, pero de configuración legal. Esto significa que el núcleo esencial del derecho de voto está garantizado por la Constitución, y se encuentra indisponible para el legislador. Sin embargo, el derecho fundamental de voto, en los términos genéricos o esenciales en los que está consignado en la Constitución, no es base suficiente para que el derecho de voto sea practicable y

¹⁰ Estos organismos son el Tribunal Supremo de Elecciones en Costa Rica, el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, y la Corte Electoral en Uruguay.

¹¹ La tesis de que “*el voto es un derecho fundamental de base constitucional y configuración legal*”, en términos generales engloba tres afirmaciones: 1.-La afirmación de que el voto o sufragio es un derecho fundamental; 2.- La afirmación de que dentro de los límites o extensión del derecho fundamental de voto, hay dos territorios: uno esencial o básico que se integra con postulados de valor universal, y otro integrado por las modalidades que le dan al sufragio su configuración específica que puede variar en las distintas sociedades; y, 3.- La afirmación de que mientras al ámbito constitucional reconoce y garantiza la base o esencia del sufragio, la configuración del mismo corresponde determinarla, por regla general, al legislador ordinario.

exigible. Se requiere que el legislador ordinario en la ley establezca todo un entramado de derechos, prohibiciones, procedimientos e instituciones, a través de los cuales se le dé al derecho de voto la configuración particular que lo vuelva practicable y exigible en determinado país, atendiendo a su propia circunstancia política, económica, social y tradición jurídica.

Sin embargo, no es suficiente que la Constitución establezca genéricamente el derecho de los ciudadanos a votar y ser votados, se requiere además que la ley precise qué día será la elección, cómo los ciudadanos deberán registrarse previamente como electores o candidatos, quiénes son los candidatos y cuál es su oferta política, cuál será el procedimiento de recepción y cómputo de los votos, etc. Además, que la Constitución proteja como Derecho Humano el respeto a los aspectos esenciales del voto, no es clave suficiente que determine o condicione la totalidad del Derecho Electoral de un país. Si así fuera, entonces para todos los países democráticos del mundo que garantizan la observancia de los derechos humanos políticos debería haber un único derecho electoral igual para todos. Cada país puede legislar las modalidades o especificidades que, sin restringir la esencia del voto, sean las más convenientes para el ejercicio de este derecho en sus respectivos contextos.

En razón de lo anterior, es difícil escindir en las leyes electorales, los aspectos constitucionales del voto, pues el segundo se configura en las primeras, y estas están contaminadas de éste. Una ley electoral sin referencias o sin impactos sobre el derecho constitucional de voto quedará irreconocible.

Por esto, los países que adoptan el esquema de darle competencia a órganos de justicia constitucional nacional corren el riesgo de que los juicios de constitucionalidad electoral, en lugar de ser extraordinarios, se constituyan en instancias ordinarias que prolonguen la resolución de los conflictos electorales, los cuales, por su naturaleza, deben ser resueltos con celeridad; todos los conflictos surgidos en la

etapa de preparación de la elección deberían quedar resueltos antes de la fecha de los comicios, todos los conflictos suscitados con motivo de la calificación de la elección deberían quedar resueltos antes de la fecha de toma de posesión de los funcionarios electos.

Pero los países que establecen como última y definitiva instancia a los tribunales electorales, tampoco están exentos de problemas, pues estos países terminan teniendo dos tribunales constitucionales: uno, el Tribunal Electoral, y otro, la respectiva Corte Suprema o Tribunal Constitucional Nacional, con el riesgo de que entre ambas autoridades supremas o límites, se den tensiones con motivo de los puntos de contacto entre ellas.

Entre los Tribunales Electorales límite, y las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales, se dan puntos de contacto debido a que, a los Tribunales Electorales les corresponde interpretar y garantizar la vigencia de los derechos fundamentales políticos; sin embargo, los derechos fundamentales en general no deben interpretarse aisladamente, sino en relación con los demás derechos fundamentales, de tal manera que a ninguno de ellos se le dé una extensión que se traduzca en restricción injustificada de otro de ellos. Por estas razones, los Tribunales Electorales, además de interpretar el derecho fundamental de voto, terminan por interpretar también otros derechos, como el derecho de petición, el derecho de acceso a la información, el derecho de libertad de expresión, el derecho de reunión, etc., éstos son derechos sobre los cuales también se pronuncian las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales. Además, éstos entran en contacto con la materia electoral cuando conocen y resuelven las impugnaciones sobre inconstitucionalidad de leyes electorales.

Así, para el adecuado funcionamiento del sistema contencioso electoral, en aquellos países en donde tanto los Tribunales Electorales, como las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales, son órganos límites, se requiere mantener relaciones respetuosas entre dichos órganos.

PAÍS	Autoridad a cargo de la función administrativa de organizar y calificar elecciones	Autoridad a cargo de la Justicia Electoral Administrativa	Autoridad a cargo de la Justicia Electoral Constitucional
España	Junta Central Electoral	Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo	Tribunal Constitucional
Portugal	Comisión Nacional de Elecciones	Tribunales contenciosos administrativos	Tribunal Constitucional
Argentina	Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial Federal (organiza Juntas Electorales (califican))	Cámara Nacional Electoral del PJF (sobre organización), y Legislativo (sobre calificación)	Corte Suprema de Justicia (sobre sentencias) Cámara Nacional Electoral del PJF (por excepción sobre calificación)
Bolivia	Tribunal Supremo Electoral (antes Corte Nacional Electoral)	la misma	Tribunal Constitucional
Brasil	Tribunal Superior Electoral	la misma	Tribunal Federal Supremo
Chile	Servicio Electoral	Tribunal Calificador de Elecciones (resoluciones inimpugnables)	
Colombia	Consejo Nacional Electoral (y Registraduría Nacional del Estado Civil)	la misma	Consejo de Estado (justicia administrativa)
Costa Rica	Tribunal Supremo de Elecciones	la misma (resoluciones inimpugnables)	
Ecuador	Consejo Nacional Electoral	Tribunal Contencioso Electoral (resoluciones inimpugnables)	
El Salvador	Tribunal Supremo Electoral	la misma	Corte Suprema
Guatemala	Tribunal Supremo Electoral	la misma	Corte Suprema, y luego Tribunal Constitucional
Honduras	Tribunal Supremo Electoral	la misma	Corte Suprema
México	Instituto Federal Electoral	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (resoluciones inimpugnables)	

PAÍS	Autoridad a cargo de la función administrativa de organizar y calificar elecciones	Autoridad a cargo de la Justicia Electoral Administrativa	Autoridad a cargo de la Justicia Electoral Constitucional
Nicaragua	Consejo Supremo Electoral	la misma (resoluciones inimpugnables)	
Panamá	Tribunal Electoral	la misma	Corte Suprema
Paraguay	Tribunal Superior de Justicia Electoral	la misma	Corte Suprema
Perú	Oficina Nacional de Procesos Electorales	Jurado Nacional de Elecciones (resoluciones inimpugnables)	
Rep. Dominicana	Junta Central Electoral	Tribunal Superior Electoral (creado enero 2010, funcionará después de agosto de 2010)	Actualmente Corte Suprema. (después de agosto 2010: ninguna)
Uruguay	Corte Electoral	la misma (resoluciones inimpugnables)	
Venezuela	Consejo Nacional Electoral	Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (resoluciones inimpugnables)	

C. Tendencias en el régimen orgánico de la Justicia Electoral

La tendencia en el régimen orgánico de la Justicia Electoral en Iberoamérica, de superar los antiguos sistemas contenciosos electorales de naturaleza política, se manifiesta en la tendencia a crear y consolidar órganos autónomos y especializados en la materia electoral.

Ahora bien, las autonomías se otorgan por dos razones: (1) sea para aislar al órgano autónomo de las presiones políticas, y encargarle la realización de una función técnica, o (2) para configurar y aislar un determinado balance entre las fuerzas políticas, y encargarle a

este órgano la realización de una función política. En el primer caso, las autonomías que se conceden para realizar una función técnica, al margen de presiones políticas, son casos como los bancos nacionales, o las universidades públicas, a los que se les otorga autonomía para cumplir sus respectivas funciones financieras y académicas, sin que interfiera la voluntad política del gobierno en turno.

El segundo caso se puede ilustrar con el siguiente ejemplo; si en el Congreso, un partido político tiene una mayoría absoluta de legisladores, éste se impondrá en todas las discusiones, para evitar esta situación en ciertos temas, podría integrarse una comisión con representación paritaria de los diversos partidos con presencia en el Congreso, de tal manera que se favorezca el diálogo y el consenso. Ahora bien, si a esta comisión se le diera autonomía, sería precisamente para aislar el balance de fuerzas políticas que se ha logrado dentro de ella, y que el mismo no se vea distorsionado por el balance de fuerzas que impera en el Congreso. La autonomía que se diera a este órgano, no sería para realizar una función técnica,¹² sino para realizar una función política.¹³

Ahora bien, ¿la autonomía de los órganos encargados de la Justicia Electoral en Iberoamérica, es para que éstos realicen una función técnica al margen de presiones políticas, o es para que en éstos se configure y aísle una determinada representatividad que se haga cargo de una función política?

Frente a la pregunta anterior, la tendencia predominante en los países de Iberoamérica es la de considerar que la función jurisdiccional en materia electoral es de naturaleza técnica y no política; y, en consecuencia, la estructura e integración de los órganos de Justicia Electoral resulta determinada por la naturaleza de la función que realizan.

¹² Lo que determinó la integración del órgano no fue el saber técnico de sus miembros.

¹³ Lo determinante en la integración, fue la pertenencia de los integrantes a determinado sector o partido.

Precisamente porque la función jurisdiccional en materia electoral, es de naturaleza técnica, es que en varios países Iberoamericanos establecen para la designación de los miembros integrantes de los órganos a cargo de la Justicia Electoral:

- Requisitos de idoneidad orientados a asegurar capacidades técnicas y desvinculación de los partidos políticos y del gobierno; y,
- Procedimientos de designación, orientados a evitar que los designados se sientan vinculados con cierto partido o poder, de tal manera que no comprometan su independencia al resolver los asuntos de su competencia.

Entre los requisitos de idoneidad, suele exigirse la calidad de abogado —para asegurar conocimientos jurídicos—, así como acreditar que no se ha pertenecido a la directiva de un partido político, ni que ha sido candidato, ni que ha ocupado cargos gubernamentales de primer nivel, durante los años previos a su eventual designación.¹⁴

Por cuanto hace a los procedimientos de designación, para asegurar la desvinculación partidista se acude a diversas fórmulas. Por ejemplo, en Costa Rica y Chile, esto se logra encargándole la designación al Poder Judicial. En otros países, en cambio, la designación se encarga al Congreso, pero para evitar que la designación la determine el partido mayoritario, lo que se exige es que la designación sea por votación calificada de las dos terceras (2/3) partes con el fin de garantizar el consenso entre diversas fuerzas; así ocurre en Guatemala, Honduras, México, y con 5 de los 9 integrantes del órgano de Uruguay. La desvinculación respecto de los partidos políticos, no se logra en la designación de los otros 4 integrantes del órgano de Uruguay, ni en Colombia, en donde los juzgadores electorales de

¹⁴ Todos estos requisitos se prevén, por ejemplo, en Costa Rica, Chile, Guatemala, México, y Perú.

estos países, pueden identificar claramente qué partido político los designó.

Otro aspecto que debería estar determinado por la naturaleza técnica de la función jurisdiccional electoral, es el relativo a la permanencia en el cargo de juzgador electoral. Una de las garantías judiciales clásicas, mencionadas en cualquier estudio de derecho judicial orgánico es la permanencia de los jueces en su cargo que debe estar predeterminada para que los juzgadores puedan resolver los juicios libremente, sin temor a ser removidos del cargo. Además, la permanencia debe ser por un número razonable de años, y de preferencia con renovación escalonada del órgano. Sin embargo, lo que vemos en Iberoamérica en relación con la estabilidad laboral de los juzgadores electorales, es que en España, Portugal y Argentina, gozan de estabilidad en la medida en que son jueces ordinarios; que México prevé un periodo de 9 años improrrogables de estabilidad en el cargo, y que Panamá un periodo de 6 años con posibilidades de reelección. Mientras que en el resto de los países, la constante es la indeterminación, o la renovación en cada proceso electoral, lo cual ciertamente es un obstáculo para la profesionalización de juzgadores técnicos.

Son tres breves aclaraciones aplicables al régimen orgánico de la Justicia Electoral:

(1) La función jurisdiccional en materia electoral, es de naturaleza técnica; impartir justicia electoral es una función técnica de la misma manera que lo es impartir justicia penal, administrativa, o de cualquier otra especie. En los países de Latinoamérica consideramos que la justicia electoral era de naturaleza “*sui generis*”, por esto en su impartición se justificaban ciertas excepciones por razones políticas —excepciones que desde luego siempre favorecían a las fuerzas políticas mayoritarias—.

(2) Es cierto que la aplicación jurisdiccional del Derecho Electoral, tiene efectos políticos, y además implica la incorporación de referencias o elementos extra-jurídicos para darle contenido a conceptos “indeterminados” o “de textura abierta”, como cuando el tribunal establece qué debe entenderse por elecciones “democráticas”, o por voto “libre e igual”. Sin embargo, ni siquiera por estas razones cabe considerar que la función jurisdiccional en materia electoral sea política, en el sentido de que los jueces o magistrados que la ejercen, deban representar intereses de partido o de grupos sociales. Pues cada juzgador, incluso cuando sus resoluciones tienen efectos políticos, o implican pronunciamientos ideológicos, debe actuar siempre en apego a lo que él, y sólo él, considere que ordenan las reglas o principios del Derecho Electoral.

(3) No me he referido aquí a la naturaleza técnica o política de la función administrativa en materia electoral, para no entrar a debatir en qué medida las atribuciones directivas, o normativas, ejecutivas, y de vigilancia ciudadana, que suelen desempeñar simultáneamente los referidos órganos, son de naturaleza técnica o política.

D. Otros rubros de la Justicia Electoral en Iberoamérica

Podría referirme ahora a las tendencias Iberoamericanas en otros rubros de la Justicia Electoral.

En materia de Justicia Penal Electoral, Panamá tiene una experiencia relevante, ya que sancionar los delitos electorales es parte de la Justicia Electoral desde que en 1956 se encargó al Tribunal Electoral de ese país, la jurisdicción penal en materia electoral; a diferencia de lo que ocurre en prácticamente el resto de los países Iberoamericanos en los que sancionar los delitos electorales corresponde a los

tribunales penales ordinarios, por lo tanto a la Justicia Penal, más que a la Justicia Electoral.

Otro rubro de materia de análisis es lo relativo a las tendencias del control judicial sobre los actos internos de los partidos políticos, o sobre los conflictos laborales entre los órganos electorales y sus empleados. Estos son temas que en diversos países de Iberoamérica, son competencia de los órganos de Justicia Electoral.

Sin embargo, por razones de tiempo, y además considerando que los temas antes referidos serán abordados en este Seminario, por expositores más calificados, es que yo finalizaría mi exposición en este punto, agradeciéndoles a todos ustedes su amable atención.

Muchas gracias

Estructura y competencias de los organismos de la función electoral: El caso peruano

*Fernando Tuesta Soldevilla**

A. Introducción

En el desarrollo democrático de América Latina y de sus instituciones, un tema poco abordado de manera directa, ha sido el diseño de los organismos electorales. Pocos fueron los aportes (Jaramillo, 2007a; León-Rösch, Marta, 1998), pero no se profundizó debido a que América Latina mostró grandes avances en el desarrollo de procesos electorales confiables.

De esta manera, se obvió un tema no menos importante. En efecto, a partir de la década del noventa, el conflicto interinstitucional de los organismos electorales en Perú (Tuesta, 2005), en Colombia (Jaramillo, 2007b), como las modificaciones en República Dominicana y, últimamente en Ecuador, evidenció la necesidad de abordar el tema de manera más profunda. Y es que un diseño *garantista* protege, no sólo a los competidores, sino que reduce los riesgos de un proceso electoral.

En general, el tratamiento del tema se ha planteado en términos dicotómicos entre quienes se inclinan por la existencia de uno o dos organismos electorales. Este abordaje ha carecido de una argumenta-

* Director del Instituto de Opinión Pública de la Universidad Católica de Perú y ex Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) Perú.

ción sólida. En este sentido, vale recordar que Nohlen (2007) suele insistir en la necesidad del tratamiento adecuado de los conceptos, pues es a través de ellos que se nos permite aprehender y explicar la realidad. Bajo esta perspectiva se analizará el caso peruano.

B. Antecedentes del caso peruano

Con la caída del antiguo régimen fujimorista (2000), existía casi unanimidad en pensar que una reforma, en relación a los organismos electorales peruanos, pasaba necesariamente por una vuelta al pasado. Es decir, en la desaparición de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro de Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), pasando las funciones administrativas y jurisdiccionales en el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), como el diseño institucional de la Constitución de 1979.

Esa suerte de mirada de vuelta al *Edén* de los procesos electorales, nunca existió (ONPE, 2005). Más bien es claramente un espejismo, tanto porque el período de elecciones realmente competitivas sólo se observa desde 1963 y; elecciones libres e inclusivas (con jóvenes menores de 18 y analfabetos), desde 1980. Antes de estas fechas, los procesos electorales se encontraban seriamente cuestionados (1931, 1939, 1956), anulados (1936 y 1962) o con candidato único (1950).

Entre 1980 y 1995, la situación cambia. Las elecciones no son cuestionadas, pero varios factores van a provocar que el diseño de los organismos electorales, sí se ponga en cuestión. En este período, la población casi se duplica. Los candidatos y los partidos políticos exigen mayores garantías, control e imparcialidad; los ciudadanos, transparencia y entrega de resultados de manera rápida; y, los procesos electorales se incrementan en número. Paralelamente, frente a la *década perdida* de los ochenta, la modernización del Estado y la

administración pública aparece como prioritaria en la agenda de los países de América Latina. En el caso peruano, incluía una modificación del diseño del organismo electoral.

El diseño actual nace bajo el amparo del gobierno de Fujimori, luego del golpe del 5 de abril de 1992, con la Constitución de 1993. Este origen de los organismos electorales, su posterior control político y participación en el fraude electoral del año 2000, restaron seriamente su legitimidad. Es por eso que la oposición estuvo en contra de toda reforma que proviniera del fujimorismo. En consecuencia, la unificación de los organismos electorales apareció como una respuesta necesaria. Se señalaba que el diseño actual era consustancial al autoritarismo.

Sin embargo, desde la caída de Fujimori, este mismo diseño fue probado en los procesos electorales desde el 2001, mostrando eficiencia, limpieza y transparencia. Por lo tanto, la confianza creció de manera sustantiva. Sin embargo, la inadecuada delimitación de funciones entre los organismos electorales origina colisiones entre ellos y no reviste de garantías a los competidores. Este es el centro del problema.

Como es sabido, un principio básico en los Estados modernos y democráticos es que quien ejecuta una función no puede ser a la vez, quien la juzgue. No se puede ser juez y parte de un proceso. Este espíritu está consagrado en todas las constituciones y el Perú no es una excepción. Por lo tanto, las dificultades no se debían al número de organismos electorales existentes, sino a la inadecuada delimitación de sus funciones. Dos organismos altamente especializados en su propio campo al interior de una legislación que proporciona adecuadas funciones, aseguran elecciones transparentes, limpias y justas.

C. Confianza en el Estado y autonomía institucional

Algo que explica, en parte, la diversidad de modelos de organismos electorales es la confianza en las instituciones del Estado. Es más, la confianza es una característica de la legitimidad del Estado. Por lo tanto, el organismo electoral de un país cobrará autonomía de los poderes ordinarios del Estado, cuanto mayor sea la desconfianza política hacia él; y viceversa, cuanto mayor confianza se tenga en los poderes ordinarios, no existirán órganos electorales autónomos.

Pablo Santolaya distingue cuatro grupos de modelos de organismos electorales. Un primer grupo de países; como Alemania, Reino Unido, Suecia e Italia, encarga la administración de sus procesos electorales a sus órganos administrativos ordinarios centrales y locales, otorgándoles incluso ciertas funciones arbitrales para resolver las disputas entre los contendientes. Las decisiones que adopten sólo serán recurribles ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional que actuará como Tribunal Electoral.

Un segundo grupo de países; como España, Francia o Argentina, considera que sus instituciones ejecutivas y judiciales son adecuadas para el desarrollo de un proceso electoral. Sin embargo, crean al interior de ellos, unidades especializadas. En Argentina por ejemplo, existen la Cámara Nacional Electoral, como sala especializada del Poder Judicial para impartir justicia, y la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior, que se encarga de realizar las elecciones.

Un tercer grupo de países; como Estados Unidos, Bulgaria, Israel, Jamaica o Nueva Zelanda, crean comisiones electorales permanentes encargadas directamente de la organización de las elecciones, tarea que se sustrae por tanto al Ejecutivo, pero sus decisiones son controlables por el Poder Judicial ordinario o constitucional. No existe organismo jurisdiccional autónomo.

Finalmente existe un cuarto grupo de países, particularmente en América Latina que, por el alto nivel de desconfianza, crean organismos electorales permanentes y autónomos sustituyendo las funciones de administración y de justicia electorales. Al interior de este modelo se encuentran aquellos organismos, generalmente tribunales, que asumen todas las funciones administrativas y jurisdiccionales. Pero el proceso de modernización del Estado y la complejización de los procesos electorales mostraron las limitaciones de este modelo. Si bien Chile lo hizo décadas atrás; Colombia, México, Perú y recientemente, Ecuador, han separado las dos funciones en dos órganos electorales.

D. Los Organismos Constitucionales autónomos

Luego del autogolpe de Estado encabezado por Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992, se consideró la necesidad de contar con un nuevo texto constitucional. Este hecho es parte de la práctica política en la historia constitucional peruana donde “por lo general, la justificación de la dación de una nueva Constitución (1826, 1837, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1993) se ha sustentado en la necesidad y/o urgencia de establecer un nuevo orden constitucional acorde con los cambios políticos del momento histórico de entonces y los intereses de los caudillos y grupos políticos que llegaban al poder”.¹⁵

Uno de los cuestionamientos constantes que se le hace a este texto constitucional es su origen, por lo que algunos plantean reformarla incluso, en su totalidad. Muchas de sus instituciones y diversas reformas son cuestionadas por esa razón. El rediseño del modelo institucional de los organismos electorales no es ajeno a estas consideraciones y críticas. Por lo demás, la tradición constitucional peruana del medio siglo anterior había consagrado la existencia

¹⁵ Landa Arroyo César, en http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/?file=bases/landa.htm.

de un solo organismo electoral, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), que concentraba funciones administrativas, jurisdiccionales y registrales. En efecto, la Constitución de 1993 realiza cambios en el diseño institucional de los organismos electorales, que si bien mejora el anterior, introduce nuevos problemas que están en la base de los conflictos.

En los inicios del Estado Democrático Liberal, los poderes eran los tres clásicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sin embargo, ante el cada vez mayor crecimiento del Estado y complejización de sus funciones, se hizo necesario distinguir estos tres poderes, denominados de Gobierno Central, diferenciándolos de las autoridades locales.

Posteriormente, esta configuración resultó también insuficiente, por lo que surgió la necesidad de ampliar el número de órganos. Es así que surgen los denominados órganos autónomos, los cuales son creados por la propia Constitución —denominándose órganos constitucionales— para asumir funciones propias y específicas que sólo él y no cualesquiera de los otros órganos puede ejercer. Tiene la característica esencial de gozar de autonomía respecto de los demás órganos del Estado, incluido el Gobierno Central.

Es por ello que, como señala Marcial Rubio (1984:53), ante el surgimiento de los órganos constitucionalmente autónomos “ya no podemos decir en sentido estricto que la teoría de la separación de poderes distribuya las potestades del poder del Estado solamente entre el Ejecutivo, Legislativo y el Judicial, sino que se ha diversificado aún más su asignación otorgando parcelas más reducidas pero igualmente importantes de poder a estos organismos con funciones específicas, las que han sido desgajadas del poder monopolizado antes por los tres órganos clásicos”.

Es así que, tanto el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), como la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), por manda-

to de la Constitución, son órganos autónomos.¹⁶ El que se definan como órganos autónomos significa que desarrollan sus funciones en virtud del ámbito de competencias que le han sido otorgadas por la Constitución y/o por la ley, sin someterse a órdenes superiores de ningún tipo. En consecuencia, se debe prescindir del principio de jerarquía como elemento de delimitación entre ellos. La delimitación de sus funciones debe atender al principio de competencia y éste supone siempre un criterio de atribución. Cada uno de estos organismos ejerce funciones que le han sido expresamente atribuidas por la norma. De esta manera, “el principio de jerarquía implica el deber de obediencia directo de un órgano inferior sobre el superior jerárquico, el principio de competencia implica un deber de respeto recíproco entre dos órganos” (Fernández Segado, 1997: 89).

Si bien no existen países con organismos electorales iguales entre sí, existe un principio del derecho fundamental para la determinación de la estructura del Estado y, en consecuencia, para la determinación de las funciones electorales. Este es el principio de división o separación de poderes, el cual se define hoy como la necesidad de “distribuir determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado” (Patiño, 2000: 29). Su objetivo no es otro que frenar el poder a través de una distribución equilibrada de las funciones.

En relación al referido principio de separación de funciones, se distinguen los dos tipos de funciones electorales de naturaleza distinta: las funciones administrativas —vinculadas a la planificación, organización y ejecución de procesos electorales— y la función jurisdiccional, que consiste en resolver los conflictos jurisdiccionales que

¹⁶ Se ha señalado (Tuesta, 1996) que en el Perú el término *Sistema Electoral* ha sido utilizado de manera equivocada. La más flagrante -y repetida en las leyes sobre materia electoral-, es la incorporada en la Constitución de 1993. El capítulo XIII, bajo el título de Sistema Electoral, hace referencia a forma de organización y funciones de los órganos electorales, cuando, en realidad, se debe entender como Sistema Electoral al conjunto de métodos que permiten convertir votos en escaños. Este ejemplo es una muestra clara del profundo desconocimiento de la sistemática electoral.

se producen precisamente por la actuación del organismo encargado de realizar las funciones administrativas. Es por ello que en la mayoría de Estados, con la única excepción de algunos países de América Latina en donde se han concentrado funciones en un solo organismo electoral, quien imparte justicia electoral no es el mismo organismo que organiza los procesos electorales, independientemente del tipo y del número de organismos electorales especializados que existan.

Como acertadamente señala Nohlen al comentar el caso peruano, “hay que resaltar la existencia de diferentes funciones en el procedimiento electoral: la dirección, administración y vigilancia de los procesos electorales por un lado, y la resolución jurisdiccional en caso de litigios por el otro” y que “la razón sana para entregar las funciones diferentes a dos órganos, se apoya en el principio de la división de poderes, la función ejecutiva independiente y autónoma de la jurisdiccional” (Nohlen, 2003).

Precisamente sobre la base de este principio del Derecho, los organismos que imparten justicia deben dedicarse únicamente a dicha función, a fin de garantizar su imparcialidad, más aún cuando precisamente quien imparte justicia debe ser el encargado de revisar jurisdiccionalmente la actuación de quienes cumplen las funciones administrativas. No se puede ser juez y parte de un proceso. Ello se evidencia a partir del proceso contencioso administrativo consagrado en la Constitución peruana, cuya finalidad es que se ejerza un control jurídico por el Poder Judicial (o quien ejerza las funciones jurisdiccionales) de las actuaciones de la administración pública (que ejerce funciones administrativas). Es más, esta posición se encuentra en directa relación con la cada vez más reconocida necesidad de judicialización de la actividad estatal, cuyo objeto es precisamente tutelar los derechos de los administrados (ciudadanos u organizaciones) frente a las actuaciones de la administración pública (Espinosa, 2003: 256).

Como es obvio, esta separación de funciones en jurisdiccionales y administrativas requiere de una adecuada y clara delimitación de

funciones, pues sólo a partir de ésta, se contribuye a lograr que cada institución u organismo del Estado cumpla en el marco de sus competencias, su rol de garantía de la democracia y de la vigencia de los derechos fundamentales.

E. Una revisión del diseño institucional

El diseño de los organismos electorales en la Constitución de 1993 tiene, como ya señalamos, limitaciones y deficiencias debido a la inadecuada atribución de funciones asignadas a la ONPE y JNE. La norma constitucional atribuye, erróneamente, funciones administrativas al órgano que administra justicia en materia electoral. Existen además imprecisiones, vacíos, duplicidad en las funciones que se asigna y atribución de funciones que son ajenas a los organismos electorales. Con este marco constitucional, las leyes orgánicas de los organismos electorales y las normas que regulan los diversos procesos electorales, reproducen esta figura, situación que ha llevado a que en más de una ocasión, en el desarrollo y ejecución de un proceso electoral, se observen conflictos entre los propios organismos electorales.

El desarrollo de un proceso electoral, no es ajeno al hecho de que se presenten controversias que requieran de una instancia que tenga la atribución de resolverlas, lo particular es que el carácter de estas controversias, es electoral. Es decir, el medio por el que se llega al poder.

De la misma forma que el sistema de impartición de justicia tiene principios y derechos que norman su accionar; en el ámbito electoral, también deben de salvaguardarse las garantías, inherentes a la impartición de justicia. En concreto; debe observarse el debido proceso administrativo, las resoluciones deben estar debidamente

motivadas, debe existir pluralidad de instancias, así como también, el principio de no dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley, y la imparcialidad del juzgador.

El órgano que ejerza esta importante función, debe contar con autonomía orgánica y funcional del órgano jurisdiccional electoral. No es menos importante su autonomía normativa; es decir, que cuente con facultades para reglamentar su funcionamiento interno, su autonomía administrativa y la facultad de administrar los recursos que le son asignados.

En el Perú, el Jurado Nacional de Elecciones tiene la atribución de impartir justicia en materia electoral, consagrada a nivel constitucional¹⁷. De la misma forma la Constitución establece, sólo comparable con Costa Rica y Nicaragua, que sus resoluciones no son revisables en sede judicial¹⁸. Asimismo, se señala que el Pleno del JNE aprecia los hechos con criterio de conciencia y resuelve con arreglo a ley y a los principios generales del derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables. Contra ellas no cabe recurso alguno¹⁹. De esta manera, el JNE se constituye en la máxima y única jurisdicción electoral. Su función es pues, de impartir justicia en materia electoral y resolver los conflictos que se puedan presentar en el desarrollo de un proceso electoral.

El JNE resuelve en instancia definitiva los recursos que se interpongan contra las resoluciones expedidas por la ONPE y el RENIEC, en cuanto tales se refieran a asuntos electorales, de referéndum u otro tipo de consultas populares. Resuelve también las apelaciones y recursos de nulidad que se interpongan contra las resoluciones de

¹⁷ Inciso 2) del artículo 178° de la Constitución de Perú.

¹⁸ Artículo 142° de la Constitución de Perú.

¹⁹ Artículo 181° de la Constitución de Perú.

los Jurados Electorales Especiales, instancias descentralizadas que se crean específicamente para cada elección.²⁰

Como se ha señalado, la Constitución y las leyes correspondientes han diseñado al Jurado Nacional de Elecciones como el órgano que tiene la función de impartir justicia electoral. Sin embargo —aquí reposa el problema—, estas mismas normas le atribuyen funciones adicionales que le deben corresponder a un organismo electoral que tiene funciones administrativas electorales.

Como hemos señalado, la función de impartir justicia en materia electoral requiere de la garantía de la autonomía orgánica y funcional con el fin de preservar el hecho de que quienes imparten justicia, no puedan (ni deban) intervenir en actos sobre los que eventualmente pudieran tener que pronunciarse. Es así que, el modelo peruano colisiona contra este principio jurídico en el momento que un solo órgano —el JNE, como otros semejantes en América Latina— tenga responsabilidad en la administración del proceso electoral y, éste a la vez, imparta justicia, porque lo convierte en juez y parte en la materia; presentándose de esta manera, un evidente conflicto de intereses que le impide resolver con objetividad, de acuerdo a derecho.

En el diseño peruano, la ONPE es quien tiene la función de planear y organizar el proceso electoral. En tal sentido, provee de las condiciones materiales necesarias para que se puedan realizar las elecciones. En cada una de las etapas del proceso; el ciudadano, candidato o partido, pueden interponer algún tipo de recurso contra las decisiones o actuaciones de la unidad ejecutora, resolviendo en segunda instancia la autoridad máxima de la ONPE, el Jefe Nacional. Se agota de esta manera la vía administrativa electoral. Sin embargo; el ciudadano, candidato o partido, tienen la garantía que esa decisión pueda ser vista por un tercero imparcial, en este caso el JNE, quien resuelve en última y definitiva instancia el conflicto o controversia,

²⁰ Artículo 34° de la Constitución de Perú.

a través de su función jurisdiccional. En este caso, el procedimiento está garantizado. Lo que no ocurre cuando es el JNE quien asume justamente una función administrativa electoral, pues la vía se agota en el mismo JNE.

De esta manera, el modelo institucional peruano presenta una inapropiada asignación de funciones a los organismos electorales. Como se ha señalado, al JNE, concebido como un organismo que imparte justicia por su naturaleza de colectivo de magistrados, se le ha atribuido una serie de funciones que son propias de un organismo que planifica, organiza y ejecuta los procesos electorales, como es el caso de la ONPE.

Sólo de manera enunciativa y no exhaustiva, podemos señalar varias funciones administrativas electorales que le son otorgadas al JNE: en la Constitución; fiscalizar la elaboración de los padrones electorales, mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas, velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral, proclamar a los candidatos elegidos, entregar resultados de referéndum o el de otros tipos de consulta popular y expedir las credenciales correspondientes, verificar las firmas en el caso de que sean los ciudadanos quienes interpongan una acción de inconstitucionalidad.

Derivado de lo anterior, en la Ley Orgánica de Elecciones, se señalan como funciones: determinar las circunscripciones territoriales y la sede de las mismas; para la elección de congresistas de la república el JNE, asignar a cada distrito electoral un escaño; inscribir las candidaturas elegibles en distrito nacional (lista presidencial); aprobar los símbolos o figuras que identificarán a los partidos, agrupaciones independientes o alianzas; inscribir encuestadoras; aprobar el uso del padrón electoral; aprobar el padrón de electores peruanos residentes en el extranjero; acreditar Organizaciones no Gubernamentales como observadores electorales.

En la Ley Orgánica del JNE: agregar, recibir y admitir las credenciales de los personeros de las organizaciones políticas; dividir las circunscripciones electorales en unidades menores; diseñar y ejecutar programas de capacitación electoral dirigidos a los miembros de los organismos electorales; desarrollar programas de educación electoral. Finalmente, en las leyes de elecciones regionales y municipales, se señala que el JNE determina la cuota de género (30%), de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios y de jóvenes (15%).

Como se puede observar, las funciones que se han señalado poca o ninguna relación tienen con la función de impartir justicia. Esta inadecuada asignación de funciones tiene dos consecuencias claras.

La primera, es que limita el derecho del ciudadano, candidato o partido a recurrir a un tercero imparcial, en los casos en que el JNE resuelva en vía administrativa. Es aquí donde claramente el JNE se convierte en juez y parte. Por ejemplo, si cualquier resolución de sus unidades internas o jurados electorales especiales que se forman en época electoral, se apela ante el pleno de este organismo, su resolución agota la vía administrativa. Pero el ciudadano, candidato o partido, no pueden recurrir a la vía jurisdiccional electoral, como ocurre con las resoluciones de la ONPE y el RENIEC, porque esta función la tiene el mismo JNE. Tampoco puede recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria, dado que sus resoluciones como señala la Constitución, no pueden ser revisadas por otro órgano jurisdiccional. De esta manera, el diseño no es *garantista*, pues no protege debidamente los derechos de los involucrados en la competencia electoral. Al cerrarse el camino de la vía jurisdiccional, algunos se vieron en la obligación de llevar el caso al Tribunal Constitucional (TC) y/o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bajo la figura de la violación de los derechos fundamentales. El TC, al resolver en algunos casos sobre la afectación de los derechos fundamentales por parte de alguna resolución del JNE, se ha enfrentado a éste, quien argumenta que sus resoluciones son irrevisables.

En segundo lugar, quien se encarga del planeamiento y ejecución de los procesos electorales (ONPE), pierde la unicidad y control de los procesos electorales, pues varias de sus funciones y tareas dependen de otro organismo (JNE). De esta manera, se superponen funciones y se crean conflictos interinstitucionales frecuentes.

Un ejemplo de lo señalado es lo que sucede con el *padrón electoral*, elemento indispensable para la realización de cualquier proceso electoral. El RENIEC, organismo constitucionalmente autónomo que se encarga del registro nacional de identidad, elabora el padrón electoral. De acuerdo a este diseño de normas, este padrón para ser utilizado, debe ser previamente fiscalizado por el JNE “*luego de su actualización y depuración final previa a cada proceso electoral*”. La ONPE, una vez que recibe el padrón debidamente autorizado, procede a elaborar las listas de electores que estarán en cada una de las mesas el día de la jornada electoral.

Otro ejemplo de atribución de una función de carácter administrativo, es aquella que faculta al JNE a *determinar las circunscripciones territoriales* y las sedes de las mismas. Esta es una función que claramente corresponde a la ONPE, quien tiene a cargo la planificación, organización y ejecución de un proceso electoral. En este caso, se afecta la etapa inicial del proceso —la planificación— pues en tanto el JNE no determine las circunscripciones, la ONPE no podrá realizar ninguna proyección. Por otro lado, el determinar cuántas circunscripciones resultan necesarias para una elección, es una determinación que se toma en base a consideraciones técnicas que tienen que ver con la organización de un proceso.

Similar situación se presenta cuando la norma señala que los partidos, agrupaciones independientes o alianzas, al momento de su inscripción ante el JNE, deben de proporcionar el *símbolo o figura* con el que se identifican durante el proceso electoral, el cual es materia de aprobación por dicho organismo. Este es otro supuesto que en muchos casos pone en riesgo el cronograma electoral y en algún

caso, el proceso. La ONPE requiere para la elaboración de las cédulas de sufragio, que deben de ser distribuidas a todos los electores a lo largo del país, contar de manera oportuna con esta información que en lugar de provenir directamente del partido, pasa previamente por el JNE y los JEE.

Estos son solo algunos de los supuestos en los que la legislación, no sólo hace una inadecuada atribución de funciones, sino que crea puntos de conflicto entre los organismos electorales que tienen impacto en el desarrollo de las elecciones. Este diseño no se condice con la finalidad de la Administración Electoral: garantizar el respeto de la voluntad ciudadana expresada en todo proceso electoral.

El texto constitucional²¹ señala que, al Jurado Nacional de Elecciones, le corresponde fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares. El JNE ha interpretado que esta norma le atribuye la función de fiscalización administrativa también sobre la ONPE. A mérito de esta interpretación, ha incorporado en su estructura orgánica, una *Gerencia de Fiscalización*, generando conflictos con la ONPE.

Sin embargo, la función de control o fiscalización exige el cumplimiento de los siguientes criterios y principios del derecho (Garcés y Guzmán Napurí, 2004):

- *Principio de legalidad*. Es decir, toda autoridad estatal sólo puede realizar las funciones y atribuciones que expresamente le han sido conferidas por la Constitución y la ley. Por otro lado; el control de legalidad, que corresponde a todo organismo del Estado que ejerce control administrativo en el marco de sus competencias, se debe circunscribir a verificar que la actuación de los organismos públicos se

²¹ Artículo 178° inciso 1 de la Constitución de Perú.

lleve a cabo en estricto respeto a lo dispuesto por la Constitución y la ley.

- *Principio de tipicidad.* Ninguna autoridad puede establecer sanciones administrativas si es que no están previas y expresamente establecidas y determinadas por ley.
- *Control horizontal.* El control entre organismos autónomos (como son los organismos electorales) sólo puede ser horizontal, pues no existe relación jerárquica entre ellos, sino de competencia. Así por ejemplo, la Contraloría General de la República fiscaliza incluso al Presidente de la República, sin que exista relación jerárquica entre ambos, no obstante que éste último participa en su nombramiento.
- *Principio de no intervención.* El organismo que realiza una función de control no puede intervenir en el funcionamiento interno de ningún organismo autónomo, ni determinar si sus decisiones son eficientes o adecuadas en términos de mérito, oportunidad o conveniencia. Permitir lo contrario significaría convertir la fiscalización en administración directa; y,
- *El Control jurisdiccional.* Toda actuación administrativa (incluyendo la fiscalización) es pasible de control jurisdiccional, a fin de evitar que la misma se ejerza de manera arbitraria (Napurí y Garcés, 2004).

Paralelamente a su función de control jurisdiccional, el JNE ejerce un control administrativo de facto, es decir, sin contemplar las referidas reglas o principios, indispensables para el ejercicio de dicho control, por parte de cualquier entidad del Estado.

Esta función de fiscalización administrativa sobre la ONPE, ejercida por el JNE, ha implicado un conjunto de complicaciones derivadas de invasión de competencias. Como se ha señalado, la fiscalización administrativa debe limitarse a la legalidad del proceso.

Esto significa que el JNE no puede intervenir en el funcionamiento interno de ningún organismo electoral a fin de determinar si sus decisiones serán eficientes en términos de mérito, oportunidad o conveniencia, hecho que ha ocurrido de manera reiterada en la fiscalización.

La consecuencia ha sido que el JNE ha interpretado que es constitucional y jerárquicamente superior a los otros organismos electorales, vulnerando así sus autonomías e interviniendo de oficio sobre decisiones discrecionales ejercidas en el marco de sus competencias por los otros organismos electorales.

El JNE no se encuentra en posición de desempeñar función fiscalizadora administrativa, debido a que es el organismo que imparte justicia electoral; y por lo tanto, desempeña función jurisdiccional. La fiscalización administrativa que consiste en el control de la actuación conforme a ley, debe ser ejercida por un organismo distinto a quien ejerce control jurisdiccional. Es así que en el derecho comparado, no existen situaciones en las cuales el organismo que resuelve conflictos simultáneamente sea el que controla administrativamente.

Por otro lado, la concentración de ambos tipos de control —administrativo y jurisdiccional— en un solo organismo, vulnera los derechos de los ciudadanos al violar el principio de separación de funciones que es la base y sustento del Estado de Derecho. Esta concentración lleva a la concentración de poder y a la consiguiente falta de imparcialidad, en la medida en que el mismo organismo que fiscaliza, sería el encargado de resolver los conflictos que se generen.

F. A modo de conclusión

Los diseños institucionales son fundamentales para garantizar elecciones justas, limpias y transparentes. Ello implica una clara delimitación

tación de funciones administrativas y jurisdiccionales en organismos distintos. El caso peruano muestra un grave problema de inadecuada asignación de funciones administrativas al organismo que imparte justicia electoral, situación que provoca una serie de enfrentamientos entre los organismos electorales y crea riesgos en la organización del proceso electoral.

Un diseño como el mostrado en este artículo, puede ocasionar problemas y derivar en cuestionamientos que atentan contra la credibilidad de aquellos que disputan el poder, a través de elecciones. Resulta necesario observar el principio de separación de funciones al momento de proponer un diseño institucional para los organismos electorales. El diseño institucional debe generar confianza en los partidos políticos, pero también ofrecer garantías en la protección de los derechos fundamentales.

Bibliografía

- ABAD YUPANQUI, Samuel B. *El proceso de amparo en materia electoral: un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales*. Elecciones, noviembre 2002, Año 1, N° 1.
- AGUILAR, Roisida: “*Las elecciones de hace un siglo: La Junta Electoral Nacional de 1896-1912*”, en Cuadernos de Trabajo, Lima: ONPE, 2002.
- BREA FRANCO, Julio: “*Administración Electoral*”, en Diccionario Electoral. San José de Costa Rica: IIDH/Capel, 1989.
- DONAYRE MONTESINOS, Christian. *Entre la autonomía y la autarquía del Jurado Nacional de Elecciones: la irrevisibilidad de sus decisiones en sede jurisdiccional en cuestión*. Derecho PUC: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2006, N° 59.

- ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy: “*Conviene que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones sean irrevisables por otra instancia jurisdiccional*”. Revista peruana de jurisprudencia, Octubre 2002, N° 20.
- ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy: “*El nuevo proceso contencioso administrativo peruano*”. En: Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso. Lima: ARA Editores, 2003.
- GARCÍA, Juan Ignacio: “*La organización electoral*”, En Fernando Tuesta Soldevilla (editor) Simposio sobre Reforma Electoral. Memoria, Lima: IFES, 1996.
- HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto: “*Organismos electorales*”, en IIDH/CAPEL: Diccionario Electoral. San José de Costa Rica: IIDH/CAPEL, 2000.
- JARAMILLO, Juan. *Los Órganos Electorales Supremos*. En Dieter Nohlen, Daniel Zovato, Jesús Orozco, José Thompson (compiladores): Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2007a.
- JARAMILLO, Juan: “*Colombia: una reforma necesaria*”, en Revista Semana.com 17 de marzo del 2007b.
- LANDA, César: “*Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones*”, en Elecciones No.7. Lima: ONPE, noviembre 2007.
- LEÓN-RÖSCH, Marta: “*Los registros electorales*”, en Dieter Nohlen, Sonia Picado y Daniel Zovatto (Compiladores): Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. México: IIDH/IFE/TRIFE/Universidad de Heidelberg/Fondo de Cultura Económica, 1998.

- LÓPEZ PINTOR, Rafael: *“Administración electoral”*, en IIDH/CAPEL: Diccionario Electoral. San José de Costa Rica: IIDH/CAPEL, 2000.
- MÁRQUEZ, Guillermo: *“Retos de los Organismos Electorales”*. En Registro Civil y Electoral en Iberoamérica. San José de Costa Rica. IIDH/CAPEL, 1997.
- MOLINA, José y Janeth Hernández: *“La credibilidad de las elecciones latinoamericanas y sus factores. El efecto de los organismos electorales, el sistema de partidos y las actitudes políticas”*. Ponencia presentada en el XXI Congreso de la Latin American Studies Association (LASA). Chicago, 1998.
- NOHLEN, Dieter: *“Los organismos electorales y la reforma constitucional”*, en El Comercio el 21 de mayo de 2003.
- NOHLEN, Dieter: *Ciencia Política: Teoría institucional y relevancia del contexto*, Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007.
- Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE): *“Los Organismos Electorales y la Reforma Constitucional”*, Lima: ONPE, 2003.
- Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE): *Los procesos electorales en el Perú: 1978-1986. Problemas y lecciones*. Lima: ONPE, 2005.
- Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE): *Los procesos electorales en el Perú: 1989-1995. Problemas y lecciones*. Lima: ONPE, 2004.
- OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: *“El contencioso electoral / la calificación electoral”*, en Dieter Nohlen, Sonia Picado y Daniel Zovatto (Compiladores): *Tratado de Derecho Electoral Comparado de*

BIBLIOGRAFÍA

- América Latina. México: IIDH/IFE/TRIFE/ Universidad de Heidelberg/Fondo de Cultura Económica, 1998.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás: “*El recurso contencioso-electoral*”, en Elecciones y Justicia en España y México. Memoria del II Curso de Formación Judicial Electoral. México, 2002.
- SANTOLAYA, Pablo y Diego Iñiguez: “*Organización Electoral*”, en (www.aceproject.org)
- TUESTA SOLDEVILLA, Fernando: “*La democracia tiene un costo: hacer elecciones*”, en Elecciones No.4, Lima: ONPE, 2004.
- TUESTA SOLDEVILLA, Fernando: *Representación Política: las reglas también cuentan (Sistemas electorales y partidos políticos)*. Lima: Fundación Friedrich Ebert/PUCP, 2005.
- VARIOS AUTORES: “*Taller organismos electorales: diseño, organización y jornada electoral*”. Lima, ONPE, RENIEC, IFES, 2001.

Impugnaciones electorales y recursos en sede administrativa

*Fausto Camacho**

Buenas tardes, realmente es un compromiso complejo el comparecer ante ustedes, luego de varias intervenciones absolutamente brillantes y que dejan en claro la profundidad, la necesidad del análisis de la administración de la justicia electoral y de la experiencia en el caso del Ecuador.

El Consejo Nacional Electoral, no podía estar ausente junto al Tribunal Contencioso Electoral en el auspicio de este evento, que pretende abrir un debate para lograr que el diseño constitucional que atañe a la Función Electoral tenga el mayor éxito posible; y, en caso de existir deficiencias en la normativa del actual Código de la Democracia, puedan ser corregidas a tiempo, antes de la realización de las elecciones generales del año 2013. Se debe prever con anterioridad una reforma de esta magnitud, ya que la reforma deberá elaborarse un año antes de dichas elecciones.

En referencia al tema de las reclamaciones en sede administrativa, evidentemente estas no existen reguladas de acuerdo con el Código de la Democracia, ni las impugnaciones ni recursos, sino se regula únicamente el ejercicio de los derechos bajo modalidades como el derecho a interponer reclamaciones, a pedir aclaraciones, etc. Si bien

* Consejero del Consejo Nacional Electoral de la República del Ecuador.

la agenda habla de impugnaciones y recursos, estos podrían aplicarse, evidentemente, en sede jurisdiccional.

Por mandato constitucional, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia. Uno de sus deberes primordiales es garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la carta fundamental, aprobada y en vigencia desde el año 2008. Es pertinente recordar que la Carta Suprema anterior, aprobada en 1998, establecía que el ex Tribunal Supremo Electoral, integrado por 7 vocales, representantes de partidos políticos conforme el mandato constitucional, era la máxima autoridad de los procesos electorales; esto propiciaba que los propios actores políticos se auto controlaran y propició más de una vez que se dificulte el juzgamiento de las infracciones electorales, ya que los jueces llamados a hacerlos duvitaban en sus propios intereses presentes y futuros.

La reforma política generada en Montecristi, sede de la constituyente, buscó solventar la necesidad de una corresponsabilidad entre las funciones del Estado, eliminando la partidización de la justicia en todos sus niveles, incluida la del ámbito electoral y de los órganos de control; y, a la vez, fortalecer el sistema electoral para renovar su legitimidad. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, que fuera promulgada en marzo del año pasado (2009) y que entró en vigencia en agosto del mismo año, recoge los principios constitucionales y pretende desarrollar las garantías establecidas en la Constitución referentes a los derechos políticos y de participación de la ciudadanía, como el de elegir y ser elegido, el de afiliarse y desafiliarse libremente de una organización política, solicitar y participar en los procesos de revocatoria del mandato, solicitar y participar la realización de procesos de consulta popular; entre otros, así como la independencia y autonomía de los órganos y organismos electorales y la transparencia y legitimidad del gasto y de la propaganda electoral.

En este marco constitucional resulta fundamental entender que los principios de aplicación de los derechos conllevan a que éstos se

puedan ejercer, promover y exigir de manera individual o colectiva, y que corresponde a las autoridades garantizar su cumplimiento con estricto apego al debido proceso; que implica el derecho de ser escuchado, el derecho de ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión fundada, es decir, a la imprescindible motivación de los actos del poder público.

La motivación no es un requisito meramente formal, es indispensable, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto normativo, razones que son necesarias para que pueda controlarse la actividad de la administración. El interesado puede dirigir las alegaciones y pruebas que correspondan contra la administración según dicha motivación, que si se omite pueda generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas en la Constitución, por lo que su omisión se sanciona con la nulidad del acto; además, la motivación de los actos administrativos reflejan las razones que inclinan al funcionario en sentido positivo o negativo, tomando como antecedentes las normas legales y los hechos materiales o las situaciones fácticas que precedieron a la expedición del acto normativo.

En definitiva, tan solo la plena correlación entre los argumentos esgrimidos por el administrador sobre el derecho y los hechos, y la resolución adoptada frente a los efectos que el acto normativo va a producir, constituirá la ecuación jurídica para hablar de una verdadera, necesaria, sustancial, inequívoca y concordante motivación; entonces no constituye motivación el transcribir la frase de cliché: “en ejercicio de las atribuciones legales y constitucionales”, etc.

Establecidos estos antecedentes podemos decir que la reclamación electoral en sede administrativa, constituye el medio que permite el ejercicio del derecho de acceso a la reconsideración de las resoluciones que versen sobre materia electoral y cuya decisión corresponde al Consejo Nacional Electoral.

El artículo 219 de la Constitución del Ecuador, en el numeral 11, faculta al Consejo Nacional Electoral para “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”, con esta norma superior evidentemente concuerda la disposición constante en el numeral 14 del artículo 25 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia que, en lo fundamental, transcribe la norma constitucional.

¿Cuáles son los tiempos para la presentación de las reclamaciones conforme el Código de la Democracia? El capítulo primero del título cuarto del Código de la Democracia, que se refiere básicamente a la administración de la justicia electoral, en su artículo 237 trata sobre las instancias administrativas ante el Consejo Nacional Electoral, establece los tiempos de resolución distintos, para aquellas reclamaciones presentadas en período electoral y que son cortos, y para aquellas producidas fuera del período electoral; para estas últimas se establece un plazo de 30 días y, para las primeras, varía. Es importante recalcar esta diferencia porque de ello dependerá el trámite que se le dará. Es necesario distinguir que el período electoral debe ser declarado por el Consejo Nacional Electoral.

Los casos en que procede el reclamo en sede administrativa son: Las impugnaciones; el reclamo respecto de la posibilidad de recurrir a la resolución de una junta provincial electoral, sobre la objeción de las candidaturas presentadas, que consta en el artículo 102 del Código de la Democracia. En la parte pertinente, de la resolución de la Junta Provincial Electoral sobre la objeción se podrá impugnar en el plazo de un día ante el Consejo Nacional Electoral. La Junta Provincial, en el plazo de dos días, hará llegar el expediente a la Secretaría del Consejo, organismo que tomará su resolución en el plazo no mayor de tres días. Su decisión será comunicada a la Junta Provincial Electoral en el plazo de un día para que ésta, a su vez, en el mismo plazo notifique a las partes.

El artículo 238 del Código de la Democracia, menciona la posibilidad de impugnar la adjudicación de puestos y la proclamación de

candidatos triunfantes; cuando existan impugnaciones a la adjudicación de puestos, la proclamación de candidatos triunfantes se hará una vez resuelta la impugnación por el Consejo Nacional Electoral o las Juntas Electorales, según el caso; o los recursos contenciosos electorales de apelación, por el Tribunal Contencioso Electoral. Los sujetos políticos podrán presentar dichas impugnaciones en un plazo máximo de dos días. Las Juntas Electorales o el Consejo Nacional Electoral, resolverán en el plazo de tres días las impugnaciones presentadas.

Así mismo, el artículo 243 del Código de la Democracia señala que las impugnaciones a las resoluciones tomadas por las Juntas Provinciales Electorales sobre las objeciones, se presentarán en un plazo de dos días luego de emitida la resolución en la correspondiente Junta, para ante el Consejo Nacional Electoral, constituyendo la segunda instancia en sede administrativa. El Consejo Nacional Electoral resolverá la impugnación en el plazo de 3 días. De estas resoluciones pueden plantearse todos los recursos judiciales electorales previstos en la ley para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Por otra parte, el artículo 380 del Código de la Democracia señala que se pueden impugnar el estatuto y el régimen de las organizaciones políticas, exclusivamente por sus afiliadas y afiliados, es decir, estos instrumentos de organización pueden ser impugnados exclusivamente por quienes son parte de las organizaciones políticas o por sus adherentes permanentes dentro de los quince días siguientes a la fecha en que fueron presentados ante el Consejo Nacional Electoral; dicho órgano al emitir la resolución resolverá simultáneamente las impugnaciones que haya recibido, y transcurrido el plazo legal para interponer recursos ante el Tribunal Contencioso Electoral y de no haberse interpuesto recurso alguno los estatutos, o el régimen orgánico quedarán en firme.

Todo lo anteriormente mencionado se refiere a las impugnaciones, a los estatutos, según el régimen orgánico de las organizaciones polí-

ticas, parte del Código de la Democracia y sobre lo cual el Consejo Nacional Electoral ha expedido el correspondiente reglamento para la inscripción de partidos políticos y directivas, el 3 de marzo de 2010, mismo que dice en las disposiciones previstas en los artículos 23 y 24: se podrá impugnar las resoluciones del Consejo Nacional Electoral o de la comisión para trámite de solicitudes de organizaciones políticas, sobre la aceptación o negativa del registro de una organización política. Esta impugnación sobre la resolución de la Comisión, sobre el movimiento provincial cantonal o parroquial, debe presentarse en las delegaciones provinciales, organismos que deben remitir los expedientes al Consejo Nacional Electoral en el término de dos días.

Estas impugnaciones deben estar debidamente sustentadas y a ellas se debe acompañar todas las pruebas que justificaren el recurso. Con este expediente el Consejo debe resolver las impugnaciones en el término de cinco días. Las impugnaciones que correspondan por resolución del CNE referente a movimientos nacionales, regionales y del exterior serán resueltos en sede administrativa por el propio CNE.

Conforme el Código de la Democracia, el derecho de objeción, el que se refiere a las objeciones de las candidaturas presentadas. En el artículo 101 de este cuerpo normativo se habla de que una vez presentadas sus candidaturas, el CNE y las Juntas Provinciales Electorales, según el caso, antes de calificarlas notificarán con las nóminas de las mismas a los sujetos políticos dentro del plazo de un día. Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial podrán presentar objeciones en el plazo de 48 horas. El organismo electoral correspondiente en el plazo de un día correrá traslado al candidato objetado para que éste, en un plazo de un día conteste la objeción; con la contestación o en rebeldía se resolverá en el plazo de dos días. Esta resolución será notificada a las partes en el plazo de un día.

Las objeciones respecto de candidaturas nacionales se presentarán ante el Consejo Nacional Electoral, las objeciones a las candi-

daturas regionales se presentarán ante la Junta Provincial que tenga como sede la capital de la correspondiente región.

El artículo 242 del Código de la Democracia, dice que el derecho de objeción se activa cuando existe inconformidad con las candidaturas presentadas debido a inhabilidades legales de los candidatos, o cuando hay inconformidad de los resultados numéricos de los escrutinios. El ejercicio de este derecho debe ser motivado y acompañado con las pruebas que respalden sus afirmaciones, documentos sin los cuales no se acepta a trámite. Las relativas a elecciones nacionales y del exterior se presentan ante el Consejo Nacional Electoral y las demás ante las Juntas Provinciales, dentro de los dos días de notificación con los resultados; la Junta Provincial Electoral lo resolverá en dos días desde que avoque conocimiento. De este pronunciamiento se puede recurrir al Consejo Nacional Electoral, quien lo resolverá en tres días a partir de que avoque conocimiento, es decir, se ratifican las dos instancias en sede administrativa cuando las resoluciones provienen de uno de los organismos desconcentrados y se sostiene la posibilidad de que el propio Consejo Nacional Electoral deba actuar en instancia única, de cuyas resoluciones, por cierto, pueden interponerse recursos contenciosos ante el Tribunal Contencioso Electoral.

El Código de la Democracia respecto del derecho de corrección, que es uno de los que debe ser atendido en el ámbito administrativo, está previsto en el artículo 239. El artículo señala que los sujetos políticos tienen el derecho de solicitar la corrección, de objetar o de impugnar las resoluciones de los órganos de gestión electoral, derechos que serán ejercidos en sede administrativa ante el mismo órgano que tomó la decisión o ante su superior jerárquico según el caso.

El artículo 241, del mismo cuerpo legal, dice que la petición se presentará a las Juntas Provinciales Electorales o al Consejo Nacional Electoral. La petición se realizará cuando las resoluciones emitidas por estos órganos fueran obscuras, no hubieren resuelto algunos de los puntos sometidos a su consideración o cuando las partes con-

sideren que las decisiones son nulas. La petición no será admisible cuando en ella no se especifique si se solicita la ampliación, la reforma, la aclaración o la revocatoria. Se presentará ante el mismo ente administrativo que emitió la resolución. La instancia ante quien se presenta la petición se pronunciará en el plazo de 24 horas desde que se ingresa la solicitud; en este caso es la misma instancia la que decide y si es que efectivamente existe inconformidad respecto de la respuesta emitida por el órgano pertinente, pues el recurrente podrá hacer uso de los recursos contenciosos que establece la ley.

Las reclamaciones en sede administrativa, previstas en el artículo 139, se refieren a la notificación de los resultados electorales. Las reclamaciones que hicieren los sujetos políticos con sujeción a estas normas, sobre los resultados numéricos de los escrutinios provinciales serán resueltas en la misma audiencia. Si faltare algún acta, se abrirá el paquete electoral de la junta receptora del voto. Se hace una descripción en este artículo del procedimiento que en la audiencia debe cumplir la junta, el organismo desconcentrado debe resolverlo en el ámbito administrativo, en el desarrollo de la misma audiencia. El nuevo Código incorpora la facultad que tiene las juntas provinciales electorales, de estimarlo necesario —artículo 139— atendiendo las reclamaciones presentadas y de acuerdo a las causales de nulidad establecidas en estas normas, para disponer que se verifique el número de votos para comparar con las cifras que constan en las actas de escrutinios de las juntas receptoras del voto, así como para verificar su autenticidad; todos estos actos son en sede administrativa.

En relación a la audiencia pública de escrutinios nacionales, el Código de la Democracia en el artículo 142 dice que para el caso de presentarse impugnaciones o recursos, se aplicarán los mismos plazos establecidos para la jurisdicción provincial; es decir, el legislador pretende celeridad absoluta para la toma de decisiones en sede administrativa.

El artículo 240 del Código de la Democracia, se refiere a un hecho que es nuevo en nuestra legislación: la inscripción en el registro electoral y los cambios en el domicilio. Los ciudadanos, en el pasado, no podían recurrir ante ninguna instancia, al menos no estaba dicho en ninguna ley la impugnación para reclamar respecto de su inclusión o no en el registro electoral o de las personas incluidas en el registro electoral que en sus datos exista alguna falla en el nombre, apellido o número de cédula. El artículo 240 prescribe que las personas que hayan obtenido su cédula de identidad, así como aquellas que realizaron inscripciones en el registro y cambios de domicilio antes del cierre del registro electoral y no fueron incluidas en el registro electoral o la inclusión fue errónea y sus datos de domicilio no fueron actualizados o lo fueron en forma equivocada, podrán proponer la reclamación administrativa ante el Consejo Nacional Electoral acompañando las pruebas dentro del plazo de 15 días contados a partir de la fecha de publicación del registro electoral.

El Consejo Nacional Electoral tendrá el plazo de dos días para resolver. Ésta a su vez, puede ser recurrida para ante el Tribunal Contencioso Electoral a través del recurso contencioso electoral de apelación. Este es un tema absolutamente nuevo en la legislación ecuatoriana y necesita ser medido con absoluta prolijidad, toda vez que esto implica que el cierre del registro electoral tiene que anteceder en varios meses o días. Esto difiere de lo que fue la norma anterior a fin de que se garantice el ejercicio del derecho que la ley le reconoce al ciudadano respecto del registro electoral y es esa la razón, estoy seguro que así es, por la cual el legislador le entregó la facultad privativa al Consejo Nacional Electoral de establecer la fecha para que se produzca dicho acto; es decir, es el Consejo quien decide en cada caso cuándo se cierra el padrón electoral previo a un proceso electoral.

Finalmente, me voy a referir a lo previsto en el artículo 23 del reglamento para la inscripción de partidos y movimientos políticos, que fuera expedido por el Consejo, creado para facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos que han decidido incorporarse a

una organización política, consagrando éste la única instancia en capacidad, de acuerdo al nuevo ordenamiento constitucional y legal, de inscribir candidaturas las organizaciones políticas.

El artículo 23 de este reglamento habla de que las resoluciones dictadas por los organismos electorales desconcentrados y conocidas en vía administrativa por el CNE y de aquellas que a este organismo le corresponde conocer y resolver de manera directa. Se pueden interponer recursos contenciosos electorales y quienes pueden presentarlo, según lo establecido en el artículo 244 y siguientes del Código de la Democracia. De hecho la norma reglamentaria recoge estos elementos que son: (1) los partidos políticos y la alianzas que actuarán a través de sus representantes nacionales y provinciales; (2) los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales según el espacio geográfico en que participen; (3) los candidatos o candidatas que podrán actuar a través de representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas; (4) las personas en goce de los derechos políticos y de participación con capacidad para elegir cuando consideren que sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados; y (5) las personas jurídicas cuando consideren que sus derechos subjetivos fueron vulnerados.

Es importante recordar que la jurisdicción electoral en el Ecuador es una jurisdicción especial, con competencia exclusiva y excluyente de controlar los actos, actuaciones y abstenciones de los organismos electorales con el propósito de preservar la voluntad popular y de generar unidad de criterios institucionales entre los órganos de la función electoral a efectos de determinar la competencia de la jurisdicción contencioso electoral; de tal modo que todo acto, abstención o actuación de la función electoral a más de garantizar el debido proceso en beneficio de los recurrentes, se enmarque en la suficiente motivación que evidencia las razones de cualquier resolución o sentencia adoptada.

Muchas gracias.

Infracciones y delitos electorales en el derecho comparado: El caso panameño

*María Eugenia de Preciado**

Para iniciar, debemos tener claro qué busca un sistema electoral en un estado democrático: garantizar la plena vigencia de los derechos políticos y la libre expresión de la voluntad del pueblo.

Como hemos visto, la regla general es que se le otorgue a las leyes electorales un carácter especial que puede expresarse de distintas maneras; ya sea a través del establecimiento de un quórum calificado para su reforma, o por medio de la prohibición de que en un período determinado antes de las elecciones se reformen las leyes de sufragio, como es el caso de Ecuador.

En primer lugar tenemos casos como el de Chile, en donde las leyes que regulan el sistema electoral tienen calidad de leyes orgánicas constitucionales, por lo que para su expedición o reforma se requiere de mayorías especiales y que se sometan al examen del Tribunal Constitucional; y como Nicaragua, donde su Constitución Política establece que la ley electoral será considerada una ley constitucional, por lo que entendemos que para su reforma habría de seguirse un trámite similar al de una enmienda constitucional parcial.

Por otro lado, en países como Argentina, Honduras y Panamá, las leyes electorales también son orgánicas y necesitan para

* Jueza Segunda Penal Electoral del Tribunal Electoral de la República de Panamá.

su aprobación del voto positivo de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de Diputados. En cuanto a la modificación de la Ley Electoral, en Panamá existe un sistema de reformas electorales sin precedentes. La actualización de su normativa electoral se realiza con una planificación ya establecida, donde los Magistrados del Tribunal Electoral se reúnen con los partidos legalmente constituidos y en formación y con organismos de la sociedad civil, a fin de discutir los temas más importantes del proceso electoral de Panamá. Esta Comisión Nacional de Reformas Electorales se instala en enero del año inmediatamente posterior a la fecha de las elecciones.

Igualmente encontramos que en algunos países se ha establecido un período de suspensión para la entrada en vigor de las reformas electorales. Así, la Constitución brasileña determina que la ley que altere el proceso electoral sólo entrará en vigor un año después de su promulgación; y en Guatemala, la ley electoral prevé que cualquier reforma después de haberse convocado a un proceso electoral y antes de que se conozca su resultado, o de que los elegidos tomen posesión de sus cargos, no será aplicable a dicho proceso.

Sin embargo, son pocos los países en los que, al igual que en Panamá, la Constitución regula algunos aspectos relacionados con los delitos y faltas electorales como es el caso de Honduras, por ejemplo, en cuya Constitución se establece que “la justicia ordinaria, sin distinción de fueros, conocerá de los delitos y faltas electorales”.

Es de conocimiento general que la efectiva autonomía de la justicia electoral va a depender directamente de los controles que se ejerzan sobre nuestras actuaciones. De ahí la necesidad de tipificar claramente cuáles son las infracciones y los delitos en materia electoral, y establecer los controles jurídicos que, según la naturaleza del acto, deban aplicarse para garantizar la efectividad del proceso electoral.

Los delitos y las faltas en materia electoral son, de manera general, las acciones u omisiones que ponen en peligro el proceso electoral, contraviniendo las disposiciones que buscan garantizar el pacífico y libre ejercicio del derecho al voto. Como es lógico, la comisión de un delito, en la mayoría de los casos, conlleva la imposición de una pena más grave que la que acarrearía una falta, pero, como corresponde a cada país establecer el tratamiento que le dará a una determinada conducta, encontramos que un mismo hecho puede ser penado como delito en unos países y como falta en otros. Cabe destacar que, a diferencia de lo que sucede en Panamá, países como Nicaragua, Perú y República Dominicana sólo tipifican delitos electorales en sus respectivas leyes, omitiendo toda referencia a las faltas.

Iniciemos un análisis comparado de esta situación empezando por la fuente legal que regula lo relacionado con los delitos y las faltas electorales y al respecto podemos decir que, en el caso de Panamá, el Tribunal Electoral (TE) es por mandato constitucional, el ente autónomo e independiente, con personería jurídica y patrimonio propio, que está llamado a garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio y quien tiene la potestad exclusiva de interpretar y aplicar privativamente la Ley Electoral. La Constitución Política establece que corresponderá entonces al Tribunal Electoral, de forma privativa, “sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio, de conformidad con la Ley, garantizando la doble instancia”.

En el caso específico de Panamá, nuestra normativa electoral ha recogido en un código especial, los delitos y faltas electorales; lo que ocurre también en países como Bolivia y Argentina, y lo que difiere de países como Nicaragua y República Dominicana, en los que los delitos y faltas electorales se encuentran tipificados en la ley electoral; y de los casos como México y Colombia, en los que los delitos y faltas electorales se encuentran tipificados en el Código Penal.

Pasemos a continuación a analizar las conductas tipificadas como faltas y delitos electorales, así como las sanciones que se aplicarían

para cada caso específico y la manera como son juzgados en algunos países latinoamericanos.

Al respecto, es importante señalar que en Panamá existen cuatro categorías de delitos electorales que son (A) delitos contra la libertad del sufragio, (B) delitos contra la honradez del sufragio, (C) delitos contra la eficacia del sufragio; y, (D) delitos contra la administración de justicia electoral.

A. Delitos contra la libertad del sufragio

Al respecto, iniciamos con la inscripción en un partido político y sobre este punto, podemos decir que nuestra legislación penaliza con prisión de seis meses a un año y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de uno a dos años a aquellas personas que: impidan una inscripción o renuncia, paguen o reciban dinero a cambio de inscribirse o renunciar a un partido legalmente constituido o en formación, alteren o falsifiquen las inscripciones efectuadas en los libros de los partidos legalmente constituidos o en formación.

En este sentido tenemos que en países como Nicaragua, se sanciona con arresto inmutable de seis a doce meses a aquel que mediante soborno, amenaza o violencia obligue a una persona a adherirse a determinada candidatura, o al que obstaculice de manera dolosa el desarrollo de los actos de inscripción; y, en países como Bolivia, aquel que mediante coacción, amenaza o violencia obligue a sus subalternos o a cualquier otro ciudadano a que se afilie a determinado partido político, será sancionado con privación de la libertad hasta por seis meses.

De igual forma, la legislación peruana establece que serán reprimidos con pena privativa de la libertad no menor de dos años ni

mayor de seis, las autoridades políticas, militares, policiales, municipales y los funcionarios o empleados públicos que, abusando de sus cargos, obliguen a un elector a firmar una lista de adherentes a un partido político, lista o candidato, o los que realicen algún acto que favorezca o perjudique a determinado partido o candidato.

Posterior a la inscripción de electores en un partido político, prosigue la postulación de los candidatos y, a este respecto, nuestra legislación penaliza con prisión de seis meses a un año y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de uno a dos años a aquel que impida o dificulte a un ciudadano postularse. Sobre este punto específico, cabe agregar que aquellas personas que se hagan pasar por otra y firmen una hoja de adhesión o autentiquen adhesiones falsas con el fin de inscribir una postulación indebidamente, así como aquellos que se inscriban como adherentes a una postulación sin tener derecho o a cambio de dinero u objetos materiales o al que altere las inscripciones efectuadas en los libros de adherentes de candidatos de libre postulación, serán sancionados con 25 a 365 días-multa y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años.

Sobre este punto, tenemos legislaciones como la de Chile, en la que aquel que en el acto de inscripción suplantare a otra persona, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimos a medio y multa de una a tres unidades tributarias mensuales; y legislaciones como la de República Dominicana, en la que se sanciona con pena de reclusión y multa de RD\$3,000.00 a RD\$15,000.00, a aquel que firme con nombre distinto al suyo en un documento de propuesta o bien, falsifique un documento de propuesta o haga cualquier afirmación o declaración falsa en el mismo.

Otro delito que encontramos tipificado en nuestro ordenamiento jurídico penal-electoral y que guarda relación con la postulación de candidatos, es el despedir, trasladar o desmejorar de su cargo a aquel

trabajador, público o privado que opte por un cargo de representación popular, desde el momento de su postulación hasta tres meses después de la fecha de cierre del período electoral, o que incumpla una orden de reintegro emanada del Tribunal Electoral. La sanción será una pena de prisión de seis meses a tres años y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años.

Al respecto tenemos legislaciones como en República Dominicana por ejemplo, en donde aquellos que amenazaren, prometieren o acordaren, directa o indirectamente, separar o rebajar de su categoría o sueldo a un funcionario, empleado público o trabajador privado, o procurare que se le separe o se le rebaje de categoría o sueldo, con el propósito de ejercer influencias sobre las determinaciones de dicho funcionario o empleado en el ejercicio de su derecho electoral, serán castigados con prisión correccional de seis meses a dos años y con multa de RD\$2,000.00 a RD\$5,000.00.

Una vez que se tienen las postulaciones respectivas, inicia la campaña política y sobre este punto, la legislación electoral panameña ha sido sabia al tipificar como delito electoral el obligar a funcionarios públicos o a trabajadores de la empresa privada a asistir o a realizar trabajos para candidatos o partidos en determinada actividad partidista, o bien abusar de la autoridad o influencia de un cargo público para actuar en beneficio o en contra de determinados candidatos, o bien obstruir el libre ejercicio de las actividades proselitistas o electorales que se realicen conforme a la ley.

Estos delitos se sancionarán con pena de prisión de seis meses a tres años y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años. Esta conducta se encuentra igualmente sancionada en países como México por ejemplo, en donde aquel que obligue o presione a votar por determinado candidato o a no emitir el sufragio, a las personas que se encuentren bajo su autoridad o dependencia económica, será san-

cionado con prisión de seis meses a dos años y de diez a cien días multa.

Culminada la campaña política se procede al sufragio. Sobre este punto, es importante agregar que el sufragio puede ser tan solo concebido como un derecho en algunos países en los que es sin lugar a dudas un deber cívico, pero jurídicamente no es una obligación. Sin embargo, existen países como Honduras, Argentina, Bolivia, Brasil y Ecuador que determinan que la emisión del voto tiene carácter obligatorio y contemplan como conducta sancionable la no emisión del mismo. En Argentina por ejemplo, se tipifica como falta electoral la no emisión del voto. De conformidad con dicha norma, se impondrá multa de 50 a 500 pesos argentinos e inhabilitación para el desempeño de funciones públicas durante tres años contados a partir de la elección, al elector que dejare de emitir su voto y no se justificare ante cualquier juez electoral de distrito dentro de los sesenta días ulteriores a la respectiva elección.

Esto difiere claramente con la legislación panameña, en la cual, la repercusión relacionada con la no emisión del voto consiste en la exclusión del padrón electoral a los ciudadanos que no hayan ejercido el sufragio en tres consultas populares seguidas y no hayan tramitado en ese período su reinscripción.

Entramos entonces a analizar aquellos delitos que buscan interferir o impedir el ejercicio del sufragio, ya sea:

Utilizando la violencia: Esta conducta se encuentra sancionada con pena de prisión de hasta tres años en países como Argentina y Panamá, estableciéndose en este último, una sanción adicional que consiste en la suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años. En países como Honduras, la pena de prisión puede oscilar entre los cuatro y seis años y en países como Colombia, la alteración o impedimento

a los mecanismos de participación democrática de manera violenta, conllevaría una condena de seis a doce años de prisión.

Utilizando la intimidación o cualquier otro medio, o bien, sustrayendo, deteniendo o inutilizando la cédula de identidad personal de un elector o las boletas con las cuales deben emitir el voto. Las personas que incurran en estos delitos serán sancionadas en la legislación panameña, con pena de prisión de seis meses a tres años y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años; en la legislación mexicana, con prisión de tres meses a cinco años y de veinte a cien días-multa; en la legislación argentina, con pena de prisión que puede oscilar entre uno y tres años; y en Honduras, con prisión correccional de seis meses a dos años y multa de \$2,000.00 a \$5,000.00.²²

Igualmente en la legislación peruana, se establece que todo el que injustificadamente despoje a una persona de su documento de identificación o lo retenga con el propósito de que el elector no concurra a votar, será sancionado con pena privativa de la libertad que puede ir de uno a tres años y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período, si el que delinque es un funcionario, empleado público o miembro de las Fuerzas Armadas.

Otros delitos directamente relacionados con el ejercicio del sufragio son la suspensión o alteración ilegal del curso de la votación, o la obstaculización en forma grave del ejercicio del sufragio; lo que en Panamá es penalizado con prisión de 8 meses a 4 años y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por dos a cinco años; y en países como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala y Honduras entre otros, el coartar o impedir la libertad del sufragio también es sancionado y las penas pueden oscilar entre uno y ocho años.

²² La moneda nacional de Honduras es el lempira, no el peso dominicano RD.

B. Delitos contra la honradez del sufragio

La legislación panameña establece que se sancionará con pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a dos años, a aquellas personas que posean o entreguen ilícitamente, fuera o dentro de los recintos, boletas únicas de votación para que el elector sufrague, y a aquellas personas que emitan su voto en una elección sin tener derecho para ello. Así por ejemplo, tenemos que votar sin tener derecho a ello supone, en la mayoría de las legislaciones estudiadas, la comisión de un delito. Sin embargo, en Paraguay, esta misma conducta es sancionada como una falta.

Igualmente, para aquellas personas que impidan a los ciudadanos el ejercicio del voto, que falsifiquen o alteren cédulas con el propósito de producir fraude, que posean, entreguen o hagan circular cédulas falsas o duplicadas con el propósito de producir fraude electoral, que voten más de una vez en una elección, que compren o soliciten voto a cambio de alguna retribución, o que utilicen ilegítimamente los bienes y recursos del Estado en beneficio o en contra de determinado candidato o partido. La legislación panameña establece una sanción de seis meses a tres años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años.

La pena para aquel que venda su voto o lo emita por dinero u objeto material, en la legislación panameña, será prisión de seis meses a dos años o de veinte y cinco a trescientos setenta y cinco días-multa, suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años. En países como Honduras, Argentina, Bolivia, Costa Rica, Colombia y El Salvador, en los que esta conducta se encuentra igualmente tipificada, la pena establecida puede oscilar de seis meses a seis años de prisión.

Hay que destacar que en algunos países como Brasil, República Dominicana, Costa Rica y Nicaragua, se castiga de igual modo la comisión del delito de votar más de una vez, como la tentativa.

Otro delito electoral que encontramos en las legislaciones estudiadas, es el cometido por los funcionarios electorales quienes, en el ejercicio de sus funciones, permitan sufragar a personas que no aparecen en el padrón electoral respectivo o nieguen la admisión de un elector. En países como Panamá, esta conducta es sancionada con pena de prisión de ocho meses a cuatro años, suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación de funciones públicas de uno a tres años. Mientras que en países como República Dominicana, la pena de prisión puede oscilar entre seis meses y dos años.

Finalmente, dentro de los delitos contra la honradez del sufragio, encontramos el delito más común ventilado en los juzgados penales electorales de Panamá, el cual consiste en hacerse empadronar en un corregimiento distinto al de su residencia, lo cual es castigado con una pena que oscila entre cincuenta a quinientos días-multa. Este delito fue incorporado a fin de detener el llamado “tráfico de electores”, donde personas eran inducidas a realizar un trámite electoral tendiente a registrar su domicilio en un lugar distinto al de su residencia habitual, con la intención de favorecer a candidatos de un área determinada a cambio de una retribución material. Esta conducta se encuentra igualmente incorporada en la legislación argentina, en la que se establece una pena de prisión de seis meses a tres años para aquel que denunciare un domicilio falso.

C. Delitos contra la eficacia del sufragio

La legislación electoral panameña sanciona con pena de prisión de seis meses a tres años y suspensión de los derechos ciudadanos e in-

habilitación para el ejercicio de funciones públicas de uno a tres años a: los que obstaculicen el desarrollo del escrutinio, participen en la elaboración de actas de votación con personas no autorizadas legalmente para ello, o fuera de lugares y términos reglamentarios, alteren o modifiquen el resultado de una votación o elección y destruyan, se apoderen o retengan urnas o actas de votación. Esta conducta se encuentra igualmente penalizada en países como República Dominicana, Honduras y Argentina donde la pena de prisión establecida oscila entre uno y tres años.

Por su parte los que se apropien, retengan, oculten o destruyan actas, documentos o materiales electorales necesarios para el libre ejercicio del sufragio, o para los resultados de la elección, así como los que incurran en dolo o negligencia grave en el cumplimiento de su deber durante el proceso electoral, serán sancionados con pena de prisión de ocho meses a cuatro años y suspensión de los derechos ciudadanos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de dos a cinco años.

D. Delitos contra la administración de justicia electoral

Cabe señalar que la legislación panameña sanciona con pena de prisión de seis a dieciocho meses e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por uno a tres años a quienes denuncien una infracción electoral a sabiendas de que no se ha cometido, o simulen pruebas o indicios de ella que puedan dar motivo a una instrucción judicial de naturaleza penal electoral, o afirmen una falsedad, nieguen o callen la verdad en todo o en parte de su deposición, dictamen, interpretación o traducción, en calidad de testigo, perito o intérprete o traductor ante la autoridad competente de la jurisdicción electoral. Si este hecho punible se comete en una causa criminal, en perjuicio

del inculpado, la prisión será de doce a veinticuatro meses y la inhabilitación será de dos a cuatro años, y si el acto ha sido causa de una sentencia condenatoria de prisión, la sanción será de dos a cinco años y la inhabilitación será de tres a seis años. Si el hecho se comete mediante soborno, las sanciones se aumentarán en un tercio.

Igualmente, es sancionado con prisión de uno a quince meses, el que ofrezca o prometa dinero o cualquier otro beneficio a un testigo, perito, intérprete o traductor, con el fin de inducirlo a dar una declaración falsa, aunque la propuesta no sea aceptada. Esto con lo contenido en legislaciones como la de República Dominicana y Costa Rica, donde además se castiga a los autores del delito frustrado igual que a los autores del delito consumado.

Al estudiar la legislación de diferentes países, podemos concluir que en la mayoría de los países estudiados, los delitos electorales conllevan pena privativa de libertad, lo que tiene denominaciones diferentes según los países, llámese arresto, prisión, reclusión, detención. Además, observamos que en determinados casos, hay países que aplican penas privativas de derechos y penas pecuniarias; como es el caso de Panamá, Paraguay y Bolivia. Pero su juzgamiento difiere dependiendo de cada país, teniendo como ejemplo países como: Bolivia, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Chile y Paraguay, en los que los procesos por delitos electorales son sustanciados en la jurisdicción penal ordinaria, mientras que existen países en los que se establece una competencia especial; encontrándose que por ejemplo, en Argentina, se otorga la competencia a los jueces electorales, cuya jurisdicción viene regulada en el propio Código Electoral Nacional.

En Ecuador, se dispone la competencia de tribunales específicos para el conocimiento de estos delitos, y en Panamá la competencia la ostenta el Tribunal Electoral. Igualmente, con relación a la manera de juzgar los delitos electorales, hay países en los que se establece un procedimiento diferente al penal ordinario para la tramitación específica de los delitos electorales. Esto ocurre en Ecuador, en cuya Ley

de Elecciones y en su reglamento, se regula el procedimiento para estos delitos; en Panamá, se regula el procedimiento especial en el Código Electoral; y en Brasil, en la Ley Electoral.

E. Juzgamientos de los delitos electorales en Panamá

La administración de justicia penal electoral en Panamá es pública, gratuita, expedita e ininterrumpida.

El organismo especializado en el tema penal electoral, al que le corresponde accionar el aparato jurisdiccional, es la Fiscalía Electoral. El cual es un ente independiente, con funciones permanentes y que participa en todos los procesos que se ventilan ante el Tribunal Electoral, ya sea como impugnante, o simplemente, como representante de la sociedad.

Para entender un poco la figura de la Fiscalía Electoral conozcamos más su historia y, al respecto, puedo indicarles que en los inicios de la jurisdicción electoral especial, tanto la jurisdicción administrativa electoral como la jurisdicción penal electoral, eran competencia privativa del Tribunal Electoral Panameño. Sin embargo, lo relacionado a la investigación de los delitos y faltas electorales, era competencia del Ministerio Público.

En el año 1972, se origina en Panamá la Fiscalía General Electoral, organismo que funcionaba como parte integral del Tribunal Electoral pero, con la aprobación de la Constitución de 1972, ejerció sus funciones como agencia independiente y coadyuvante de la jurisdicción especial electoral.

El Fiscal Electoral en Panamá es, por mandato constitucional, un funcionario de alta jerarquía que se equipara a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los del Tribunal Electoral. La Fiscalía General Electoral cuenta con las Fiscalías Electorales que,

son estos agentes de instrucción los encargados de ejercer la acción penal electoral.

Entendiéndose que la acción penal para perseguir los delitos electorales puede ejercitarse de oficio o a instancia de parte, las Fiscalías Electorales reciben las denuncias presentadas e inician la investigación sumarial a fin de comprobar la existencia o no de un hecho punible electoral, mediante la realización de todas las diligencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento de la verdad, establecer la vinculación o participación de una o más personas en el delito, acreditar el perjuicio o daño causado y plasmar los resultados de la investigación y la opinión del caso en la Vista Fiscal. El sindicado tiene derecho a consultar con un abogado antes de rendir indagatoria o en el curso de ésta y, de no contar con un abogado particular, el Tribunal Electoral le suministrará un defensor de oficio.

Concluido el sumario, la Fiscalía Electoral lo remite, con su concepto, al Juzgado Penal Electoral o al Tribunal Electoral según corresponda, quienes, al calificar el sumario, podrán por una sola vez decretar ampliación. En este punto, es importante agregar que los casos que involucran a funcionarios con jurisdicción y competencia a nivel nacional, son de competencia privativa de los señores Magistrados del Tribunal Electoral.

Luego de recibir las diligencias realizadas para comprobar el hecho punible, se examinará si el sumario está completo pudiendo, si no lo estuviere, disponer lo conducente al perfeccionamiento del mismo, declarar la nulidad de alguna actuación, decretar sustracción de materia porque sea un tema que ya fue tratado, acumular el proceso a otro igual que ya se tramita o sobreseer definitiva o provisionalmente al sindicado, o llamar a responder en juicio público a la persona objeto de investigación.

Si se ordena el llamamiento a juicio se emite un auto de llamamiento a juicio, mismo que puede ser reconsiderado dentro de los

dos días siguientes a su notificación. Se confiere un período de 5 días para presentar las pruebas que considere necesarias y se fija la fecha para la realización de una audiencia pública. El auto que el Juez dicta admitiendo las pruebas no es objeto de recurso, pero el que niega pruebas sí es apelable; en cuyo caso cumplidas las exigencias de ley, el proceso sería enviado al Tribunal Electoral y el Juzgado queda a la espera de lo que disponga su superior.

La audiencia se llevará a cabo aún cuando el Fiscal Electoral deje de asistir, pero la audiencia no podrá tener lugar sin la asistencia del defensor, a no ser que el imputado manifieste que asume su propia defensa o designa otro abogado que pueda asumir su representación inmediatamente. Sólo se permitirá una posposición de audiencia con causa justificada, de lo contrario, el juez designará al imputado un defensor de oficio que cumpla con el trámite de audiencia.

El Juez, antes de dictar sentencia, puede dictar un auto de mejor proveer para aclarar dudas sobre aspectos planteados durante el proceso o resolver la causa dictando la sentencia, que puede ser absolutoria o condenatoria. La parte que no esté conforme con la decisión puede apelar, y si la apelación es oportuna no necesita sustentarse, con la sola proposición oportuna del recurso, se imprime el trámite pertinente a través de una resolución, se notifica la misma y luego se remite el expediente al Pleno del Tribunal Electoral.

Los Juzgados Penales Electorales —en Panamá— constituyen una innovadora figura en materia de justicia penal electoral y fueron creados con las reformas al Código Electoral introducidas mediante la Ley 60 de 17 de diciembre de 2002. Su finalidad es la de garantizar la doble instancia en la jurisdicción penal electoral, toda vez que antes de su creación, los Magistrados del Tribunal Electoral (TE) atendían en única instancia los casos penales electorales en la República de Panamá.

Los jueces penales electorales son independientes en el ejercicio de sus funciones y no están sometidos más que a la Constitución y a la ley, pero están obligados a acatar y cumplir las decisiones que dicten los Magistrados del Tribunal Electoral, al revocar o reformar las resoluciones emitidas por aquéllos. Actualmente, el país cuenta con cuatro Juzgados Penales Electorales distribuidos a lo largo de la República, quienes actuarán en sus respectivos distritos judiciales.

- Primer Distrito Judicial (Panamá, Colón, Darién y las comarcas Kuna Yala, Kuna de Wargandi, Kuna de Madungandi y Emberá Wounán).
- Segundo Distrito Judicial (Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas); en el que opera el Juzgado Primero Penal Electoral del Segundo Distrito Judicial.
- Tercer Distrito Judicial (Chiriquí, Bocas del Toro y la Comarca Ngöbe Buglé) en el que opera el Juzgado Primero Penal Electoral del Tercer Distrito Judicial.

Entre los casos más comunes ventilados en los juzgados, encontramos los cambios dolosos de residencia electoral, cuya pena oscila entre cincuenta a quinientos días-multa; siendo el tipo penal electoral de mayor incidencia, el cual consiste en hacerse empadronar en el censo electoral o inscribirse en el Registro Electoral, en un corregimiento distinto al de su residencia. A manera de estadística, cabe agregar que a la fecha, se han tramitado en el Juzgado Segundo Penal Electoral, mil setenta y nueve delitos correspondientes a hacerse empadronar en un corregimiento distinto al de su residencia; treinta correspondientes a la utilización ilegítima de bienes y recursos del Estado, en beneficio o en contra de determinados candidatos o partidos; y, catorce correspondientes a compra o solicitud de voto por pago o promesa de dinero u objetos materiales para el elector,

numeral 5 del artículo 392 del Código Electoral, siendo éstos los que más se ventilan en este despacho.

F. Faltas Electorales

Las faltas electorales son en general, acciones y omisiones que, aún cuando no tienen la gravedad de un delito electoral, atentan contra la obligación y libertad de emitir el sufragio, conllevan el incumplimiento de funciones electorales o, de modo más amplio y general, atentan contra las garantías con que los ordenamientos electorales democráticos rodean el proceso electoral en su conjunto y, muy particularmente, el momento crucial de la emisión del voto.

Entre las faltas electorales que hemos podido encontrar en el derecho comparado, tenemos:

- a) La omisión de la obligación del sufragio: en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador y Honduras, esta conducta es considerada y sancionada como falta electoral; mientras que en Panamá, la repercusión relacionada con la omisión del voto consiste únicamente en la exclusión del padrón electoral a los ciudadanos que no hayan ejercido el voto en tres consultas populares seguidas y no hubieran tramitado en ese mismo periodo su reinscripción.
- b) El incumplimiento de funciones electorales mediante la inasistencia al desempeño de sus funciones, estando obligado a hacerlo, lo que es considerado una falta electoral en países como Bolivia, Honduras, Paraguay o Venezuela; y lo que es cónsono con lo que establece la legislación electoral Panameña, cuando sanciona con 24 horas de arresto conmutables y con multa de B/.20.00 a B/.500.00 al miembro de una corporación electoral nombrado

- por el Tribunal Electoral que, sin excusa válida, no asista al acto de instalación o a las sesiones de la misma.
- c) El incumplimiento de las obligaciones por parte de los funcionarios públicos en relación al proceso electoral, que puede ir desde la no prestación de auxilio a una autoridad electoral, como es el caso de Costa Rica y Panamá; el incumplimiento de las órdenes emanadas de una autoridad electoral como es el caso de Ecuador; la realización de propaganda electoral partidista o la prevalencia del cargo funcional para llevar a cabo una política partidista, falta electoral tipificada en países como El Salvador; la inexigencia a los ciudadanos en los casos contemplados por la ley de la exhibición del certificado de votación como se establece en legislaciones como la de Ecuador; la omisión de la obligación de presentar a sus superiores el documento cívico para que los mismos puedan fiscalizar el cumplimiento de la obligación de votar, falta electoral contemplada en países como Argentina; y, por último, las infracciones cometidas por los notarios públicos por el incumplimiento de las obligaciones que legalmente han de asumir, como es el caso de México.
- d) Por último, todas aquellas conductas que ponen en peligro la libertad del sufragio, como lo son: el penetrar en algún recinto electoral con armas u objetos semejantes, conducta sancionada en países como Argentina, Panamá y Venezuela; el expendio de bebidas alcohólicas en esos mismos períodos (Bolivia, Panamá, Paraguay y Venezuela); infringir las normas electorales en materia de publicidad, mediante prácticas discriminatorias (Ecuador, El Salvador, Honduras, Paraguay y Venezuela); efectuar propaganda político-electoral fuera de los plazos legalmente permitidos (Panamá y Venezuela); hacer públicas encuestas electorales en períodos prohibidos por la ley (Ecuador, El Salvador, Panamá); impedir que un trabajador o funcionario público designado para el desempeño de funciones electorales pueda cumplir con tales funciones

o adoptar represalias por tal circunstancia (Panamá); perturbar el orden que debe reinar en todo proceso electoral (Panamá, Paraguay y Venezuela).

Las sanciones más comunes aplicadas a estas infracciones electorales son: la de pérdida de empleo o suspensión del funcionario público cuando la infracción sea cometida por un empleado público; multa; inhabilitación, clausura de medios de difusión; e incluso en algunos países, privación de libertad. Mientras que en Panamá, por ejemplo, la pena puede consistir en arresto por un período que oscila entre los diez días y los tres meses por perturbar el orden en un acto electoral, o concurrir al mismo portando armas; en Guatemala, toda falta electoral puede desencadenar un arresto de diez a sesenta días.

Las sanciones más comunes para las infracciones electorales son las multas. En Panamá por ejemplo, el ordenamiento electoral establece una cantidad predeterminada de multa; mientras que en países como Venezuela o Paraguay, la cuantía de la sanción pecuniaria va a depender del salario mínimo. A fin de garantizar el cumplimiento del pago de la sanción pecuniaria, en países como Argentina, Bolivia, Brasil, El Salvador, México y Panamá, se han establecido fórmulas legales que pueden ir desde conceder un plazo improrrogable de quince días contados a partir de la notificación, dentro del cual deberán ser pagadas las multas que, como es el caso de México, hasta la más drástica como la de Panamá, en la que las multas que no hayan sido pagadas serán convertibles en arresto a razón de un día por cada 2.00 B/ no pagados.

Hablemos un poco sobre el órgano competente para conocer las faltas electorales, y al respecto, podemos indicar que en países como Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador y Guatemala; la competencia para conocer las faltas electorales corresponde a un único órgano que por lo general, es el órgano de justicia electoral. En

países como Bolivia, Colombia, Ecuador, Honduras, y Panamá, la competencia se la reparten varios órganos diferenciados. En el caso de Panamá, la regla general de competencia del Tribunal Electoral consiste en atribuirles competencia a otras autoridades electorales en ciertos supuestos específicos.

Sin embargo, en países como Honduras, se habilita competencia a los órganos de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de las faltas electorales; y en Chile, son los órganos jurisdiccionales comunales —Juez de Policía Local de la comuna en Chile— los competentes en la materia.

En cuanto al procedimiento a seguir ante los órganos competentes para conocer de las faltas electorales, países como Argentina, Chile y Honduras lo remiten al procedimiento ordinario. Mientras que en países como Panamá, los ordenamientos electorales sientan unas reglas procedimentales para el conocimiento de las faltas electorales que conllevan, en casos específicos, la intervención de la Fiscalía Electoral y la audiencia del interesado con la posibilidad de que aporte las pruebas que crea pertinentes.

Luego del estudio realizado podemos concluir que, a pesar de que las diferentes conductas que pueden atentar contra la expresión de la voluntad popular son tratadas de distintas formas por los países estudiados, el hecho de que estén tipificadas en los distintos ordenamientos jurídicos, ya sea como delitos o como faltas electorales, y que conlleven sanciones respectivas, nos encamina a todos a lograr nuestro objetivo primordial: la protección de la democracia.

Atribuciones del Consejo Nacional Electoral en el juzgamiento de infracciones electorales

*Carlos Eduardo Pérez**

A. Introducción

El presente Seminario Internacional sobre las nuevas tendencias de derecho electoral y el Código de la Democracia ha sido organizado conjuntamente por el Tribunal Contencioso Electoral y el Consejo Nacional Electoral, con el importante auspicio de la Universidad Andina Simón Bolívar, la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo y la Embajada de España, y de Ágora Democrática e Idea Internacional, que merecen mi felicitación y reconocimiento por esta iniciativa.

En este coloquio internacional se recogen las recientes experiencias de los órganos que actualmente conforman la Función Electoral, según la vigente Constitución, de las elecciones realizadas en el año 2009. Los límites y potencialidades y las prácticas de otros países de América Latina en la administración de la justicia electoral son elementos básicos que van a servir como insumo para la elaboración de reformas al actual marco electoral, “procurando la seguridad jurídica y el fortalecimiento de la democracia en el Ecuador y el continente”.

La anterior aseveración que consta en el documento de presentación de este Seminario Internacional, nos lleva necesariamente a

* Director de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral del Ecuador.

pensar, a los expositores y participantes, que en el poco tiempo de vigencia de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia —en adelante “Código de la Democracia”—, expedida en el Registro Oficial N° 578 de 27 de abril del 2009, que entró en vigencia una vez proclamados los resultados oficiales de las elecciones generales del 26 de abril y el 14 de junio del 2009, pueden existir posibles incongruencias y contradicciones con las normas de la Carta Magna vigente, que nos obliga a la tarea indispensable y coordinada de proponer necesarias reformas, que incluso al momento, impiden reglamentar adecuadamente el Código de la Democracia, por estas razones de fondo.

Se ha requerido mi participación en este Seminario para que exponga mis puntos de vista personales respecto a las atribuciones que tiene el Consejo Nacional Electoral en el juzgamiento de las denominadas infracciones electorales. El tema encomendado me obliga necesariamente a partir del análisis de las disposiciones constitucionales que hacen relación directa al respeto de la dignidad de las personas y las colectividades y al principio esencial de que:

Art. 1, segundo inciso, Constitución de la República: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”

La Carta Magna de Montecristi tiene entre sus preámbulos la decisión de construir un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana —sueño de Bolívar y Alfaro—, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra, motivo por el cual partimos en esta exposición de las normas, principios y garantías constitucionales, que tienen que ver con la real participación de las ciudadanas y ciudadanos en un régimen democrático en el que la soberanía radica en el pueblo, como fundamento de la autoridad en todas sus manifestaciones que se cristalizan en el ejercicio de las

funciones, atribuciones y prohibiciones que establece la Ley para garantizar la participación directa de la ciudadanía.

B. Aspectos constitucionales básicos

La Constitución ecuatoriana garantiza expresamente a todos sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y “a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”, que constituye uno de los principios fundamentales de los elementos constitutivos del Estado, lo cual implica que el ejercicio pleno de la democracia puede ejercerse por toda persona, sin discriminación de ninguna especie y en plena igualdad de oportunidades, ya que en el caso de existencia de tales desigualdades, es deber del Estado adoptar medidas de acción afirmativa a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desventaja o discriminación.

En la materia que nos toca analizar en esta exposición, también debemos enfatizar en que el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no están supeditados a la exigencia de condiciones o requisitos “que no estén establecidos en la Constitución o la Ley”, ya que tales derechos son plenamente justiciables y no puede alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos o para negar su reconocimiento, tanto más que ninguna norma jurídica, según la Constitución, puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales.

Por el contrario, el propio Art. 173 de la Constitución, dentro de los principios de la Función Judicial, determina expresamente que:

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

La Función Electoral, según lo dispuesto expresamente por el Art. 217 de la vigente Constitución, tiene como obligación fundamental 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. La Función Electoral, creada por la Constitución, está actualmente conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, como órganos que ejercen sus competencias exclusivamente basados en las disposiciones constitucionales y en el Código de la Democracia, que definen sus atribuciones específicas.

Por ello es indispensable resaltar el alcance del Art. 226 de la misma Constitución que textualmente dispone:

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

Es decir, en el caso que analizamos en este Seminario Internacional, es necesario destacar que la Función Electoral, siendo parte del sector público comprendido en el numeral 1 del Art. 225 de la misma Constitución, así como sus servidores, sólo pueden ejercer su potestad estatal dentro de las competencias específicas que asigna el Código de la Democracia en esta materia; y no más allá de ellas.

Por ello es importante este esfuerzo conjunto del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral, para cumplir con el mandato del artículo 226 antes transcrito, coordinando sus acciones para el cumplimiento de los fines y objetivos con que han sido creados; en ambos casos, garantizar y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales referidos a los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como en lo referente a la organización política de la ciudadanía.

Por tal circunstancia de orden constitucional, la propia Carta Magna se ha encargado, en términos generales, de definir las conformación y funciones básicas de ambos organismos que integran la Función Electoral, a más de las que se señalen en la Ley, como expresamente se encuentra previsto en los artículos 218 y 219 para el caso del Consejo Nacional y 220 y 221 para el Tribunal Contencioso Electoral, a más de las Normas Comunes de Control Político y Social previstos para ambos Organismos en los artículos 222, 223 y 224 de la Constitución de Montecristi.

Es importante indicar que el artículo 219 de la Constitución señala en forma expresa las funciones del Consejo Nacional Electoral, a más de las señaladas en la Ley, en las que nos corresponde destacar las contempladas en: el numeral 1, respecto a la organización, vigilancia y control de los procesos electorales hasta la proclamación de resultados y posesión de los ganadores de las elecciones; en el numeral 3, respecto al control de la propaganda y el gasto electoral y “conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos”; en el numeral que le asigna la función de “vigilar que las organizaciones políticas cumplan con la Ley, sus Reglamentos y sus Estatutos”; y, en el numeral 11, que le atribuye “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”.

En la materia concreta de las atribuciones asignadas al Consejo Nacional Electoral en el juzgamiento de las llamadas infracciones electorales, debo destacar que dentro de los derechos de protección que contiene la Constitución a favor de toda persona para acceder en forma gratuita a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, consta la señalada en el numeral 3 del Art. 76 de la Carta Magna, que asegura el derecho al debido proceso, con la garantía básica de que:

“3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la Ley como infracción penal, admi-

nistrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

El mandato constitucional antes transcrito nos obliga en esta exposición a definir exactamente aquellas infracciones electorales que sean de carácter administrativo o de otra naturaleza, que no impliquen la comisión de delitos sancionados por el Código Penal u otras leyes de naturaleza similar, ya que resulta evidente que el Consejo Nacional Electoral, para el juzgamiento de tales infracciones electorales debe definir en forma previa su real competencia para juzgarlas y sancionarlas dentro de los parámetros permitidos por la ley; que en este caso concreto relativo al sufragio y a los derechos políticos y de participación ciudadana, las infracciones deben estar previamente tipificadas en el Código de la Democracia y/o en otras leyes de similar naturaleza, cumpliendo en todos los casos las normas constitucionales de la seguridad jurídica y del debido proceso.

Otro principio y garantía básica que se debe observar en esta clase de juzgamiento de infracciones electorales, de carácter administrativo o de otra naturaleza, es el contenido en los numerales 5 y 6 del mismo artículo 76 de la Constitución, que disponen en su orden, que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se debe aplicar la menos rigurosa, “aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción y que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

Es necesario destacar también que en esta clase de juzgamiento de infracciones electorales de competencia del Consejo Nacional Electoral, se deben cumplir estrictamente las garantías contempladas en los restantes literales del numeral 7 del artículo 76 antes citado, especialmente el literal i) que dispone que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.

1. Infracciones electorales de competencia del Consejo Nacional Electoral

Uno de los considerandos del Código de la Democracia, señala que la Constitución de la República, dispone la creación de la jurisdicción electoral, como garantía para los procesos de elección y de consulta, por lo cual se hace indispensable efectuar en esta exposición una recopilación resumida del contenido del citado Código, vinculado con el tema de esta conferencia.

En el Título I, se regula todo lo relacionado con la nueva Función Electoral creada por la Constitución, determinando los principios, derechos y garantías que en forma específica contiene la Constitución a favor de los ciudadanos y, de modo especial, la regulación del sufragio como garantía constitucional específica, diferenciándose en forma clara en el Art. 11 las disposiciones que regulan el voto obligatorio, el voto facultativo de ciudadanos extranjeros y la facilitación de este derecho a las personas con discapacidad.

De manera concreta el capítulo II del Título I, garantiza el ejercicio de los derechos políticos, que se expresan a través del sufragio, por medio de los órganos que conforman dicha Función, determinando su integración, forma de designación y sus facultades y atribuciones específicas.

En el caso del Consejo Nacional Electoral, el Art. 25 del Código de la Democracia le asigna la función de “resolver en el ámbito administrativo los asuntos que sean de su competencia “; y en el numeral 5 del mismo artículo, el control de la propaganda y el gasto electoral; y, 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”.

Es decir, todas las disposiciones que contienen los Capítulos I al IV del Código de la Democracia que tienen que ver específicamente

con el Consejo Nacional Electoral describen su organización a todos sus niveles en la materia concreta del ejercicio del sufragio, del gasto electoral y del proceso eleccionario en sí mismo, lo cual evidentemente contiene una serie de disposiciones que conllevan el cumplimiento de obligaciones específicas señaladas en esta Ley, lo cual permitirá a su vez el análisis de las denominadas infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas; de las autoridades o de los servidores públicos; de los medios de comunicación social y otras vinculadas, que a su vez determinan las clases de infracciones que pueden ser objeto de sanciones, por estar tipificadas expresamente en los Arts. 275, 276, 277 y 281, que expresamente este último dispone lo siguiente:

Art. 281.- Las infracciones electorales a que se refiere esta Ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar, los delitos tipificados en el Código Penal y en otras normas penales.

Es evidente, que la disposición antes transcrita tiene relación con lo previsto en el Art. 173 de la Carta Magna que determina que todos los actos administrativos de cualquier Autoridad del Estado pueden ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial; en este caso, del Tribunal Contencioso Electoral.

Para afirmar la competencia que tiene el Consejo Nacional Electoral en el juzgamiento de infracciones electorales en la fase administrativa, debo destacar, además lo dispuesto por el Art. 23 del Código de la Democracia, que determina que *“los órganos de la Función Electoral tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta Ley; los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso, y los candidatos y*

candidatas, observando el debido proceso administrativo y judicial electoral; y a la aplicación de las sanciones previstas en esta Ley”.

Si es deber primordial del Consejo Nacional Electoral garantizar a los ecuatorianos y ecuatorianas el derecho a vivir en una real sociedad democrática, el Organismo tiene la obligación de aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, así como controlar mediante las medidas administrativas pertinentes los actos que realicen los ciudadanos y las organizaciones políticas, especialmente cuando éstos contravengan o infrinjan lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

Antes de entrar al análisis concreto de las infracciones electorales de competencia del Consejo Nacional Electoral en la fase administrativa, es indispensable recordar que este esfuerzo conjunto que se plasma en las conclusiones y recomendaciones que pueden obtenerse de los temas controversiales en materia de atribuciones y competencias de los dos Organismos que integran la Función Electoral, es preciso que el que expone reconozca que el Capítulo V del Código de la Democracia trata específicamente de la justicia electoral, en el cual se asigna al Tribunal Contencioso Electoral la función de administrar justicia en materia electoral y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas, cuyas funciones específicas se encuentra expresamente contempladas en el Art. 70 del Código de la Democracia, cuyos catorce numerales confirman lo sostenido con anterioridad, al que me referiré más adelante.

Evidentemente, el Capítulo V del Título I de la Ley que se analiza tiene vinculación estrecha y directa con el Título III relacionado con el financiamiento del control y el gasto electoral, de competencia exclusiva del Consejo Nacional Electoral y con el Título IV que se refiere directamente a la administración y justicia electoral, tanto en la instancia administrativa ante el Consejo Nacional Electoral como en la tipificación de las infracciones y el procedimiento que debe observarse para el juzgamiento y aplicación de sanciones.

En efecto, el Título III del Código de la Democracia, contiene las disposiciones específicas de orden público sobre el financiamiento y control del gasto electoral, señalando en su Capítulo I las atribuciones del Consejo Nacional Electoral para el inicio y culminación de la campaña electoral, las prohibiciones específicas a las instituciones del Estado para realizar propaganda, publicidad y la utilización de sus bienes y recursos para estos fines y los límites y regulaciones del gasto electoral, cuyo Art. 221, le asigna específicamente al Consejo Nacional Electoral el control que en esta materia contempla la Constitución de la República y la Ley frente a los sujetos políticos, partidos y movimientos que intervienen en los procesos electorales, que culmina con la rendición de cuentas de los fondos de la campaña electoral.

Ante un inicial conflicto de competencias en lo relativo al financiamiento del gasto electoral, es necesario destacar en esta exposición que la coordinación entre los dos Órganos de la Función Electoral tuvo un importante efecto positivo. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral mediante resolución PLE-TCE-406-20-10-2009, de 23 de octubre del 2009, reconoció la competencia juzgadora y sancionadora en sede administrativa del Consejo Nacional Electoral en materia y control de juzgamiento del gasto electoral, organismo que a su vez expide la resolución PLE-CNE-4-26-11-2009 de 26 de noviembre del 2009, mediante la cual asume la competencia constitucional y legal para sancionar a los Tesoreros Únicos de Campaña o responsables económicos de los sujetos políticos, representantes de los órganos directivos de las diversas organizaciones políticas, alianzas, candidatas y candidatos, que dentro de los plazos establecidos en la ley no hubieren presentado la liquidación de cuentas de campaña del proceso electoral del año 2009, para sancionarlos de conformidad con el Art. 33 de la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, que estuvo vigente y es aplicable en dicho proceso electoral.

Tales juzgamientos en la fase administrativa culminaron con éxito en el Consejo Nacional Electoral sancionando dichas infraccio-

nes electorales y remitiendo cada uno de los procesos en los que se interpuso recurso de apelación, para que sean analizados y resueltos por el Tribunal Contencioso Electoral, de un total de treinta y cinco apelaciones formuladas por Tesoreros de Campaña que incurrieron en esta clase de infracciones.

2. De la administración y justicia electoral

Entrando en la materia concreta de esta exposición, es indispensable el análisis del Título IV del Código de la Democracia, cuyo artículo 237 establece con claridad la competencia del Consejo Nacional Electoral para resolver las reclamaciones presentadas ante el Organismo o ante las Juntas Provinciales Electorales, en periodo electoral, para que estas sean resueltas dentro de los plazos señalados en las disposiciones siguientes, incluso abriendo la posibilidad de que aquellas reclamaciones que se presenten “fuera del período de elecciones” sean resueltas en un plazo máximo de treinta días.

Si lo anterior no se produce, el artículo 237 abre la posibilidad de que el peticionario, desatendido en su reclamo dentro de los plazos legales, acuda directamente ante el Tribunal Contencioso Electoral, que igualmente tiene plazos precisos establecidos en la Ley para resolverlos.

Igualmente, el artículo 238 del Código de la Democracia posibilita que los sujetos políticos propongan impugnaciones directas ante el Consejo Nacional Electoral o Juntas Electorales, según el caso, sobre la adjudicación de puestos en determinado proceso electoral, o que recurra directamente ante el Tribunal Contencioso Electoral con recursos contencioso electorales directos, pero dentro de un plazo máximo de dos días.

Esto demuestra, que esta clase de recursos en materia electoral específica tienen la condición de “inmediatez” por la importancia que tiene para el Estado el ejercicio pleno de la democracia a través

del sufragio, que constituye una garantía constitucional de primer orden de los ciudadanos, por lo cual tales recursos deben resolverse en el plazo máximo de tres días de presentadas las impugnaciones.

Igualmente, el artículo 239 de la misma Ley crea el derecho a favor de los sujetos políticos para solicitar la corrección, con el propósito de objetar o impugnar las resoluciones de los órganos de la gestión electoral, derecho de corrección que será ejercido en sede administrativa ante el mismo Órgano que tomó la decisión o ante su Superior jerárquico, según el caso.

Esto evidencia una vez más que el Consejo Nacional Electoral tiene competencia y atribución específica en instancia administrativa para tomar resoluciones, que no impiden el ejercicio del recurso de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Igual ocurre con el derecho de las personas para proponer reclamación administrativa ante el Consejo Nacional Electoral, cuando el sufragante haya obtenido su cédula de identidad o ciudadanía, y con ella realizaron inscripciones en el Registro y cambios de domicilio antes del cierre electoral, que no fueron incluidas en el Registro Electoral o la inclusión fue errónea para proponer reclamación administrativa, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha de publicación del Registro Electoral, caso en el cual el Consejo debe resolver el reclamo en el plazo de dos días, de cuya resolución igualmente puede recurrirse ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Además, dentro de las instancias administrativas ante el Consejo Nacional Electoral, el artículo 241 de la misma Ley, crea un nuevo recurso denominado “petición de corrección” que puede presentarse ante las Juntas Provinciales Electorales o al Consejo Nacional Electoral, cuya redacción y contenido es sumamente confuso y se presta a una utilización indebida para impedir la vigencia de resoluciones legalmente tomadas o para impedir la aplicación de sanciones en casos ya juzgados; casos en los cuales el plazo para el pronunciamiento

es apenas de veinticuatro horas desde que ingresa la solicitud, disposición que merece justamente una reforma legal específica.

Otra instancia administrativa creada por el Código de la Democracia constituye el “derecho de objeción” que regula el artículo 242, cuando existe inconformidad con las candidaturas presentadas por inhabilidades legales o “cuando hay inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios”, que igualmente debe ser resuelto en la fase administrativa por el Consejo Nacional Electoral o por las Juntas Provinciales Electorales, en los cortos plazos que contiene la misma disposición.

Sin embargo, de estas resoluciones la misma disposición establece en su inciso final que pueden plantearse todos los recursos previstos para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Hay que añadir, que para el caso de las resoluciones tomadas por las Juntas Provinciales Electorales sobre el derecho de objeción antes analizado, existen dos instancias administrativas cuando la impugnación se refiere a resoluciones tomadas por las Juntas Provinciales Electorales, de la cual puede apelarse en la vía administrativa para ante el Consejo Nacional Electoral, que a su vez debe resolver el caso en el plazo de tres días.

3. Atribuciones del CNE sobre infracciones, procedimientos y sanciones

Las infracciones para los sujetos políticos, personas naturales y jurídicas en las cuales los órganos de la Función Electoral debe proceder con la sanción que corresponda, se encuentran determinadas en el artículo 275 del Código de la Democracia que son:

1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley;
2. La inobservancia de las resoluciones y sentencias del Consejo Nacional Electoral;

3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el capítulo referente al financiamiento y control del gasto establecido en esta ley, o la infracción de las prohibiciones y límites en las mismas materias;
4. No presentar los informes con las cuentas, el monto de los aportes recibidos, la naturaleza de los mismos, su origen, el listado de contribuyentes, su identificación plena y la del aportante original cuando los recursos se entreguen por interpuesta persona, el destino y el total de las sumas gastadas en el proceso electoral por rubros, estados de cuenta y conciliaciones bancarias, así como los comprobantes de ingresos y de egresos con las facturas o documentos de respaldo correspondiente;
5. No atender los requerimientos de información del Consejo Nacional Electoral o del Tribunal Contencioso Electoral, en los términos y plazos previstos;
6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña; y,
7. La contratación, en forma directa o por terceras personas, de espacios en cualquier modalidad en radio o televisión para realizar campaña electoral.

Del examen de los numerales del artículo 275 antes indicado se desprende sin lugar a dudas que el Consejo Nacional Electoral es competente, en sede administrativa para juzgar y sancionar el incumplimiento de cualquier obligación prevista en el Código de la Democracia, al igual que el incumplimiento de las resoluciones que en cualquier asunto expida.

Atención especial merecen las infracciones previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 275, porque éstas se refieren al incumplimiento de obligaciones establecidas en el Capítulo referente al financiamiento y control del gasto electoral establecido en la ley, y violación de las prohibiciones y límites del gasto y financiamiento en las mismas materias, cuyas infracciones pueden ser sancionadas directamente por el

Consejo Nacional Electoral, en la fase administrativa, sin perjuicio de los recursos pertinentes ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En forma puntual y específica el numeral 4 del artículo 275 del Código de la Democracia hace relación a la falta de presentación de informes de cuentas de campaña, monto de los aportes recibidos, procedencia, naturaleza y limitaciones de los mismos que indudablemente comprenden las transgresiones a todo el Título III de la Ley, que igualmente son de competencia exclusiva del Consejo Nacional Electoral, en la fase administrativa.

En materia de la facultad de controlar la propaganda y el gasto electoral, así como ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales, la atribución excluyente del Consejo Nacional Electoral consta en los numerales 3 y 10 del artículo 219 de la Constitución. Esto elimina cualquier duda que pueda darse al respecto, especialmente tomando en cuenta que la jurisdicción del Consejo Nacional Electoral es a nivel nacional; y, ejerce las competencias administrativas que le asigna la ley. Dicha circunstancia que de manera alguna interviene, obstaculiza o contraría la facultad sancionadora que le otorga al Tribunal Contencioso Electoral el artículo 221 de la misma Constitución.

4. Limitaciones de competencia del Consejo Nacional Electoral

A pesar de que constitucionalmente todo acto administrativo es susceptible de impugnación en la vía administrativa y en la jurisdiccional, es evidente, que también existen limitaciones a la competencia del Consejo Nacional Electoral para sancionar las infracciones electorales, que en resumen son las siguientes:

- La determinada en el artículo 282 del Código de la Democracia, que trata sobre las violaciones de normas constitucionales y legales referidas al uso de los recursos estatales así como la publicidad gubernamental en todos los niveles de gobierno para

la campaña electoral, atribución exclusiva del TCE tal como se menciona en el inciso final de dicho artículo que textualmente dice: “*En el juzgamiento de estas infracciones no se admitirá fuero alguno. La competencia plena tendrá el Tribunal Contencioso Electoral*”.

- La contemplada en el artículo 296, en cuanto a la sanción por aportes ilícitos que se entreguen a los sujetos políticos para campañas electorales.
- La del artículo 302, que sanciona a los representantes de los medios de comunicación que difundan o publiquen resultados de encuestas o pronósticos electorales fuera de los plazos determinados, con la multa de entre cinco mil a veinte mil dólares.
- El artículo 303, que sanciona a las empresas que realicen pronósticos electorales que no se inscriban o registren en el Consejo Nacional Electoral.

En este caso, como en los determinados en los Arts. 296 y 302 del Código de la Democracia, el Consejo Nacional Electoral, tiene la atribución de iniciar su procedimiento de juzgamiento hasta dictar una resolución remitiendo este trámite previo para que el TCE imponga las sanciones que determinan estos articulados, de ser el caso.

5. Competencias específicas del Consejo Nacional Electoral para juzgar infracciones electorales

Las infracciones que contempla y tipifica el artículo 276 del Código de la Democracia, se refieren a aquellas cometidas por las autoridades o servidores públicos, que para los casos allí previstos, tienen la sanción de destitución del cargo y multa de cincuenta a cien dólares.

Estas infracciones solamente pueden ser cometidas con ocasión o dentro de los procesos electorales, por lo cual su juzgamiento y sanción solo pueden ser resueltas por el Consejo Nacional Electoral, sin perjuicio de las apelaciones o recursos en la vía jurisdiccional.

Igual ocurre con las infracciones tipificadas por el artículo 277 del Código de la Democracia, cometidas por los medios de comunicación social, que igualmente corresponde a los procesos electorales en marcha, por lo cual la sanción consistente en la suspensión de la publicidad en cada medio y la multa de cincuenta a cien dólares, deben ser juzgadas y sancionadas exclusivamente por el Consejo Nacional Electoral.

Es evidente que este artículo limita relativamente el derecho constitucional de la comunicación de los medios de difusión escritos, radiales y televisivos, pero al mismo tiempo es clarísimo el abuso cometido por varios de ellos, especialmente por la televisión, que sostienen que nunca pueden ser sancionados y juzgados por ente público o tribunal alguno, porque se atenta contra la “libertad de expresión”, cuando realmente se infringen normas prohibitivas expresas, como ocurrió con algunos canales de televisión, que nunca fueron juzgados y sancionados por autoridad alguna, ni administrativa ni jurisdiccional, en el proceso electoral del 2009.

El artículo 285 del Código de la Democracia, contempla también la tipificación de infracciones cometidas por los propios organismos electorales o policiales, e incluso servidores públicos que impidan el desarrollo de los procesos electorales o interfieran en el funcionamiento de la Función Electoral, cuyas sanciones de destitución del cargo y suspensión de los derechos políticos pueden ser aplicadas tanto por el Consejo Nacional Electoral como por el Tribunal Contencioso Electoral —según el caso—.

Similar comentario nos merece el contenido de los artículos 286, 287 del mismo Código, que contienen la tipificación de infracciones electorales cometidas por autoridades o por el Registro

Civil relacionadas con el Registro Electoral. Contienen penas graves de destitución del cargo y suspensión de los derechos políticos o de participación por los tiempos previstos en dichas normas, cuyo juzgamiento y sanción es de competencia del Consejo Nacional Electoral, sin perjuicio de los recursos que puedan interponerse en la vía contencioso-electoral.

El artículo 288 del Código de la Democracia, prevé la tipificación de infracciones de personas naturales o personeros de los Organismos Electorales que con su acción u omisión incurren en tales violaciones electorales, cuya grave sanción consiste en una multa de veinte remuneraciones mensuales básicas unificadas y la suspensión de los derechos políticos o de participación. Sin embargo, su juzgamiento y sanción en la vía administrativa es de competencia del Consejo Nacional Electoral.

Particular atención nos merece la infracción tipificada, en el artículo 289 del mismo Código de la Democracia, para los servidores públicos, que estando obligados en razón de sus funciones, no exigen a los ciudadanos la exhibición del certificado de votación, de excepción o del pago de la multa, ya que en nuestro criterio no puede exigirse a cualquier mortal ciudadano la presentación de tal comprobante cuando justamente se encuentra exento de ejercer su derecho al sufragio o del pago de la multa por los casos previstos en la misma ley, disposición que merece una reforma puntual al respecto basada en la propia experiencia del Consejo Nacional Electoral. El juzgamiento y sanción corresponde al Consejo, sin perjuicio de los recursos ante la jurisdicción contencioso-electoral.

Otras infracciones de carácter netamente electoral de competencia exclusiva del Consejo Nacional Electoral, son las contenidas en los artículos 290 y 291 de la Ley, respecto a las acciones u omisiones en que pueden incurrir los ciudadanos en el transcurso del proceso electoral, inclusive para los propios miembros de las Juntas Receptoras del Voto que alteren el proceso electoral o nieguen el voto a una

persona facultada para hacerlo, cuya sanción consiste en una multa de tres remuneraciones mensuales básicas unificadas, para el primer caso y del 50% de una remuneración mensual básica unificada para el segundo.

Para el caso de la situación legal del voto obligatorio, el artículo 292 del Código de la Democracia, tipifica su omisión como una infracción electoral, que es sancionada con el 10% de una remuneración mensual básica unificada para quienes dejaron de sufragar, estando obligados a ello y para quienes no concurren a integrar las juntas receptoras del voto, con una multa equivalente del 15% de una remuneración mensual básica unificada.

El mismo artículo prevé las personas que no incurrir en la sanción antes indicada, que para el común de los ciudadanos resulta penoso justificar.

6. Infracciones sobre exceso del gasto electoral

El artículo 293 del Código de la Democracia, tipifica como infracción el caso de que una persona que aporta, exceda el monto de gasto electoral señalado por la ley, a quien le corresponderá pagar una multa equivalente al doble del exceso del aporte en que haya incurrido, sanción que se extiende por igual a las organizaciones políticas o responsables económicos que recepen dichos aportes en exceso.

En estos casos resulta evidente que si el control del gasto electoral y el financiamiento de los procesos electorales es de competencia del Consejo Nacional Electoral, tal infracción debe ser juzgada por este organismo en la instancia administrativa, sin perjuicio de las apelaciones o recursos que puedan interponerse con posterioridad ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Igual ocurre con la tipificación de la infracción contenida en el artículo 294 de la Ley citada, que sanciona a los sujetos políticos,

responsables económicos o procuradores comunes que incurran en gastos electorales que sobrepasen los montos máximos permitidos en la ley, con la sanción de una multa equivalente al doble del total de los gastos realizados en exceso, que incluso si superan el 30% del total permitido, la multa sube al cuádruple del total de los gastos electorales de los gastos en exceso.

Compartimos la filosofía y objetivo de esta disposición que permite el ejercicio de la democracia y de la participación política en, por lo menos, igualdad de condiciones, para que la voluntad popular sea el reflejo de una justicia electoral efectiva.

Por tales circunstancias objetivas y prácticas, el artículo 295 del Código de la Democracia, atribuye al Consejo Nacional Electoral la facultad de ordenar la inmovilización de la cuenta bancaria única electoral de los sujetos políticos que se excedieren de los montos de financiamiento y gastos permitidos por la ley, peor aún cuando se trata de aportes de carácter ilícito, que deben ser puestos de inmediato en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral para la imposición de las sanciones correspondientes, sin perjuicio de remitir el expediente de todo lo actuado a la justicia ordinaria, cuando corresponda.

En igual forma, el artículo 297 de la misma Ley sanciona a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que aporten recursos económicos contra las prohibiciones incluidas en la ley, con la sanción de una multa equivalente al triple del aporte efectuado, cuya competencia para imponerlas corresponde al Consejo Nacional Electoral.

Por otra parte, el artículo 298 del Código de la Democracia, sanciona a las candidatas o candidatos de las organizaciones políticas o alianzas que hayan sido electos, pero cuyos responsables económicos o procuradores comunes, hubieren presentado las cuentas adulteradas, con la pérdida del cargo para el que fueron elegidos.

Las infracciones electorales y el código de la democracia

*Arturo Donoso Castellón**

Esta presentación tiene como objetivo reflexionar sobre un planteamiento urgente, que constituye una preocupación del mundo del derecho en general; pero en particular, se vuelve una urgencia para los que conformamos la Función Electoral, tanto en el Consejo Nacional como en el Tribunal Contencioso Electoral, ya que no hay una delimitación precisa respecto al ámbito al que las infracciones electorales deben circunscribirse, separándolo de otros ámbitos infraccionales, en especial de lo penal.

En el caso de quienes ejercemos la judicatura en materia electoral, la precisión de los ámbitos es emergente, porque en la normativa conceptual no existe una puntuación que establezca jurisdicciones y competencias entre los distintos jueces y en las diversas materias infraccionales. Por lo dicho, este ensayo se enfocará en el sentido de responder al problema antes planteado.

Es interesante ponderar el planteamiento que surge de este periodo de transición. Como consta en el informe de rendición de cuentas del Tribunal Contencioso Electoral, en donde sobresale la actividad juzgadora, justamente en el caso de las infracciones. Ya que de 741 causas conocidas por el TCE, 452 corresponden a las infracciones, esto es el 60.29% del trabajo jurisdiccional. Estos datos

* Juez principal del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador.

nos permiten afirmar que en el marco constitucional, hay que cumplir responsablemente en la actividad de administración de justicia electoral, con claras reglas de competencia y jurisdicción, tomando en cuenta la trascendencia e imprescindible necesidad de proyectar positivamente todo el trabajo del Tribunal en este periodo de transición, con la finalidad de mejorar, orientar y planificar la función pública de quienes nos sucedan como jueces electorales.

Esta visión tiene que presentarse como transparente y garantista para un real, maduro y efectivo ejercicio de los derechos ciudadanos y políticos; así debe entenderse la misión histórica del Tribunal Contencioso Electoral de transición. Además, si logramos estas metas, teniendo presente que toda función pública no puede ser otra cosa que el servicio a los demás, podremos construir una Función Electoral que puede ser modelo en América Latina, con el esfuerzo que supone la dedicación al estudio y al sacrificio.

Para establecer la distinción entre las infracciones estrictamente electorales y el universo infraccional mucho más amplio, esto es el que pertenece a todas las ramas jurídicas y en especial a lo penal. En primer lugar, y para entender el alcance de lo que son las infracciones electorales, hay que resaltar que la Función Electoral tiene como misión la de garantizar una actividad electoral ágil, oportuna y transparente, que cuida y compromete el más amplio ejercicio de los derechos políticos y de participación ciudadana, que hace posible levantar una sociedad democrática auténtica.

En segundo lugar, no se puede entender una sociedad realmente democrática si no hay un irrestricto ejercicio de los derechos de participación y de los derechos políticos que en forma alguna pueden limitarse a la simple actividad de elegir y ser elegidos; por el contrario, la misión de participación política de la ciudadanía implica la posibilidad permanente de convocatoria al mandato y la posibilidad contraria de la revocatoria, cuando los mandatarios traicionan el mandato dispuesto por los electores en el ejercicio del poder.

En tercer lugar, en una sociedad democrática, la única manera de entender el ejercicio de la autoridad, no es el del simple ejercicio del poder, sino fundamentalmente la prestación eficiente del ejercicio público; el cual se encuentra normado por reglas jurídicas claras y transparentes que obligan por igual, a gobernantes y gobernados, pero en especial, los gobernantes deben entender que el ejercicio del poder reglado, que es la única forma de actividad de la autoridad pública en una sociedad democrática; obliga primero a someterse a las normas que dictan los mismos legisladores; por ello, una primera aproximación a lo que es una infracción electoral es el ejercicio arbitrario y no reglado del poder. Muchas veces los legisladores creen que pueden romper las normas que ellos mismos dictan, cuando en realidad, el legislador debe ser el primer observador de la norma y el modelo de respeto y servicio colectivo.

En síntesis, en esta primera visión de lo que es una infracción electoral, ésta existe cuando se destruye en cualquier forma la garantía de que quienes han sido elegidos, quienes traicionan el mandato de los electores, conspirando, inaceptablemente, contra el desarrollo de una sociedad democrática.

El poder no puede ser entendido como absoluto, sino relativo a los alcances de la representación que les confían los mandantes a sus autoridades y condicionado todo, al cumplimiento estricto de lo que disponen los mandantes. Así pues, en esta perspectiva hay infracción electoral cuando los procesos de elección no son transparentes, ni la selección y representación son auténticas.

No olvidemos al respecto, el énfasis que la Constitución vigente pone en la organización de la participación ciudadana, sea en la expresión del simple ciudadano, como en la formación de los partidos políticos, en las organizaciones de representación de la sociedad civil, todo lo cual supone una interpelación permanente y una exigencia constante de rendición de cuentas a quienes ejercen el poder.

Profundizando en la reflexión, corresponde concretar la diferencia entre las infracciones electorales frente a las penales; para ello, conviene determinar los bienes jurídicos protegidos y diferenciarlos entre estos dos campos: el electoral y el penal. Si logramos establecer esta diferencia, podremos emprender la importante tarea de sugerir, de ser necesario, las reformas legales de ser indispensables para perfeccionar el Código de la Democracia.

Con esta finalidad, vale la pena mirar el proceso histórico de la legislación. Antes de la vigencia del Código de la Democracia, las leyes electorales existían penas claramente identificables; las de privación de libertad, de privación de ejercicio de derechos, pecuniarias en diversos montos; todo lo que caracteriza a una sanción penal.

Recordemos que las sanciones civiles y las administrativas son siempre de carácter indemnizatorio o compensatorio por un incumplimiento; en cambio, las sanciones penales empiezan donde terminan las indemnizaciones y, querámoslo o no, privan o limitan algún derecho humano fundamental con la ilusión no siempre real de restablecer la justicia, sobre todo cuando el daño es irreparable.

En este sentido, en los estados incivilizados en donde aún se mantiene la pena de muerte, se priva del derecho a la vida y se niega a la persona condenada el derecho a realizarse como tal cuando se imponen penas absurdas como la reclusión perpetua. No es admisible en ningún caso, el argumento de que el Estado puede imponer estas sanciones penales a pretexto de la seguridad colectiva; pues esta afirmación constituye una falacia, porque siendo el Estado una creación humana, jamás puede estar sobre su creador. Ya lo dijo en una ocasión el ex Presidente Rodrigo Borja Cevallos, que si el ser humano descubre una forma de organización mejor que el Estado, hay que crearla, construirla y desarrollarla. Esta verdad brilla por sí sola cuando se examina cómo no existe Estado alguno que demuestre que hay equidad en las condiciones de igualdad de oportunidades entre los asociados, ni se ha logrado ni logra en ningún Estado, la real armonía entre los intereses

colectivos, individuales y personales, que es la meta a lograr en el bienestar común que tiene que ser traducido como felicidad de todos y de cada uno de los integrantes del cuerpo social.

Cuando en los Estados aparecen perversas formas que obstaculizan el bien común, el Estado se vuelve inmoral, pierde su razón de ser y de existir. Un ejemplo de estas aberraciones es el conjunto de testimonios de la Comisión de la Verdad respecto a las violaciones de los derechos humanos en varias décadas de ejercicio de poder de terrorismo de Estado que, por desgracia, también ha existido en el Ecuador. Cuando el Estado se pone al mismo nivel de los delincuentes —como sucede en el terrorismo de Estado— se deslegitima toda acción en contra del delito, el ejercicio arbitrario del poder conspira contra la democracia y la auténtica autoridad que siempre debe sujetarse a las reglas que ella misma dicta.

Por otro lado, carece de todo fundamento el posible argumento que el Estado, al actuar de esa manera ilegal, construye la seguridad. Este argumento perverso jamás puede tolerarse si nuevamente consideramos que la persona humana sólo tiene su periodo de vida histórico y está por sobre el Estado, que como se dijo, es una mera creación humana. Por ende, el Estado no puede aniquilar ni una persona y peor a grupos de personas, aduciendo siniestramente que así se dará la felicidad a las generaciones futuras. Más aún, los derechos humanos son de la naturaleza de la persona, y por tanto, lo máximo que puede hacer el Estado es reconocerlos normativamente y de ninguna manera se puede creer que nacen por concesión graciosa del Estado.

Toda la argumentación anterior nos permite examinar lo que es el derecho penal que, por su naturaleza, tiene que ser de mínima intervención. Por esta razón, sólo se debe prohibir y sancionar penalmente el mínimo de las conductas humanas, únicamente cuando tengan relevancia social las acciones contrarias a la ley. La pena debe ser siempre proporcionada a la infracción y en ningún caso

irracional, desmesurada, entendiéndose por esto que constituye un exceso en la limitación de los derechos humanos del infractor, ya que siempre una pena supone un sufrimiento que golpea algún derecho humano como ya se mencionó: la pena de muerte contra la vida; la prisión contra la libertad; las multas y el comiso especial contra los derechos patrimoniales; la prohibición de ejercer una profesión, arte u oficio, contra el derecho al trabajo; penas restrictivas del movimiento que también se refieren a la libertad de los infractores, y así sucesivamente.

Es pertinente precisar reflexiones en el ámbito de las infracciones electorales. Para ello, hay que partir de las atribuciones determinadas en el numeral 2 de la Constitución, en lo que tiene que ver con las atribuciones de los jueces en materia electoral, puntualizando que las infracciones electorales tienen que ver con el financiamiento, gasto en propaganda y vulneraciones en general; lo cual supone una tipificación abierta que debe concretarse visualizando específicamente cuáles son esas vulneraciones.

Con el objetivo de descubrir el ámbito propio de las infracciones electorales, de especificar y apartarlo definitivamente, en lo que sea posible, de las demás infracciones de las otras ramas jurídicas, parece prudente y útil centrar atención en los bienes jurídicos protegidos por las normas electorales. La normativa de los artículos 161, 200, 210 y 221 del Código de la Democracia, infiere que los bienes jurídicos corresponden al efectivo ejercicio de participación ciudadana, de los sujetos políticos y de los funcionarios públicos y autoridades públicas que, en su actividad y funciones, deben respetar e impulsar los principios de igualdad de oportunidades en los procesos electorales que no terminan ni corresponden a los periodos electorales, sino que se adscriben en toda actividad compleja del tejido social.

Profundizando en esta reflexión, en el derecho penal las infracciones se refieren siempre a prohibiciones normadas y castigadas con una sanción penal, y por tanto, a cada prohibición normada corres-

ponde un bien jurídico protegido frente a las conductas que se van contra la norma de prohibición. En el campo de las infracciones electorales, al contrario, se trata de impulsar todas las conductas de participación en la actividad política; no se trata de normas de prohibición, sino que los bienes jurídicos electorales deben orientarse más bien en el sentido positivo de una amplia participación y, por tanto, las infracciones electorales van configurándose cuando se conspira, se ataca o se impide una amplia y transparente participación de los diferentes actores sociales, en el más amplio sentido de lo político.

Por ello se trata de garantizar el derecho de cada ciudadano, como persona individual y colectiva, a ser actor y partícipe pro activo en la construcción de una sociedad. Por eso, el bien jurídico electoral coincide con valores antropológicos de vida en sociedad y, en consecuencia, todas las conductas que no permitan la transparencia y libertad en el ejercicio de esos derechos a realizarse como persona humana dentro de la sociedad, van configurando alguna forma de infracción electoral.

Cuando hablamos de las organizaciones y partidos políticos, se trata de la decisión de cada integrante de la sociedad que libremente, coincide con una determinada ideología que lo identifica con un partido u organización política, se organiza en esa estructura y funcionalmente la acciona para llegar democráticamente a debatir y competir hasta llegar por vías electorales al ejercicio del poder, y desde allí, poner en práctica lo que de acuerdo a su propia cosmovisión se convierte en la construcción del bien común. Cada persona debe entender que en una sociedad democrática cada integrante no puede limitarse a ser un mero observador o un espectador pasivo, sino que bajamos a la arena cotidiana en nuestra actividad social y ponemos nuestro esfuerzo individual y social para ir desarrollando esa sociedad.

Este proceso hay que construirlo desde las bases populares más elementales hasta las élites tituladas y diplomadas que, dentro de la movilidad y el juego de la pirámide social, alcancen el ejercicio del

poder. Pero tampoco creamos que sólo se trata de eso, sino que cada persona, por la propia dinámica, pertenece en mayor o menor medida a una parcela de poder y, entre todas ellas, pero no exclusivamente, se ejerce el poder social de acuerdo a las idiosincrasias y realidad social.

La Constitución vigente reiterativamente insiste en la necesidad de que toda autoridad pública debe rendir cuentas de la misión encargada durante un proceso electoral. Por lo dicho, cada persona debe comprender que es de su responsabilidad, no sólo observar, sino exigir y criticar el contenido de esas rendiciones de cuentas de las diferentes autoridades. En esto hay que reconocer que se ha avanzado mucho en los últimos años, pero falta mucho para llegar a tener una sociedad realmente participativa, que abra espacios efectivos y transparentes de derecho a expresión y opinión y de acceso a la información en una correlativa relación de deberes y derechos individuales y colectivos.

Parece estar claro entonces que cuando se habla de infracciones electorales, éstas no aparecen como normas de prohibición, sino como propuestas de ejercicios de la libertad en todas sus formas. Aparece la infracción cuando se conspira contra ese efectivo ejercicio de las libertades. Esto exige un permanente ejercicio consciente y responsable de interpelación de lo que sucede en la actividad político-social, a raíz de la propia reflexión de cada uno y de sus decisiones libres en las circunstancias en que a cada uno le toca vivir, en el pensamiento de Ortega y Gasset, esto es respondiendo a esa interpelación en el rol social de ubicación estructural y funcional en la sociedad a la que pertenecemos.

En este punto es importante resaltar que la sociedad democrática participativa se construye desde los niños, a quienes constitucionalmente desde 1998, y reiterativamente en el 2008, se les reconoce como actores ciudadanos de acuerdo a su experiencia vital temprana. Esto les permite ser sujetos de su propia historia personal; son ciu-

dadanos con derechos y deberes establecidos en concordancia con su temprana edad.

Junto a los niños, hay que certificar el rol de actuación social participativa en la familia, constituida como núcleo fundamental de la sociedad, desde la elección responsable que cada uno hace de su vital y definitiva compañera o compañero. Luego se edifica con la venida de los hijos la pequeña pirámide social, parte de la estructura social, en los niveles propios de jóvenes, adultos y las personas de tercera edad.

Creo imprescindible reiterar que la sociedad democrática tiene que ser construida desde la base del grupo humano hay que cambiar la idea equivocada de que la democracia se hace de arriba a abajo. Considero un error creer que quienes están en el poder hacen la democracia; el poder no es una concesión graciosa ni nos regala nada, ni siquiera soluciona los problemas porque en la vida cotidiana, cada actor social, en su rol de padre-madre, hijo, esposo-esposa, niño o adulto, están en la responsabilidad de asumir y resolver los problemas.

Precisamente esta visión se determina claramente en los artículos 95 y siguientes de la Constitución, estructurando los derechos y deberes de participación de los ciudadanos, en forma protagónica, individual y colectiva; en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos y de control popular de las instituciones del Estado, dentro de un proceso permanente de edificación de la ciudadanía en el ejercicio efectivo de los derechos y deberes de cada uno, a través de la constitución de las organizaciones colectivas, así como la intervención en los diferentes niveles de gobierno.

Por lo dicho (Arts. 96 y siguientes de la Constitución), hay que abandonar la posición pasiva e inactiva. Es decir, se debe superar la actitud ciudadana de creer que la participación política se reduce simplemente a elegir a los gobernantes. El artículo 112 de la Carta Fundamental abre la puerta para que en todos los niveles de gobierno,

se conformen instancias de participación integradas por autoridades, representantes del régimen dependiente y autónomo y representantes de la sociedad de cada ámbito territorial y en cada nivel de gobierno.

La felicidad de una sociedad, que es la única expresión propia de la realización del bien común, sólo es posible en una acción conjunta y responsable en el ejercicio de derechos y deberes de las autoridades y los ciudadanos, sobre todo en los procesos de democracia directa (Arts. 103 a 107 de la Constitución). Estas normas supremas afirman que soy actor social, todos lo somos, en la actividad de cada día, sea académica, artesanal, industrial, comercial, de explotación minera o petrolera, en la agricultura, en la investigación, en fin en el rol de cada uno. De manera que cada ciudadano es único e irrepetible en su propia misión, y así nadie es superior a nadie.

Imaginemos una sociedad en la que cada uno de nosotros desarrolla en su actividad todas las inmensas posibilidades de realización personal. Pensemos que mientras estamos en una actividad académica, hay otras personas que desde la madrugada trabajaron para que podamos desayunar, prepararnos para el trabajo, transportarnos a él, encontrar todo en orden, en una interacción imprescindible. Hay que superar la mentalidad que cree que la historia es un repaso de los actos más o menos positivos de los que ejercen el poder, olvidando a los héroes innatos que cada día construyen desde su lugar la verdadera historia humana: desde el aparentemente simple acto de la madre que acompaña a su hijo al colegio, para luego padre y madre irse a trabajar porque cada día es más difícil obtener el sustento para la familia. Sólo así se construye la efectiva democracia directa.

Las organizaciones políticas (artículos 108 a 111 de la Constitución) juegan un rol de movilidad social, en la dirección y coordinación de una sociedad participativa en la que deben presentarse las propuestas de construcción social en la cosmovisión de cada organización política, que es como se debe entender el término ideología.

Cada ciudadano está en capacidad de escoger la cosmovisión con la que se identifica y puede adscribirse a la organización o partido de su elección. No se puede concebir una organización política que no tenga ideología y los ciudadanos que pertenecen a cada organización, deben participar en el diseño de los planes de gobierno imprescindiblemente presentados antes de cada elección popular, con metas de cumplimiento posible y con respuestas a las expresiones y necesidades de los ciudadanos.

En esta perspectiva, hay que construir ciudadanía en su propia cultura, evitando perversidades totalitarias que deben estar proscritas. En este sentido, quienes en una organización política y en sus planes engañan a la ciudadanía, diciendo una cosa y haciendo otra, o prometiendo lo que no se va a cumplir, están cometiendo una infracción electoral que debe estar tipificada y sancionada. Por eso, la Constitución abre la puerta a la revocatoria del mandato, inevitable cuando los elegidos traicionan el mandato de los electores porque se vuelven ilegítimos representantes, en otras palabras, pierden la representación que se les confió.

Para ejemplificar: se construye ciudadanía activa de actores sociales desde la familia, cuando el padre o madre escuchan y dialogan con los hijos y las decisiones que toman se encuentran motivadas, de manera que un permiso solicitado por el hijo o hija debe ser aceptado o negado por los padres, con la motivación del caso. En este sencillo ejemplo está la semilla de una participación culturalmente activa, que más tarde se traduce en el ejercicio de la autoridad. Esto es poder reglado que exige que las decisiones del poder sean siempre motivadas; es decir, si tenemos familias democráticas, construimos sociedad democrática y desde ahí, se proyecta el auténtico ejercicio del poder democrático de la autoridad.

Así pues, los principios constitucionales no pueden ser meras palabras y expresiones y se exige urgentemente un proceso de educación y de cambio de mentalidad en las personas y en los grupos para

que podamos hablar de una sociedad democrática. Sólo así se puede hablar de sociedad democrática y pluralista, en donde se respete la libertad de opinión y expresión. Por esto, cualquier acción del poder para limitar o anular las libertades de expresión y de opinión es infracción electoral, en el más alto sentido.

Así, se entiende el conjunto de infracciones electorales cuando se rompe el equilibrio de la igualdad de oportunidades al exceder el gasto electoral o al abusar de la propaganda electoral, conspirando contra los derechos de participación pluralista. Cada ciudadano debe aprender que la democracia, en el microcosmos de cada uno, exige tolerancia y respeto a las ideas del otro. Por eso, es infracción electoral la utilización de espacios de publicidad no autorizados por el Consejo Nacional Electoral, organismo que debe garantizar la igualdad de oportunidades de todos los actores políticos.

Una vez más, resalto la idea de que el bien jurídico protegido al tipificar una infracción electoral, no tiene que ver con prohibiciones de conductas como es lo penal, sino que se trata de transparencia y garantía de participación positiva en el tejido social. Cada ciudadano de a pie, sea en la ideología de la derecha, de centro o de izquierda, tiene el derecho de expresarse y por ello, sólo hay infracción electoral cuando se impide, se pone obstáculos o no hay transparencia en la posibilidad de ejercer esos derechos en la participación de la iniciativa de cada uno de los actores sociales.

Otro aspecto que es necesario resaltar para construir una sociedad verdaderamente democrática, es el esfuerzo imprescindible que debemos hacer para encontrar una auténtica comunidad inclusiva.

Me refiero a la estructura heterogénea de la sociedad ecuatoriana, como se constata al hablar de la justicia indígena, ya que esta reflexión tiene que ver con infracciones. En lo puntual, cuando los indígenas aplican el baño de agua helada o la ortiga, elementos que purifican la piel, no se puede hablar de tortura porque el ánimo es el

de corregir al infractor; puesto que mientras la comunidad participa activamente del procedimiento sancionador, las mujeres de mayor edad de la comuna van aconsejando al que recibe la sanción para reincorporarlo a la comunidad de la que él se alejó por su conducta a los valores grupales. En este hecho, creo que podemos encontrar un principio de inclusión para reinsertar al infractor que por su conducta se ha marginado y excluido del grupo.

En este ejemplo, se determina un afán de participación de todos como agentes vivos en una cultura propia del grupo. Viene al caso, el presentar estas situaciones como verdaderos modelos de construcción social democrática y por eso me valgo de este ejemplo; además, los grupos indígenas no hacen distinción sólo para el campo penal, sino que su justicia abarca lo que sería civil, mercantil o administrativo en los grupos urbanos ecuatorianos o en las comunidades distintas a las indígenas.

En esta reflexión hay que ponderar lo que es participación en derechos y deberes y los alcances y límites entre lo que son medidas que impulsan la participación y lo que son sanciones penales. Por lo dicho, el límite entre lo que es tortura o no, bien vale establecer con el ejemplo anterior, cómo esas situaciones son medidas para reincorporar a los que se descarrían del grupo. En cambio, un trato cruel e inhumano, como el que reciben los detenidos en hacinamiento en la policía judicial por ejemplo, sufren verdadera tortura porque los agentes del Estado violan derechos humanos sin sustentación legal ni constitucional y, lejos de buscar la reincorporación al grupo social, fortalecen la exclusión de posibles infractores porque nadie los ha procesado ni declarado culpables.

Por último, en estas reflexiones más bien casuísticas, conviene referirse al sentido de la infracción electoral que cometen quienes como tesoreros de campaña no han presentado las cuentas a que estaban obligados. Al respecto, considero que hay que revisar en el Código de la Democracia una sanción que es desmesurada, como es

la suspensión de los derechos políticos y de ciudadanía, porque los sancionados quedan al margen de toda participación y en muchos casos, es una consecuencia desproporcionada frente a una conducta que no amerita tal sanción. En este sentido, es importante que emprendamos un examen amplio de toda la materia electoral para precisar los alcances y circunscribir su campo, separándola de todo lo que tiene que ver con infracciones y sanciones en otros campos del derecho y, en particular, para diferenciarlas de lo penal.

Uruguay y la resolución de conflictos electorales vinculados a los partidos políticos. Antes, durante y después de los procesos electorales

*Rodolfo González Rissotto**

A. Introducción

Esta ponencia tiene por objeto compartir la larga experiencia de Uruguay en lo referente a la resolución de conflictos en el derecho electoral, vinculado a los partidos políticos y otros aspectos conexos vinculados a los comicios.

Comenzaré diciendo que un adecuado procedimiento de resolución de conflictos electorales permite reconocer a una democracia, más que como una mera formulación política, como una forma de convivencia social que comprende la necesidad de compatibilizar su espíritu con los principios normativos de cada país.

Es así que se deben reflejar los principios fundamentales de la participación efectiva mediante el sufragio universal: de igualdad política, en que cada persona tenga derecho a sufragar; que el gobierno resulte electo por el pueblo sin ningún tipo de exclusiones a los partidos políticos o ciudadanos; que las elecciones se realicen en forma periódica y libres, en las que la oposición pueda ganar las elecciones y pasar a gobernar; que se respeten y consagren los derechos de igualdad de todos los partidos políticos; que estén consagradas y

* Ministro de la Corte Electoral de la República Oriental de Uruguay Período 2010.

vigentes las libertades civiles y políticas esenciales, tales como la de conciencia, de expresión, de reunión, de asociación; que exista una real y auténtica separación de poderes; que se respeten los derechos de las personas cualesquiera sea su modo de pensar y sus opciones políticas; y, que las elecciones se realicen bajo el imperio de la Constitución, de la ley y por supuesto, que las contiendas se fallen al margen de cualquier tipo de coacción o apremio de otros poderes de gobierno o Estado, de partidos políticos y de cualquier otro tipo de organización ciudadana sobre los órganos jurisdiccionales.

B . Antecedentes y particularidades de la organización electoral en Uruguay

1. Existencia de una competencia exclusiva y excluyente de la Corte Electoral en materia de elecciones, referéndum y plebiscitos

En el Uruguay, la Constitución no prevé un sistema judicial unificado, sino que lo divide en tres ramas distintas y plenamente autónomas entre sí: la Justicia Ordinaria, la Justicia Contencioso Administrativa y la Justicia Electoral.

El principal órgano de la Justicia Electoral está constituido por la Corte Electoral y sus órganos dependientes, los cuales constituyen un sistema orgánico absolutamente independiente de todos los restantes poderes de gobierno. No existen otros órganos o poderes de gobierno que puedan incidir en las cuestiones electorales.

Como tal, la Corte Electoral tiene una competencia exclusiva y excluyente en todo lo relativo a la materia electoral. Por lo tanto, no es admisible recurrir ante otros poderes de gobierno para iniciar

una acción o contienda sobre la materia electoral, ya que la misma es privativa de la Corte Electoral.

C. Historia sobre evolución de las competencias de la Corte Electoral desde 1924 a nuestros días

La Constitución de 1919 tuvo una gran trascendencia, pues marcó el comienzo de la democracia política en el Uruguay y fue el producto de un acuerdo político entre las dos principales fuerzas partidarias del país de entonces: los colorados, en ejercicio del gobierno; y el principal partido de la oposición, los nacionalistas (o blancos).

Entre las reformas que se plantearon, se encontraba la necesidad de modernizar y dar garantías del sufragio mediante la creación de un Registro Cívico que reuniera todas las inscripciones de las personas habilitadas para sufragar. Así fue que el 9 de enero de 1924, la Ley N. 7.690 creó la Corte Electoral con varias atribuciones, entre las cuales, por su importancia hay que señalar: la de formar, organizar, guardar y custodiar el Registro Cívico Nacional; así como, ejercer la superintendencia sobre todos los organismos de carácter electoral; conocer todas las apelaciones y reclamos que se produjeran sobre actos y procedimientos electorales; y, fallar sobre ellos en última instancia.

Posteriormente, tras la crisis institucional de 1933 que derivó en un golpe de Estado, se convocó a una Asamblea Constituyente con la finalidad de elaborar una nueva Constitución que, sometida a plebiscito, entró a regir en 1934. Esta nueva Carta incorporó una sección dedicada a la justicia electoral y constitucionalizó la existencia de la Corte Electoral, ubicándola como un poder de gobierno; aunque no lo hizo en forma expresa, sino por las potestades y atribuciones que la confirió.

A partir de ese momento se asignó a la Corte Electoral, la competencia de ser juez de las elecciones de todos los cargos que tuvieran carácter electivo, con excepción de la de Presidente y Vicepresidente de la República, que seguía en manos de la Asamblea General del Poder Legislativo. Se le atribuía entre otras, la competencia de organizar, formar y guardar el Registro Cívico Nacional y el Archivo Nacional, como acabamos de ver; la expedición de las credenciales cívicas que acreditaban estar inscriptos en el Registro Cívico Nacional; así como la organización, custodia y depuración del Archivo Nacional. También se concentraba en manos de la Corte Electoral, el registro de los partidos, agrupaciones políticas y de los diferentes candidatos. Obviamente, se le asignó la organización y supervisión de las elecciones, así como conocer de todas las apelaciones y reclamos que se produjeran sobre actos y procedimientos electorales y fallar en última instancia.

Tras un nuevo golpe de Estado producido ahora en 1942, se modificó la Constitución de la República. En materia electoral, se le quitó a la Corte Electoral la potestad de juzgar la elección de miembros de ambas Cámaras. Esta prerrogativa volvió a quedar en manos de la Asamblea General del Poder Legislativo. En este aspecto, se volvió al primer sistema que se utilizaba desde 1830 hasta que entró a regir la Constitución de 1934.

Recién a partir de 1952, tras una nueva reforma de la Constitución que impuso un Poder Ejecutivo con integración colegiada de 9 miembros denominado Consejo Nacional de Gobierno, la Corte Electoral pasó a ser el único juez de las elecciones de todos los cargos electivos (incluidos los de Presidente y Vicepresidente de la República o los Consejeros de Gobierno, y de los miembros de ambas Cámaras del Poder Legislativo), así como de los actos de plebiscito de reforma constitucional y referéndum.

En la Constitución de 1967 se mantuvieron las competencias de la Corte Electoral, lo mismo que la vigente que entró a regir en

enero de 1997, tras el plebiscito constitucional que tuvo lugar el 8 de diciembre de 1996.

En la Sección XVIII de la Constitución que trata “De La Justicia Electoral” en el artículo 322, se encuentran establecidas las competencias, de la siguiente manera:

“Habrá una Corte Electoral que tendrá las siguientes facultades, además de las que se establecen en la Sección III. (“De la Ciudadanía y Del Sufragio”) y las que le señale la Ley: “A) Conocer en todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales. “B) Ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre los órganos electorales. “C) Decidir en última instancia sobre todas las apelaciones y reclamos que se produzcan, y ser juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y referéndum”.

Como puede apreciarse, las competencias o facultades de la Corte Electoral están establecidas en la Constitución de la República. También mediante la ley, se le ha atribuido el desempeño de otras importantes competencias. Pero debemos señalar que no se trata de una competencia genérica o abierta, sino cerrada, ya que sólo puede intervenir y actuar únicamente en aquellos casos en que expresamente está establecida esa potestad por imperativo constitucional o legal.

D. Integración de la Corte Electoral e independencia de los partidos políticos

La integración de la Corte Electoral procura que haya magistrados al margen e independientes de cualquier representación partidaria (aunque sean propuestos por los partidos políticos), junto a otros que sí son representantes de los partidos políticos. Ello hace que tenga una integración mixta, buscando una integración que tuviera en cuenta tanto los aspectos técnicos-jurídicos, como a los represen-

tantes de los partidos políticos. En efecto, la Constitución establece en su artículo 322, que

“se compondrá de nueve titulares que tendrán doble número de suplentes. Cinco titulares y sus suplentes serán designados por la Asamblea General en reunión de ambas Cámaras por dos tercios de votos del total de sus componentes, debiendo ser ciudadanos que, por su posición en la escena política, sean garantía de imparcialidad. Los cuatro restantes, representantes de los partidos, serán elegidos por la Asamblea General por doble voto simultáneo de acuerdo a un sistema de representación proporcional”.

Su número fue variando a lo largo del tiempo.²³ Se aseguró una integración mixta, pero con predominio de personas que aseguren garantía de imparcialidad en la administración de justicia, los que son llamados popularmente “neutrales”, para diferenciarlos de los partidarios. En tanto que los cuatro restantes miembros representan a diferentes partidos, los cuales proceden a su elección.

A los efectos de asegurar la prevalencia de los miembros “imparciales”, los artículos 326 y 327 de la Carta establecen que:

“las resoluciones de la Corte electoral se adoptarán por mayoría de votos y deberán contar, para ser válidas, por lo menos con el voto afirmativo de tres de los cinco miembros a que se refiere el inciso primero del artículo 324, salvo que se adopten por dos tercios de votos del total de sus componentes”.

Esto quiere decir entonces que se requiere formar la mayoría con la unanimidad de los representantes de los partidos políticos, más dos votos de los miembros “neutrales”. El artículo 327 preceptúa que:

“La Corte Electoral podrá anular total o parcialmente las elecciones, requiriéndose para ello el voto conforme de seis de sus miembros, de los cuales

²³ Hubo etapas en las que la Corte Electoral contaba con tres miembros, otras con cinco, también con siete y finalmente a partir de 1947, con nueve.

tres, por lo menos, deberán ser de los miembros elegidos por dos tercios de votos de la Asamblea General”.

De esta forma, se asegura que la decisión de anular las elecciones en forma total o parcial, sea adoptada por una mayoría de magistrados electos por 2/3 de la Asamblea General del Poder Legislativo.

E. Organización electoral en Uruguay

La conformación de órganos electorales de Uruguay reconoce tres niveles orgánicos diferentes sometidos a jerarquía, de los cuales dos son permanentes y uno transitorio. Son ellos:

1. Las Comisiones Receptoras de Votos, cuya existencia es transitoria ya que limitan su actuación al día de las elecciones, del referéndum o plebiscito y tienen a su cargo todas las tareas vinculadas a la recepción de los sufragios de las personas habilitadas para votar, así como también la realización del escrutinio primario tras el cierre del horario de votación.
2. Las Juntas Electorales Departamentales son elegidas en cada una de las 19 circunscripciones administrativas-electorales en las que se divide el país y tienen un mandato de cinco años. Sus competencias se limitan al ámbito departamental para la organización de las elecciones, y posteriormente, son responsables de realizar el escrutinio departamental (o definitivo).
3. La Corte Electoral, que es el órgano superior en materia electoral tal como vimos, y que tiene amplias facultades para el ejercicio de sus competencias en todo el territorio nacional.

F. Para el cumplimiento de sus competencias la Corte Electoral, desarrolla una triple función de carácter jurisdiccional, directiva y reglamentaria

Para el cumplimiento de sus competencias, la Corte Electoral desarrolla por un lado, la función administrativa o superintendencia directiva, ya que la Corte Electoral es el jerarca máximo de un sistema de órganos sobre los que ejerce una amplia superintendencia. Así por ejemplo, dicta actos subjetivos y actos condición. De esta manera tiene como tarea, la de ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre los órganos electorales. Ello supone “ejercer poder jerárquico”, ya que es el jerarca de todos los órganos electorales.

Decía Gros Espiell (1990: 258) que:

“la dirección superior del sistema de órganos electorales, implica la potestad de regular por medio de reglamentos, o de actos particulares, el funcionamiento de todos los órganos, oficiales y servicios electorales, llegando a la posibilidad de reformar o revocar de oficio los actos de los órganos inferiores, sin otra limitación que la resultante de los casos en que hay pendiente un procedimiento en el cual la Corte habrá luego de actuar en ejercicio de su función jurisdiccional, así como la facultad de corregir la actuación de los órganos electorales, instruyéndolos para que adecuen su acción a las directivas de la Corte”. “La superintendencia directiva asimismo implica la posibilidad de que la Corte organice el trabajo de todas las oficinas electorales”.

Con relación a su *función reglamentaria*, la Corte Electoral emite actos regla que permiten regular con carácter general, la regularidad jurídica de los actos y procesos en los que interviene tanto el Cuerpo Electoral, como sus funcionarios, al igual que a los diferentes órganos electorales. De esta manera, se satisface la necesidad de organizar y reglamentar los diversos aspectos de los actos de sufragio y procedimientos electorales, cumpliendo así una verdadera función

legislativa. Inclusive cuando hay vacíos en materia de legislación, la Corte Electoral, en ejercicio de la competencia que la Constitución de la República le confiere en la materia, procede a dictar reglamentos referidos a normas de carácter electoral.

En cuanto a su *función jurisdiccional*, cabe destacar que sus pronunciamientos son verdaderos fallos. En efecto, cuando la Corte Electoral falla en una apelación, o ante los reclamos que se producen contra las decisiones de los órganos subordinados, o cuando este órgano de administración de justicia electoral actúa como juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y referéndum, éste decide en última instancia. Contra sus decisiones sólo cabe el recurso de reposición ante la propia Corte Electoral.

Sin embargo, se debe precisar que las decisiones que adopten los órganos electorales subordinados —Comisiones Receptoras de Votos y Juntas Electorales Departamentales— no tienen ese carácter jurisdiccional, sino que son actos administrativos a los que la ley les ha conferido algunos caracteres distintivos específicos. Al reglamentar el contencioso electoral, decía Gros Espiell (1990, 238) que la ley:

“le da a la Corte Electoral competencia de avocación (acción y efecto de atraer hacia sí un magistrado superior, para su conocimiento y decisión, las causas o procesos pendientes ante otro inferior); de revocación de medidas tomadas por las Juntas durante el proceso de recursos, de designación durante el procedimiento del funcionario que pueda diligenciar la prueba, que obviamente son incompatibles con los caracteres del proceso jurisdiccional”.

G. Los límites a la intervención de los organismos electorales en la vida de los partidos políticos

1. Características de los partidos políticos

Siguiendo al Dr. Saponliski (1991: 14), se podría señalar como las principales características de los partidos políticos:

- a) Están previstos constitucionalmente y, en función del sistema erigido, son de existencia necesaria. Su creación no deriva de un acto de la autoridad pública, pero es la máxima norma la que los prevé, da por sentada su existencia y concibe un mecanismo de organización estatal para la que los partidos constituyen una realidad ineludible.
- b) Su organización supone “cierto elemento coactivo”, ya que la actividad política en la totalidad de sus expresiones, fundamentalmente en la competencia electoral, no puede ser encarada sino por intermedio de los partidos políticos (el uso de los lemas, los reconocimientos internos y autorización de empleo de sublemas, etc.).
- c) Las autoridades estatales no intervienen en su dirección, pero existe una íntima conexión entre las autoridades partidarias y las nacionales, puesto que éstas últimas se integran en base a la acción partidaria.
- d) El Estado se reserva facultades de control en cuanto a la desviación de los fines y procedimientos partidarios (recurso a la violencia, etc.), sobre todo a partir de la vigencia del numeral 11° del Artículo 77 de la Constitución, que establece que *“El Estado velará por asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad pero, sin perjuicio de ello éstos deberán ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades y dar la máxima publicidad*

a sus cartas orgánicas y programas de principios, en forma tal que el ciudadano pueda conocerlos ampliamente". Sin embargo, hay que precisar con respecto al concepto de "la más amplia libertad", que si bien se impone deberes y obligaciones a los partidos políticos, en caso de incumplimiento esta norma no prevé sanciones. Si bien se ha habilitado la regulación por vía legal, hasta el presente no se ha legislado en la materia.

- e) Evidentemente, el cometido que les corresponde y el propósito de su actividad son de interés público y hasta cuentan en el Uruguay, con la posibilidad no generalizada de denunciar determinados delitos electorales mediante denuncia presentada por sus autoridades nacionales ante la Corte Electoral (Numeral 4° del artículo 77 de la Constitución).

2. Sobre personería jurídica y electoral

Es necesario establecer una distinción entre personería electoral y personería jurídica. Son dos aspectos diferentes y que la cancelación de uno, por ejemplo la personería electoral, no supone la pérdida de la personería jurídica. La personería electoral se puede perder si un lema no participa en las elecciones internas y primarias previstas en la Disposición Transitoria y Especial Letra W) de la Constitución, o si habiendo participado no alcanza el número de 500 sufragios en dichos comicios. Pero ello no arrastra la pérdida de la personería jurídica y de los bienes que pudiese poseer. Si pretendiese recuperar esa personería electoral, debería volver a realizar los trámites previstos en la Ley N° 18.485 de 11 de mayo de 2009.

3. Limitaciones al accionar de los partidos políticos

Los partidos políticos tienen que desarrollar su actividad por la exigencia de respetar el orden constitucional, contribuyendo así a la

participación en la política nacional por medios democráticos y eliminando cualquier referencia al uso de la violencia o de propaganda que incitase a la violencia tendientes a destruir las bases fundamentales de la nacionalidad para cambiar el sistema republicano representativo de gobierno.

Las actividades de los partidos políticos no pueden ser restringidas, ya que serían absolutamente inconstitucionales.

4. Sobre el concepto de “lema”

En Uruguay se utiliza, desde el punto de vista jurídico-electoral, el uso del término “lema” como nombre de partido político y está regulado por los artículos 77, numerales 9°, 79, 88, 94, 96, 151, 271, 272, y 324.

El “lema” es el nombre del partido político. El Artículo 9° de la Ley N° 7812 de 16 de enero de 1925 entiende por “lema” a “la denominación de un partido político en todos los actos y procedimientos electorales.”

Desde el punto de vista jurídico, el lema es esencial para la existencia y reconocimiento electoral del partido político. Existe por ende, una plena identificación jurídica entre el partido político y el lema.

5. Del control del funcionamiento de los partidos políticos en la vida ordinaria

El funcionamiento de los partidos políticos no está regulado ni controlado por ningún órgano del Estado.

La única participación que se reconoce a la Corte Electoral en la vida de los partidos políticos, es con respecto a las competencias que la última reforma constitucional y la Ley N° 17.063 de 24 de

diciembre de 1998 de elecciones internas de los Partidos Políticos le confiere y radica en cuanto al conocimiento en lo relacionado con los actos y procedimientos electorales, así como ser juez en dichos actos y procedimientos electorales. Asimismo, tiene que controlar la integración de los órganos partidarios, así como los procedimientos y votaciones, proclamando el resultado cuando determinen la nominación de candidatos a la Presidencia de la República y a las Intendencias Municipales.

Tras la reforma constitucional, se ha instalado un debate acerca del alcance que tienen las elecciones internas y primarias de los partidos políticos, ya que para algunos, se trata simplemente de la elección de un Colegio Elector Nacional —Órgano Deliberativo Nacional— y de 19 Colegios Electores —Órgano Deliberativo Departamental— de carácter departamental, que agotan su existencia cuando ambos órganos realizan la nominación de la fórmula presidencial y de los candidatos a las 19 Intendencias Municipales.²⁴

La otra posición es la que sustentan los demás partidos políticos (Nacional, Colorado, Independiente y Asamblea Popular), quienes sostienen que en las referidas elecciones internas y primarias de los partidos políticos, se eligen las autoridades internas donde radica la soberanía partidaria; que en determinados casos debe actuar como Colegio Elector, pero sin perder su naturaleza de convención partidaria. Para ello, se basan en lo que dispone el artículo 5° de la Ley N° 17.063 ya citada, que establece que “el mandato de estos órganos —Órgano Deliberativo Nacional y de los 19 Órganos Deliberativos Departamentales— será de cinco años”. Y por lo tanto, mal puede agotar sus funciones que se realizan entre

²⁴ Esta es básicamente la posición de la coalición Frente Amplio y seguramente está condicionada porque no se trata de un partido político, sino de una coalición, obviamente con distintos órganos de funcionamiento de acuerdo a su naturaleza jurídica).

los 2 y 10 meses, cuando por mandato legal se consagró que tiene un mandato de 5 años.

Personalmente, creo que la diferencia radica en que no se puede considerar de la misma manera a un partido político que tiene una unidad en sus órganos partidarios, que una coalición de partidos políticos que evidentemente tiene una organización diferente, mucho más laxa y donde sus integrantes, siguen manteniendo su identidad y hasta sus propias bases ideológicas.

6. Las elecciones internas y primarias de los partidos políticos en Uruguay

Tras la reforma constitucional de 1996, se agregó una nueva competencia a la Corte Electoral que es la de organizar y juzgar las elecciones internas y primarias de los partidos políticos. Las mismas deben celebrarse el mismo día para todos los partidos políticos, con voto voluntario y a padrón abierto (utilizando el Registro Nacional Electoral y sin que se requiera, ni exista padrón de habilitados por partido político). Esta competencia está prevista en la Disposición Transitoria y Especial letra W) de la Constitución de la República, aunque hay una norma de rango legal que la regula (Ley N° 17.063, de 24 de diciembre de 1998).

Las principales características sobre las elecciones internas y primarias de los partidos políticos en Uruguay, son:

1. La simultaneidad de las elecciones internas y primarias. Las elecciones se realizan en forma simultánea para todos los partidos políticos que aspiran a disputar los cargos nacionales y departamentales. Es decir, no se realizan en forma separada en el tiempo en cada partido político, como es habitual en los países que tienen

el instituto de las elecciones primarias e internas, sino todas en la misma fecha.

2. Son organizadas, controladas y eventualmente juzgadas por la Corte Electoral, lo cual es garantía de imparcialidad para los distintos candidatos y partidos políticos. Ello es verdaderamente importante, porque evita que las diferencias y contiendas que se suscitan habitualmente en toda elección no se diriman en los organismos partidarios, donde se hacen sentir las presiones de los diferentes sectores en pugna.
3. Pueden votar todos los inscriptos en el Registro Cívico Nacional, con lo que es una elección a padrón abierto. En las elecciones internas y primarias, están habilitadas para sufragar todas las personas inscriptas en el Registro Cívico Nacional y no es necesario que estén afiliadas a un partido o que lo tengan que hacer en el acto de sufragar. Es más no es posible que las personas se afilien en el acto de votar.
4. El voto es secreto y no tiene carácter de obligatorio. Por excepción lo es, ya que en los plebiscitos y en referéndum, la característica es la obligatoriedad del sufragio, con sanciones a quienes incumplan el precepto constitucional y legal.
5. En cuanto a la forma de votar, se puede sufragar por dos hojas de votación: una, identificada con el lema y un número, contendrá el precandidato a la Presidencia de la República por cada partido político, y además por la nómina de candidatos a la Convención Nacional (órgano deliberativo nacional); y en otra hoja, identificada con el mismo lema, pero con diferente número, contendrá exclusivamente la nómina de candidatos a la Convención Departamental (órgano deliberativo departamental).
6. La forma de distribución de los cargos electivos se hace mediante el sistema de representación proporcional integral.

7. Se elige candidato único por partido político a la Presidencia de la República, cambiando una vieja práctica que dio desde 1910 gran singularidad al sistema electoral uruguayo y que admitía la existencia de múltiples candidatos para la primera magistratura por cada partido político. Tras esta reforma, en las elecciones internas y primarias, se debe elegir al candidato único a la Presidencia de cada partido, resultado proclamado el que hubiere obtenido mayor número de sufragios siempre que superare el 50%, o que superando el 40% de los votos, aventaje por más del 10% a su inmediato seguidor. Si ello no ocurriere, se deberá ir a una reunión especial y extraordinaria del órgano deliberativo nacional o Convención Nacional, que resolverá por mayoría absoluta de sus integrantes.
8. Se estableció la obligatoriedad de celebrar estas elecciones para aquellos partidos políticos que aspiraban a disputar cargos en las elecciones nacionales y departamentales. El partido que no comparezca en las elecciones internas, verá cancelada su personería electoral y no solo no podrá participar en el ciclo de elecciones nacionales, departamentales y municipales, sino que además deberá volver a tramitar su reconocimiento partidario, para poder volver a obtener la personería electoral.
9. Se estableció la prohibición de postularse como candidato de un partido político en las elecciones internas o primarias, y luego hacerlo por otro lema en las elecciones nacionales y en las departamentales.
10. Se limitó el número de candidatos a Intendente que podía presentar cada partido político, estableciéndose como máximo 3 candidatos por lema.

7. Sobre la materia contenciosa en las elecciones internas y primarias de los partidos políticos

Competencias establecidas en la Constitución y en la Legislación.

Por la Ley N° 17.063 de 24 de diciembre de 1998, se dictaron normas relativas a las elecciones internas y primarias de los partidos políticos, que se deben efectuar el último domingo del mes de abril (posteriormente modificada que pasó al último domingo de junio) del año en que deban realizarse las elecciones nacionales. Esta ley reglamentó las Disposiciones Transitorias y Especiales letras W) y Z) de la Constitución de la República, incorporadas tras la reforma del año 1997.

Por esta norma se facultó a la Corte Electoral a conocer en todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales referentes a las elecciones internas y primarias de los partidos políticos. Ello le otorga garantías esenciales y además, consagra una imparcialidad para todos los precandidatos de todos los diferentes partidos políticos.

Dice además la norma, que:

“será juez en dichos actos y procedimientos electorales y decidirá, con carácter inapelable, todos los reclamos y apelaciones que se produzcan en ocasión del registro de las hojas de votación, realización de los escrutinios y proclamación de sus resultados”.

Se le asignó, entre otras, las siguientes tareas:

- a) La de organizar el acto, dictando las reglamentaciones que sean necesarias para su realización.
- b) Ser Juez de Alzada de las decisiones adoptadas por los órganos partidarios en materias o actos regidos por la presente ley en la forma y dentro de los términos previstos por los artículos 158 y 160 de la Ley de Elecciones, que trata de los recursos electorales.

- c) Realizar las proclamaciones de las personas electas por los diferentes partidos políticos, para los órganos deliberativos nacionales y departamentales (convenciones partidarias que pueden tener carácter nacional o departamental), así como a las personas elegidas para ser candidatos para la Presidencia de la República por los diferentes partidos políticos.
- d) También se le cometió la tarea de controlar la integración de los órganos partidarios en ocasión de proceder a elegir el candidato a Presidente de la República por el órgano deliberativo nacional o Convención Nacional, a nivel nacional, y de los candidatos a Intendente en los 19 departamentos de la República, realizada en estos casos por el órgano deliberativo departamental o Convención Departamental.
- e) Además, debe controlar los procedimientos y votaciones en las convenciones partidarias, proclamando el resultado cuando determinen la nominación de candidatos a la Presidencia de la República y las Intendencias Municipales.

La solución que se utiliza en Uruguay en materia de elecciones internas y primarias de los partidos políticos es única en el mundo, ya que en los países en que se realizan este tipo de comicios internos en los partidos políticos, las soluciones adoptadas son distintas.

Las contiendas en el plano interno que se puedan suscitar en las referidas elecciones internas y primarias de los partidos políticos, son resueltas por la Corte Electoral y de esa forma, se evitan los graves enfrentamientos que se podrían generar al interior de los partidos. En este aspecto, la competencia exclusiva de la Corte Electoral para resolver las contiendas internas ha generado un clima muy habitualmente apacible, ya que es fuera del ámbito partidario en que se resuelven los eventuales conflictos. Desde la vigencia de este sistema, prácticamente no han existido reclamaciones y recursos sobre las elecciones, limitán-

dose al reclamo por la validación de algunas pocas decenas de votos que pudieron haber sido anulados en el escrutinio primario.

H. El contencioso electoral en Uruguay

1. Generalidades

Los procedimientos electorales se basan en el principio de juridicidad, en base a la constitucionalidad y/o legalidad.

Ello se cumple no solo por la independencia de la Corte respecto de cualquier otro poder de gobierno en Uruguay, sino también por la imparcialidad que se exige a sus integrantes respecto de otros órganos estatales.

2. El Contencioso Electoral en la Constitución de la República

Ya señalamos anteriormente que en el Art. 322°, Literal C) de la Constitución de la República dice que la Corte Electoral tendrá la facultad de “Decidir en última instancia sobre todas las apelaciones y reclamos que se produzcan y ser juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y de referéndum”.

3. El Contencioso Electoral en la Legislación

Ello está previsto en la Ley de Elecciones N. 7.812 de 16 de enero de 1925 con las modificaciones impuestas por la Ley N. 17.113 de 9 de junio de 1999.

El contencioso electoral puede originarse en diferentes momentos del proceso electoral: puede generarse al dictarse los actos previos a la elección, en el momento de la votación, o en las etapas posterior-

res al desarrollo de la votación; tales como durante el escrutinio, y en el momento de efectuar las adjudicaciones para luego proceder a realizar las proclamaciones.

4. Los órganos que intervienen en el Contencioso Electoral

Los órganos que intervienen en el contencioso electoral en Uruguay son los que forman parte de la organización electoral.

Las Comisiones Receptoras de Votos. Se integran con escribanos y funcionarios públicos, los que son designados por las Juntas Electorales. De los procedimientos y resoluciones que adopten en el desarrollo del acto comicial, o en el momento del escrutinio primario, pueden ser cuestionados por los delegados partidarios presentes en el transcurso de la votación, o en el acto de escrutinio primario, realizado tras culminar la votación y en el mismo recinto donde actuaron. También puede impugnarse su actuación hasta el día siguiente hábil al de los comicios o elección de que se trate ante las Juntas Electorales Departamentales. Las decisiones que adopten en materia de contienda tienen el carácter de actos administrativos.

Las Juntas Electorales Departamentales. Fueron creadas en el año 1887. Son órganos de carácter permanente subordinados a la Corte Electoral, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto-Ley N° 15.005, del 30 de abril de 1980, por el que se delimitaron sus competencias. Funcionan en la capital de cada departamento y su ámbito de competencia comprende exclusivamente a dicho territorio. Se componen de cinco Miembros titulares y doble número de suplentes electos por el Cuerpo Electoral del departamento en forma simultánea con la elección nacional. Su mandato es de cinco años. De las resoluciones y procedimientos que adopte durante el período pre-eleccionario, o durante el escrutinio departamental (o definitivo), se puede solicitar reposición según se verá oportunamente. A este recurso, se deberá acompañar la acción subsidiaria de apelación para ante la Corte

Electoral. Las decisiones que adopten en materia de contienda tienen el carácter de actos administrativos.

En la cúspide de la estructura se encuentra, como ya vimos, *la Corte Electoral*, que es el órgano superior en materia electoral. Se puede recurrir para tratar temas de su exclusiva competencia y también, en los casos de recursos de reposición y apelación en subsidio para ante la Corte.

5. El Contencioso en los actos previos a la elección

A continuación, haremos una breve enumeración sobre los actos previos a los comicios, sobre los que se podrían dar lugar a un contencioso de carácter electoral.

a. Sobre la organización, actualización y depuración del Registro Electoral

En este caso, se trata de los actos de inscripción cívica al Registro Electoral, del otorgamiento de la ciudadanía a los extranjeros, así como de la exclusión de dicho Registro por cualquiera de las causas, o de la inhabilitación temporal de la inscripción, provocada por una condena penal o por una declaración de incapacidad. Estos son actos administrativos que eventualmente, pueden ser objeto de impugnación, ya sea por parte de los ciudadanos presuntamente afectados o por los partidos políticos. En efecto, en estos casos, están igualmente legitimados para recurrir: el particular afectado o su representante legal, así como las autoridades ejecutivas nacionales de un partido político.

b. Sobre el registro de nuevos partidos políticos

Cuando se trata del reconocimiento de un nuevo partido político, el trámite se realiza ante la Corte Electoral, la que recibe la solicitud y

cuyos requisitos están previstos en la Ley N. 18.485 de 11 de mayo de 2009.

Dice el artículo 8° de la citada norma legal que

“Presentada la solicitud de inscripción se efectuarán publicaciones durante 5 (cinco) días hábiles en el Diario Oficial, en otro de circulación nacional y en una página electrónica oficial, en las que se dará cuenta del nombre del partido político o del lema, sus autoridades partidarias provisorias y el domicilio legal en el que se tendrá a disposición de los interesados el programa de principios y los estatutos. Cualquier ciudadano o persona inscrita en el Registro Cívico Nacional que tuviere objeciones para hacer deberá efectuarlas ante la Corte Electoral dentro de 10 (diez) días corridos perentorios a contar desde la última publicación. Recibida la objeción se dará traslado a los interesados, los cuales dispondrán de diez días corridos perentorios para su evacuación, a partir de la notificación personal a los apoderados de acuerdo con lo previsto en el artículo anterior. Evacuado el traslado o vencido el plazo, la Corte Electoral deberá resolver la controversia, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el artículo 326 de la Constitución, dentro de los 15 (quince) días hábiles perentorios siguientes. Si vencido el término no hubiese resolución, la o las objeciones se tendrán por rechazadas. (El silencio de la Corte Electoral equivale al rechazo de las objeciones formuladas). Si la o las objeciones fuesen acogidas, se dará noticia a los interesados para que, en caso de ser posible, se efectúen las correcciones correspondientes o en su imposibilidad se rechace la inscripción, todo esto con noticia a los interesados. Contra la resolución de la Corte Electoral solo cabe el recurso de reposición el que deberá plantearse dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la notificación y resolverse dentro de los 10 (diez) días corridos siguientes a su interposición. Resuelto los recursos o vencido el término para su interposición, la Corte Electoral dispondrá de 15 (quince) días hábiles perentorios para dar por aceptada la inscripción y así lo hará saber a los interesados”.

En este caso sólo se podrá recurrir ante la Corte Electoral, quien expedirá sobre la impugnación y la misma tendrá también carácter jurisdiccional. Contra su resolución, sólo cabe el recurso de reposición en los tiempos establecidos por el Art. 161° de la Ley de Elecciones que dice:

“De los procedimientos y actos de competencia originaria de la Corte Electoral en materia eleccionaria, se podrá pedir reposición dentro de los tres días perentorios de su publicación. *La resolución que recaiga no admitirá ulterior recurso*”.

Recibida la solicitud se pondrá en conocimiento de los demás lemas, los que podrán oponerse al uso del nombre de ese lema o partido político, o alguno similar que pudiera inducir a confusión al cuerpo electoral. La Corte Electoral ha desplegado desde el mismo año de su creación, en 1924, una intensa tarea de policía de la propiedad de los lemas, dictando una serie de normas para impedir la confusión del elector y llegando a negar el registro o a cancelar el derecho a usar un lema, cuando ellos no son claramente diferenciables o afectan la propiedad del lema que posee otro partido. Por ejemplo: Partido Nacional por su único nombre de nacional con y Corriente Popular Nacionalista, o Movimiento de Liberación Nacional, o Federación Nacional Popular y Democrática. En este sentido, la rica jurisprudencia de la Corte Electoral ilustra cabalmente sobre la importancia que tiene esta competencia en la vida política, no sólo de las agrupaciones y los partidos, sino para la transparencia de las elecciones y en última instancia, para la paz y tranquilidad que deben reinar en la República.

c. Sobre el registro de las agrupaciones políticas o sectores partidarios

Los partidos políticos, en cada período pre-eleccionario, comunican a la Corte Electoral cuáles son sus autoridades, una vez constituidos sus órganos nacionales y departamentales. Además, pueden conceder autorización para utilizar el “lema” (denominación del partido político) a una agrupación nacional o departamental, a la que reconocen una denominación y a sus autoridades. Habitualmente en el mismo acto, se le concede el uso de uno o más sublemas (denominación que se utiliza para distinguir a una agrupación o sector partidarios, y

poder eventualmente acumular votos, en el caso de que sea de aplicación el sistema del “doble voto simultáneo”).

Recibida la comunicación, la Corte Electoral se limita a poner en conocimiento de la Junta Electoral Departamental (si es una agrupación o sector departamental) o de todas las Juntas Electorales (para el caso de que se trate de una agrupación nacional) que la autoridad nacional ejecutiva de ese partido ha procedido a su reconocimiento partidario y lo ha autorizado a participar en los diferentes actos electorarios, utilizando el lema o nombre del partido político.

El acto de reconocimiento partidario a una agrupación (ya sea nacional o departamental), y la posterior comunicación de la Corte Electoral ante la Junta Electoral, es un acto de carácter típicamente administrativo que, eventualmente, puede dar lugar a una impugnación por quien se pueda sentir afectado por dicho reconocimiento. En este caso, están legitimadas tanto las autoridades nacionales de cualquier partido político, así como también las autoridades de otras agrupaciones políticas.

d. Sobre la solicitud de números para utilizar en el siguiente acto electoral

Tras el reconocimiento partidario, cada agrupación se presenta ante la Junta Electoral correspondiente a solicitar se le autorice el uso de números para identificar sus hojas de votación. En Uruguay, los partidos políticos presentan múltiples candidaturas para un mismo cargo y se diferencian por el uso de números diferentes que van colocados en el extremo superior derecho de cada hoja de votación.

Si se trata de una agrupación de carácter nacional que pretende obtener números para identificar a sus candidatos en las elecciones, puede dirigirse a cualquiera o a todas las Juntas Electorales para hacer la solicitud de números. Los números están asociados a una hoja

de votación que contiene la o las listas de candidatos a diferentes cargos electivos.

Dice el artículo N° 11 de la Ley de Elecciones que:

“En cada período pre-eleccionario los partidos o agrupaciones políticas mantendrán el derecho de prioridad sobre el uso del número o números que hayan utilizado para distinguir sus hojas de votación en la elección nacional anterior. Igual derecho mantendrán las agrupaciones departamentales sobre el uso del número que hayan utilizado en la elección departamental anterior. Los partidos o agrupaciones políticas que deseen utilizar en una elección el mismo número usado en la anterior, deberán hacerlo saber así a las Juntas Electorales con 50 (cincuenta) días por lo menos, de anterioridad al del acto electoral. Vencido dicho término sin que se haya hecho la comunicación a que refiere el parágrafo anterior la Junta Electoral podrá conceder los números sin excepción a cualquier otro partido o agrupación que los hubiere solicitado por orden de presentación”.

Cuando se trata de la concesión de uno o más números, se debe tramitar ante la Junta Electoral Departamental correspondiente. Contra la resolución de dicha Junta Electoral, se puede interponer el recurso de reposición y subsidiario de apelación para ante la Corte Electoral. No hay plazo para recurrir, se puede interponer el recurso en cualquier momento del período preeleccionario (comprende un período de cuatro años, de julio del año siguiente al de las elecciones o de la del acto comicial de que se trate).

Dicho procedimiento está previsto en la Sección V. “De los Recursos y Nulidades Electorales”, en el Capítulo XVI “De los Recursos Electorales” de la Constitución, artículo 158 que establece que:

“de las resoluciones y procedimientos de las Juntas Electorales, de los actos previos a la elección se podrá solicitar reposición dentro de los cinco días de su publicación. A esta reclamación deberá acompañarse la acción subsidiaria de apelación para ante la Corte Electoral. ...Las Juntas Electorales deben fallar el recurso dentro de los tres días siguientes a su interposición. Si mantuvieran su resolución se franqueará la apelación elevándose

los autos a la Corte Electoral que los fallará sumariamente y sin ulterior recurso.”

Como ya vimos, la resolución que adopte la Junta Electoral del departamento correspondiente tendrá carácter administrativo; en cambio, si hay apelación en subsidio, el fallo que dicte la Corte Electoral tendrá carácter jurisdiccional.

e. Sobre el registro de candidaturas

Una de las particularidades que existe en el Uruguay es la existencia de un sistema de “doble voto simultáneo” por el cual, se permite sufragar por un partido político a la par o vez que por un candidato de ese partido. En efecto, dice el artículo 5° de la Ley N° 3.640 de 11 de julio de 1910 que

“todo elector deberá votar simultáneamente por el partido político permanente o accidental a que pertenece, y por los candidatos”.

Este sistema permite que en cada elección se registre un número importante de candidaturas de un mismo partido político, para uno o los mismos cargos electivos, identificados naturalmente con hojas de votación que llevan números diferentes y que contienen lista o listas de candidatos distintas. Ello ha dado gran pluralidad interna y permite advertir que se trata de un sistema de hojas de votación cerradas, bloqueadas, pero múltiples. Esa pluralidad se manifiesta por una oferta muy variada en materia de candidaturas a la Cámara de Senadores, a la Cámara de Representantes, para las Juntas Electorales, para las Intendencias, para las Juntas Departamentales y a los Concejos Municipales.

A título de ejemplo y para mostrar más claramente lo que estamos señalando, diremos que en las últimas elecciones del pasado mes de octubre de 2010, en el departamento de Montevideo, se pre-

sentaron listas de candidatos a la Cámara de Representantes en las siguientes cantidades: 18 listas por el Partido Frente Amplio, 15 por el Partido Nacional, 7 por el Partido Colorado, 2 del Partido Independiente y 5 por el Partido Asamblea Popular; las cuales totalizan 47 listas diferentes sobre un total de 5 partidos políticos.

Hecha esta precisión, debo decir que el registro de candidaturas a los diferentes cargos electivos puede dar lugar a impugnación por quienes entiendan que el mismo se hace con apartamiento de las disposiciones legales y reglamentarias. En este caso, están legitimados para recurrir los partidos y las agrupaciones políticas, según corresponda.

La norma que regula el procedimiento es el artículo 158 de la ley de elecciones ya citado, y que en el caso especial del registro de candidaturas, establece que:

“.....el plazo para recurrir será de dos días si la resolución se refiere al registro de hojas de votación. Las juntas electorales deben fallar el recurso dentro de los tres días siguientes a su interposición. Si mantuvieran su resolución se franqueará la apelación elevándose de inmediato los autos a la corte electoral que los fallará sumariamente y sin ulterior recurso”.

Al proceder a registrar una hoja de votación, se tiene en cuenta por la Junta Electoral respectiva que la misma no utilice nombre, denominaciones, imágenes que están asociados a otros partidos políticos y que además, presente una diversidad que evite se pueda confundir al electorado. En efecto, el artículo 17 de la referida Ley de Elecciones preceptúa que:

“Las Juntas se negarán a registrar toda hoja de votación que no presente diversidad en el Lema o sublema, si lo hubiere, o en las imágenes, sellos distintivos, o en alguna de las listas de candidatos contenidas en la hoja, respecto de las anteriormente registradas”.

En tanto que el artículo 18 de la citada norma ordena que:

“Las Juntas Electorales y la Corte Electoral, en su caso, negarán el registro de las hojas de votación que se presenten, si ellas contienen como lema o sublema las denominaciones partidarias registradas por los partidos, o los lemas y sublemas registrados por ellos en elecciones anteriores, siempre que las autoridades nacionales de dichos partidos se opusieren al registro dentro de los dos días siguientes a la publicación de la hoja de votación que se pretenda registrar”.

Esta previsión legal es muy importante porque evita la confusión del electorado, impidiendo la pretensión de utilizar denominaciones o nombres similares a otros ya utilizados en anteriores elecciones o ya registrados en el mismo período.

f. Sobre la ubicación territorial de las Mesas Receptoras de votos

La ubicación de las Comisiones Receptoras de Votos tanto en las elecciones, como en los actos de referéndum y plebiscitos, y en cada departamento del país, puede ser impugnada por diferentes razones; como puede ser la ubicación de la misma dentro de la serie electoral correspondiente, o la eventual lejanía para los electores, u otros aspectos que dificulten el acceso a los procesos electorales. En tal caso están legitimados para recurrir; las agrupaciones políticas del departamento, así como las agrupaciones políticas nacionales y las autoridades ejecutivas nacionales de los partidos políticos.

En este caso, no está previsto expresamente el procedimiento, pero ante el vacío legal en la materia, se debe estar a lo dispuesto por el artículo 194 de la Ley de Elecciones, que dice:

“Las corporaciones electorales y funcionarios que intervengan en los actos del sufragio no podrán dejar de realizar las operaciones o de fallar en las cuestiones de su exclusiva competencia so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni suspender sus fallos o resoluciones a la espera de una interpretación auténtica del legislador”.

Esta norma tiene una remisión constitucional al artículo 332 que preceptúa que las normas que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva; sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales y a las doctrinas generalmente admitidas.

g. Sobre los integrantes de las Comisiones Receptoras de Votos

La integración de las Comisiones Receptoras de Votos, compuesta de tres miembros (Presidente, Secretario y Vocal), también podría ser impugnada. Como en el caso anterior, están legitimados para recurrir; las agrupaciones políticas del departamento, las agrupaciones políticas nacionales y las autoridades de los partidos políticos (nacionales o departamentales). En el pasado, se recurría a personas que eran presentadas por los partidos políticos para integrar dichas comisiones receptoras de votos, estando a cargo de ellos la preparación para el correcto desempeño de los mismos durante la jornada electoral. Este sistema se utilizó hasta el año 1971, ya que para ese entonces, se venía advirtiendo una creciente dificultad para proveer los cargos de miembros en las mismas, y además, se agravaba por la deficiente formación que recibían para integrar dichas comisiones receptoras de votos.

A partir de 1980, se designaron a funcionarios públicos para integrarlos, imponiendo sanciones para la no concurrencia, y quedando a cargo de las Juntas Electorales la capacitación técnica para su desempeño. A partir de 1999, con una importante reforma de la vieja ley de elecciones que databa en términos generales de 1925, se estableció que los Escribanos Públicos o Notarios serían los que se desempeñarían como Secretarios en cada Comisión Receptora de Votos, para dar mayor claridad y pulcritud en el momento de labrar las actas de apertura, de clausura y en particular, la correspondiente

al escrutinio primario que hace la Comisión Receptora de Votos apenas concluye el horario de votación, en presencia de los delegados de las distintas agrupaciones presentes.

Al igual que en el caso anterior, no está previsto expresamente el procedimiento y se está a lo que dispone el artículo 194 de la Ley de Elecciones, con la remisión constitucional ya señalada.

h. El Contencioso Electoral en los actos concomitantes a la votación

La actuación de las Comisiones Receptoras de Votos el día de la elección, del referéndum (y acto de adhesión) y plebiscito, pueden ser objeto de impugnaciones. Por ejemplo, cuando se discute su funcionamiento o que se invoque la existencia de irregularidades en el desarrollo de la votación, o que se impugnen algunas decisiones concretas de la Comisión Receptora en ocasión de efectuarse el escrutinio de los votos emitidos ante ella.

En Uruguay rige el principio de la intangibilidad del acta de escrutinio y a tales efectos, dice el artículo 128 de la Ley de Elecciones que

“La Junta Electoral no podrá desechar las actas y escrutinios revestidos de las formalidades prescriptas por la presente ley, ni decretar la anulación de votos que no hubiesen sido observados ante las Comisiones Receptoras de Votos. “La Junta Electoral conocerá y resolverá sobre las observaciones formuladas ante dichas Comisiones y sobre las que, respecto de los votos, ya observados, se hicieran durante el escrutinio. Solo se recurrirá al examen del contenido de la urna en caso de ser necesario para resolver dichas observaciones o las reclamaciones que se formulen al amparo del artículo 159 o cuando los datos contradictorios consignados en las actas así lo requieran. “En caso de que faltare alguna de las actas de escrutinio primario serán válidas las copias o certificados otorgados de acuerdo con el artículo 114”.

En base a la norma, las decisiones que adopte la Comisión Receptora de Votos pasan a conocimiento de la Junta Electoral Departamental para que decida sobre la misma. De sus decisiones se puede apelar mediante un recurso de reposición para ante la misma Junta Electoral y en subsidio para ante la Corte Electoral.

Ello está previsto en el artículo 159 de la Ley de Elecciones:

“Las resoluciones y procedimientos de las Comisiones Receptoras de Votos en los actos del sufragio podrán ser observados en el acto dejándose las constancias correspondientes. Podrán, asimismo, ser reclamados hasta el día siguiente a la elección, ante la Junta Electoral respectiva que las resolverá conjuntamente con el escrutinio. La resolución de la Junta será recurrible en la forma prevista en el artículo 160”.

i. El Contencioso Electoral en los actos posteriores a la votación

El escrutinio definitivo de los votos emitidos en el acto electoral, la proclamación del resultado, la adjudicación de bancas o escaños que es su consecuencia y la proclamación de los candidatos electos (cuando corresponda), son actos pasibles de dar lugar a contenciosos electorales.

Cuando se trata de cargos departamentales (Representantes Nacionales, miembros de las Juntas Electorales, Intendente, miembros de las Juntas Departamentales y de los Concejos Municipales), la dilucidación del conflicto se somete a la Junta Electoral Departamental correspondiente, con posibilidad de apelación para ante la Corte Electoral.

En cambio, cuando se trata de cargos nacionales (Presidente y Vicepresidente de la República, y de los Senadores), la contienda debe ser directamente resuelta por la Corte Electoral.

En efecto, dispone finalmente el artículo 160 de la Ley de Elecciones, concluyendo el proceso de recursos que:

“De las resoluciones y procedimientos de las Juntas Electorales durante los escrutinios, se podrá solicitar reposición hasta el día siguiente de producirse. A esta reclamación deberá acompañarse la acción subsidiaria de apelación para ante la Corte Electoral. Las Juntas Electorales deben fallar el recurso dentro de los dos días siguientes a su interposición. Si la Junta mantuviera su decisión, sin perjuicio de continuar el escrutinio, cuyos resultados quedarán en suspenso hasta la resolución del recurso, se franqueará la apelación, elevándose los autos a la Corte Electoral que los fallará sin ulterior recurso antes de los dos días siguientes, comunicando de inmediato la parte dispositiva de su resolución”.

I. Las nulidades electorales en Uruguay

1. Las nulidades en la Constitución

Una de las más importantes competencias que la Constitución le asigna a la Corte Electoral, es la de poder anular parcial o totalmente una elección, y en tal caso, poder convocar nuevamente al Cuerpo Electoral. En efecto el artículo 322, apartado C) de la Constitución otorga esa competencia a la Corte Electoral.

La misma se complementa con lo dispuesto en el artículo 327 de la Carta que establece que

“La Corte Electoral podrá anular total o parcialmente las elecciones, requiriéndose para ello el voto conforme de seis de sus miembros, de los cuales tres, por lo menos, deberán ser de los miembros elegidos por dos tercios de votos de la Asamblea General”. “En tal caso deberá convocar a una nueva elección –total o parcial- la que se efectuará el segundo domingo siguiente a la fecha del pronunciamiento de nulidad”.

La norma analizada otorga la facultad de poder revisar absolutamente todo el proceso electoral y eventualmente, con mayorías especiales

de 2/3 de sus miembros, la Corte Electoral puede proceder a anular total o parcialmente una elección. La anulación puede ser resuelta mediante una impugnación de las autoridades ejecutivas nacionales del partido político que se sienta afectado y que tenga legitimación para actuar. Asimismo dicha prerrogativa también puede ser ejercida de oficio por la Corte Electoral, cuando surjan inequívocamente elementos fundados para ello.

2. Las nulidades en la legislación

a. Sobre las elecciones

En tanto en el Capítulo XVII “De las Nulidades Electorales”, de la Sección V de la Ley de Elecciones, se regula la potestad que tienen los partidos políticos de protestar una elección e inclusive solicitar su anulación por actos que pudiesen haber viciado ese acto comicial. En efecto, dice el artículo N. 162 de la norma legal que:

“Las autoridades nacionales de los Partidos Políticos registradas ante la Corte Electoral podrán protestar una elección y solicitar su anulación..... Las protestas podrán presentarse durante los escrutinios y hasta los tres días siguientes al de su terminación ante la Corte electoral. La presentación de una protesta no obstará a la proclamación de los candidatos electos, quedando supeditada su validez o eficacia a la decisión que recaiga en el pedido de anulación”.

Como acaba de verse, no hay plazo para que la Corte Electoral resuelva la protesta o la anulación reclamada, pero de la resolución que adopte, no se admitirá ulterior recurso.

En tanto que el artículo N° 165 de la ley reproduce el artículo 327 de la Constitución, estableciendo una limitación al agregar que:

“en la nueva elección no podrán concurrir otras hojas de votación que las registradas para la elección anulada”

b. Sobre las proclamaciones de los ciudadanos electos

La proclamación de los resultados electorales comprende tanto el cómputo numérico de los votos emitidos en cada circunscripción, como el examen de la regularidad jurídica de dicho acto.

La Corte Electoral puede revisar una o más proclamaciones, si advierte que se cometió un error en la adjudicación de cargos electivos. En estos casos, no corre plazo y puede efectuarse en cualquier momento; antes de la toma de posesión del cargo, o una vez que asumió, mientras lo esté ejerciendo. Recientemente en noviembre de 2009, se adoptó una resolución revisando una proclamación realizada varios años antes por una Junta Electoral, en febrero de 2005, al advertir que la misma se apartó de lo dispuesto por la legislación en la materia.

J. Otras cuestiones contenciosas en materia electoral en Uruguay

1. Clasificación de eventuales delitos electorales

Los eventuales delitos electorales que establece la normativa constitucional y legal, se clasifican teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales (numeral 4° del artículo 77 de la Constitución de la República) o las normas legales (artículo 191 de la Ley de Elecciones). En un caso, son sometidos a consideración y juzgamiento por la Corte Electoral, que asume una competencia excepcional en materia penal si se trata de eventuales delitos cometidos por funcio-

narios públicos de la más elevada jerarquía. En tanto que los otros, son juzgados por la Justicia Penal Ordinaria, debiendo mediar denuncia por parte de la Corte Electoral o de las autoridades ejecutivas nacionales de los partidos políticos.

2. Delitos electorales previstos en el numeral 4° del artículo 77 de la Constitución de la República

La Corte Electoral es competente para conocer y aplicar las penas de los delitos electorales que comprenden a: los magistrados judiciales, los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal de Cuentas, los Directores de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, los militares en actividad cualquiera sea su grado y los funcionarios policiales de cualquier categoría, a quienes prohíbe cualquier actividad político partidaria, excepto el acto de sufragar. Con ello, se establece una clara limitación a la actividad político partidaria a estos funcionarios, con la finalidad de asegurar que no se utilizarán los recursos públicos y oficiales al servicio de un partido político o candidatura.

Decía el Dr. Gros Espiell (1990: 268) que:

“La competencia que otorga la Constitución a la Corte Electoral por el artículo citado, significa atribuir a este órgano la vigilancia y la aplicación de los preceptos constitucionales dirigidos a asegurar, en beneficio de la pureza y la verdad del sufragio, la prescindencia política de determinados funcionarios. Pero la intervención de la Corte en la materia, tiene el carácter especialísimo de que este órgano adquiere, por virtud de lo dispuesto en la citada norma constitucional, el carácter de un verdadero juez en materia penal, con atribución para aplicar por sí las penas previstas a los funcionarios, que en los casos y circunstancias fijados por la Constitución, violen las prohibiciones establecidas por ella”.

En este caso, la denuncia deberá ser formulada ante la Corte Electoral por cualquiera de las Cámaras, por el Poder Ejecutivo, o por

las autoridades nacionales de los partidos políticos. Es decir, que no puede ser promovida a título individual, sino que requiere que el actor de la denuncia sea alguno de los órganos descriptos anteriormente. Tampoco puede actuar la Corte Electoral de oficio, aunque hubiere tomado conocimiento de una violación de la norma constitucional.

La Constitución indica que estos especialísimos delitos electorales se sancionan con “pena de destitución e inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier empleo público”.

Una vez que la Corte Electoral haya emitido el fallo, sin importar si es absolutorio o condenatorio, todos los antecedentes utilizados en el proceso deberán pasar obligatoriamente a la justicia ordinaria, a los efectos de que se sirva apreciar si los mismos no configuran además una violación de las leyes penales, y en la hipótesis que podría llegar a darse al mismo tiempo, una condena por la sede penal. Pero se hace la salvedad de que el pronunciamiento que pudiera llegar a adoptar la Corte Electoral es totalmente independiente del que pueda tomar la justicia ordinaria, y que obviamente, no obliga ni condiciona en modo alguno a la justicia ordinaria que conoce la causa en la respectiva sede penal.

Mientras se sustancia un proceso de denuncia contra alguno de los funcionarios públicos, la Corte Electoral puede disponer la suspensión preventiva en sus funciones para culminar las investigaciones. Así ocurrió por ejemplo, cuando se dispuso la suspensión del Jefe de la Región Militar N° 1 (una de las cuatro en que prevé la organización y despliegue militar del Ejército en Uruguay) ante una denuncia realizada por supuesta intervención en actividades políticas. Cuando culminó la indagatoria, no habiéndose probado que el denunciado hubiera violado el referido artículo constitucional, se le levantó la suspensión decretada y pudo volver a desempeñar sus funciones.

Durante el transcurso de un período preelectoral, se pueden presentar algunas denuncias sobre procedimientos en los que habrían incurrido funcionarios públicos de la más alta jerarquía en la estructura institucional. Sin embargo, en la inmensa mayoría de los casos, no llega a configurarse la comisión de un delito. El último caso se registró hace más de dos décadas en el cual la Corte Electoral inhabilitó a un Oficial Superior de la Armada Nacional por haber intervenido en actividades políticas, en ocasión de una campaña de recolección de firmas para promover un referéndum que buscaba derogar una norma legal en contravención de lo dispuesto por la norma constitucional.

3. Delitos electorales previstos en la Ley de Elecciones

El artículo 191 de la Ley N° 7.812 en la redacción dada por la Ley N° 17.113 de 9 de junio de 1999 definió cuáles son los delitos electorales y cometió su juzgamiento a la justicia penal ordinaria. La citada norma comprende lo que podríamos denominar delitos electorales comunes.

1. “La falta de cumplimiento, por parte de los miembros de las autoridades públicas y de las autoridades, oficinas y corporaciones electorales, de cualquiera de las obligaciones o formalidades que expresamente impone la presente ley.
2. “El sufragio o tentativa de sufragio realizado por persona a quien no corresponda la inscripción utilizada para ello, o por persona que ya hubiera votado en la misma elección.
3. “La violación o tentativa de violación del secreto del voto.
4. “El suministro de los medios para la violación del secreto del voto.

5. “La violencia física o moral ejercida en el sentido de impedir, coartar o estorbar en cualquier forma el ejercicio libre y personal del sufragio. La infracción de lo dispuesto en el artículo 190 por quienes tengan personas bajo su dependencia.
6. “La obstrucción deliberada opuesta al desarrollo regular de los actos electorales.
7. “El ofrecimiento, promesa de un lucro personal, o la dádiva de idéntica especie, destinados a conseguir el voto o la abstención del electoral.
8. “El abuso de autoridad ejercido por los funcionarios públicos que fueren contra las prescripciones del Capítulo XIX de la presente ley.
9. “La adulteración, modificación, sustracción o falsificación de las actas y documentos electorales, así como la violación de los instrumentos destinados a cerrar la urna o paquetes que contengan dichas actas y documentos.
10. “La organización, realización o instigación de desórdenes, tumultos o agresiones que perjudiquen el desarrollo regular de los actos electorales.
11. “El arrebato, destrucción, estrago o ocultación de las urnas, actas, registros o documentos electorales.
12. “El uso indebido del lema perteneciente a cualquier partido que lo posea legalmente, en la propaganda verbal, escrita o televisiva, escudos, carteles, sellos, membretes y toda otra forma de publicidad. Esta disposición alcanza a toda expresión o palabra impresa que evidentemente induzca a confusión de los electores”.

En tanto que el siguiente artículo establece cuales son las penas a aplicar en cada caso, con la precisión que son sometidos a la justicia penal ordinaria para ser juzgados en base a denuncia promovida por

la Corte Electoral o por las autoridades ejecutivas nacionales de los partidos políticos. Para tener una idea del volumen de denuncias sobre eventuales delitos electorales, podríamos cuantificar que por cada elección, se presentan dos o tres denuncias y en los últimos cincuenta años, no se han producido procesamientos ni condenas de personas por la comisión de delitos electorales comunes.

K. Conclusión

Tales son en síntesis, en Uruguay, los procesos de resolución de conflictos electorales vinculados directa e indirectamente a los partidos políticos y que son resueltos en los estrados electorales.

Espero que la experiencia de Uruguay pueda ser utilizada en esta etapa de reordenamiento institucional que está viviendo Ecuador. Pero se debe tener en cuenta que las instituciones en general, y las electorales en particular, son el fruto de la historia, de la cultura y educación cívica de una nación. Que como tal, no puede ser extrapolada de un país a otro, y que en el caso de Uruguay, se cimienta sobre la existencia de partidos políticos fuertes y consolidados y con una larga historia; y sobre todo, con una gran vocación democrática de la inmensa mayoría de los uruguayos.

Muchas gracias

Bibliografía

- GONZÁLEZ RISSOTTO, Rodolfo: *“Elecciones Internas o Primarias de los Partidos Políticos en el Uruguay en el año 1999”*. Montevideo, Ingranusi Ltda. 1999.
- GONZÁLEZ RISSOTTO, Rodolfo: *“Las competencias de la Corte Electoral de Uruguay. El Contencioso Electoral y la resolución de conflictos en materia electoral, en el derecho uruguayo”*. Publicado en la Revista de Derecho Constitucional y Administrativo. Universidad del Centro Educativo Latinoamericano y Editorial Juris, Rosario, República Argentina, noviembre de 2002.
- GROS ESPIELL, Héctor: *“La Corte Electoral del Uruguay”*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Asesoría y Promoción Electoral. IIDH-CAPEL. Segunda Edición, San José, Costa Rica, 1990.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino E.: *“La Libertad Política”*. Fragmentos de un curso de Derecho Constitucional. Montevideo, Tipografía Escuela Nacional de Artes y Oficios, 1906.
- SAPOLINSKI, Jaime Ruben: *“Estatuto de los Partidos Políticos en el derecho constitucional uruguayo”*. Fundación de Cultura Universitaria., Montevideo, Uruguay, octubre de 1991.

La interculturalidad en la justicia electoral

*Manuela Cobacango Quishpe**

*Dr. Victor Hugo Ajila Mora***

A. Introducción

Cuando fui informada de que participaría en un evento académico como este para hablar de interculturalidad, cuando el tema central es la justicia electoral, no dejé de sorprenderme por varios motivos. En primer lugar, por la decisión de incluir esta temática, que aunque considero se realizó con ligereza por quienes sugirieron el tema, no deja de ser una oportunidad para mostrar nuestras diferencias y el hecho alarmante de que a veces no existe voluntad de entendernos. Es que somos diversos y aún no hemos aprendido a dialogar y menos a hacer un esfuerzo serio y responsable por encontrar consensos más allá de lo coyuntural. Eso pasa en la sociedad ecuatoriana en general, sin negar que existen emprendimientos valiosos en este sentido pero que no son suficientes.

En segundo lugar, quiero aclarar que mi presentación, que va a ser compartida, no constituye de ninguna manera un relleno dentro de esta agenda y mucho menos un asunto aislado. La interculturalidad debe ser abordada en todos los escenarios posibles como una necesidad del Ecuador para evolucionar como Nación y como Estado hacia un contrato social que reconozca nuestra calidad de sociedad compleja. La construcción de la “unidad en la diversidad”, que es igual a decir la construcción de la “interculturalidad”, representa una meta y una

* Consejera del Consejo Nacional Electoral de la República del Ecuador.

** Asesor del Consejo Nacional Electoral de la República del Ecuador.

oportunidad para superar las deficiencias del pasado en cuanto a marginación, explotación, negación del otro, por un pacto de convivencia fundamentado en la conciencia de que somos diversos y que, desde esa realidad, podemos aportar positivamente para superar la pobreza y el subdesarrollo en una nueva sociedad de justicia social y de derechos.

Como dice Galo Ramón: “La construcción colectiva de la convivencia entre los diversos, una ciudadanía plural o intercultural, es algo urgente, una condición indispensable para lograr que sociedades étnicamente diferenciadas compartamos de manera consciente valores, concepciones, prácticas y símbolos que fomenten el respeto recíproco, una convivencia armoniosa que esté en capacidad de valorar y afirmar al mismo tiempo las diversidades y el respeto de los derechos individuales y colectivos de los diversos, cuando reconozcan en el otro la capacidad de aportar para construir un país próspero, compartido, equitativo, solidario y digno”.²⁵

En tercer lugar, siempre me he preguntado: ¿qué es construir democracia?, ¿qué hacemos al respecto y si sabemos hacia dónde avanzar? Y créanme que no tengo las respuestas a estas interrogantes. Sin embargo, algunas aproximaciones. Considero que construir democracia en una sociedad diversa como la nuestra es una tarea ardua y permanente que requiere de un elemento esencial: la comprensión de que somos diversos y que las actuaciones del aparato público y de los organismos electorales deben reconocer ese contexto.

Lo expresado nos obliga a los organismos de la Función Electoral, es decir, al Tribunal Contencioso Electoral y al Consejo Nacional Electoral, a dejar de asumir que como la mayoría del país es mestiza, todos, incluidas las minorías étnicas, van a asimilar las formas y procedimientos electorales con la misma facilidad y comprensión. Recordemos que para los pueblos indígenas, afroecuatorianos, e inclusive los montubios, el sistema electoral siempre fue un “asunto de blancos”, algo ajeno a nuestra realidad particular, que en el mejor de los casos

²⁵ Galo Ramón, historiador. Artículo, Quito, marzo de 1998.

había que participar en elecciones porque era un requisito legal; y que, en caso de no hacerlo, no se expondrían a una sanción electoral término desconocido para la mayoría de estos grupos, porque simplemente no constaban en los registros electorales. No se sentían y hasta ahora, muchas veces, no nos sentimos representados en el sistema electoral.

Es en razón de lo expuesto que, desde mi cargo como Consejera Nacional, lucho y exijo permanentemente que en las decisiones del organismo técnico electoral estén presentes elementos que comprendan la interculturalidad, aunque esto resulte en muchos casos cansado para mis compañeros consejeros y funcionarios electorales, pero es mi lucha permanente, que siempre empieza y que nunca acaba.

¿Hacia dónde vamos? Es innegable que la fortaleza de los procedimientos electorales y de la justicia electoral es consustancial para la salud de la democracia; pero no existe una nueva democracia como a veces dicen los medios de comunicación o las costosas campañas publicitarias, sino nuevas formas que perfeccionan los procedimientos, que van más allá de la ritualidad formal de los actos electorales para valorizar el voto como expresión genuino y libre de la voluntad ciudadana. No soy partidaria de negar el pasado y las acciones de mis semejantes. Defiendo que se deben tomar elementos del sistema indígena y elementos del sistema ordinario para que se fusionen en beneficio de toda la población, dando lugar a una nueva propuesta de consolidación de la democracia real.

Como se trata de interculturalidad en la justicia electoral, me pregunto si ya existen las previsiones en los procedimientos, cuando de juzgar se trate, a un ciudadano o ciudadana que pertenezca a cualquier grupo étnico del país. No es cuestión de establecer procedimientos especiales o particulares para estos conciudadanos, sino de establecer las garantías, por una parte, de que al momento del juzgamiento se respetará y considerará la cosmovisión del acusado; y por otra parte, dar la certeza al presunto infractor electoral que el sistema de justicia electoral comprende sus particularidades, su diversidad y no lo juzga por ello, por ser indígena o afroecuatoriano.

Lo anterior significa que la interculturalidad no es un asunto exclusivo de los indígenas, ni que se soluciona con la forma displicente de entregarnos espacios, o de fijar mecanismos de tratamiento especiales para quienes pertenecemos a grupos étnicos diferentes a los mestizos. Con respecto a la interculturalidad, se trata de reconocernos, de respetarnos y de tomar los aportes que los diversos podemos hacer a ese todo que se llama sistema democrático del Ecuador.

Cuidado se confunde que la interculturalidad en la justicia electoral trata de aplicar lo que se denomina “justicia indígena”. No buscamos parcelas de poder ni de gestión; al contrario, exigimos integrarnos a la sociedad ecuatoriana en igualdad de condiciones, que las comprendamos y que nos comprendan.

Quiero resaltar que la Constitución vigente establece que los idiomas de relación intercultural son el castellano, el kichwa y el shuar,²⁶ pero aun está pendiente, tanto en el Consejo Nacional Electoral como en el Tribunal Contencioso Electoral, la difusión de información, de manera permanente, en los idiomas kichwa y shuar. Claro está que esa información deberá ser oportuna y relevante, que explique los ejes de funcionamiento de los organismos electorales. Esto demuestra que no todo está bien como dicen algunos técnicos del neodesarrollo.

Voy a concluir esta primera parte, citando unos párrafos de los Relatos del Viejo Antonio, que me parecen precisos para este momento:

“Contaron los más viejos de los viejos que poblaron estas tierras, que los más grandes dioses, los que nacieron el mundo, no se pensaban parejo todos”.

O sea que no tenían el mismo pensamiento, sino que cada quien tenía su propio pensamiento y entre ellos se respetaban y escuchaban; (...), porque si no hubiera sido así, el mundo nunca se hubiera nacido; porque en la pura peleadera se hubieran pasado el tiempo los dioses primeros, porque era distinto el pensamiento que tenían.

²⁶ Artículo 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dicen los más viejos de los viejos que por eso el mundo salió con muchos colores y formas, tantos como pensamientos”.²⁷

Finalmente, dejo constancia de mi convicción que este mismo acto constituye una muestra de la voluntad de los organismos electorales del Ecuador por definir un sendero que lleve a nuestra democracia a ser la viva expresión de la diversidad, de los objetivos nacionales y del respeto a los derechos humanos.

La exposición continúa a cargo del Dr. Víctor Hugo Ajila, Asesor de la Consejería a mi cargo.

B. Relación entre interculturalidad y justicia electoral

Resulta compleja la tarea de simplificar la relación entre interculturalidad y la justicia electoral, pues se corre el riesgo de estancarse en aspectos puntuales desvinculados del sistema democrático que constituye el todo. Por eso planteamos la necesidad de abordar este tema desde concepciones amplias y sistémicas. Está claro que la justicia electoral es el conjunto de procedimientos jurídico-técnicos que permiten la impugnación o control de los actos y procedimientos electorales, con la finalidad de dar certeza a la contienda electoral para que la ciudadanía tenga la confianza de que los órganos de gobierno, sean dirigidos por personas electas popularmente.²⁸

Es decir, se trata de la garantía jurisdiccional que tutela el derecho a elegir y ser elegido, como la expresión más amplia de la democracia. Aparte de los actos electorales, la justicia electoral se hace ex-

²⁷ Subcomandante insurgente Marcos, *Relatos de El viejo Antonio*, Centro de Información y Análisis de Chiapas, CIACH, México, 1999.

²⁸ Cfr. ARREÓLA AYALA, Álvaro cita a de Martínez Silva, Mario y Salcedo Aquino, Roberto, *Diccionario Electoral*, México, INEP, 2000, en *La Justicia Electoral en México: breve recuento histórico*. Temas Selectos de Derecho Electoral 5, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008.

tensiva al funcionamiento de las organizaciones políticas, conforme se expresa en nuestro Código de la Democracia.

Primordialmente, la justicia electoral es el mecanismo que procura la confianza ciudadana en sus procesos electorales. No escapa al conocimiento de este ilustrado auditorio la importancia significativa que reviste este elemento para las democracias de América Latina, que carecen de raíces sólidas y que han pasado por reveses, dictaduras y manipulaciones.²⁹

La interculturalidad en cambio, producto de la lucha social del movimiento indígena, se expresa en el texto constitucional. “La Constitución (...) reconoce la diversidad del país y los derechos colectivos indígenas, negros y montubios. Pero el problema real es lograr que estos avances vayan más allá de los enunciados, para constituirse en elementos centrales del desarrollo, de la democracia y de la justicia social, que promuevan una verdadera integración surgida del equilibrio entre la diversidad y la unidad”.³⁰

Bajo estas premisas, es posible puntualizar que los derechos colectivos a los que hago referencia, como los derechos de participación, se integran en la esfera de lo que denominamos derechos humanos; y ésta es una relación importante de la justicia electoral con la interculturalidad, pues la aplicación de ésta conlleva, sin lugar a dudas, a garantizar y aplicar el sistema de derechos humanos.³¹

En la misma óptica, y refiriéndome a la parte procedimental, es preciso hacer alusión a la garantía constitucional del debido proceso que debe ser observado irrestrictamente en cualquier procedimiento administrativo o judicial, y este último abarca lo electoral. En consecuencia, hace falta prever la participación de intérpretes y cono-

²⁹ Por reveses, dictaduras y manipulaciones me refiero, en el primer caso, a los golpes de Estado, cualesquiera sea su naturaleza; las dictaduras se explican por sí solas; y por manipulaciones, a las intromisiones de poderes extranjeros del primer mundo en los asuntos internos de los países latinoamericanos.

³⁰ AYALA MORA, Enrique. *Ecuador Patria de Todos*. Manual de Cívica, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, tercera edición, 2009, p 26.

³¹ Ver artículos 57, 61 y 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

cedores de las costumbres y prácticas ancestrales dentro del proceso de juzgamiento electoral, tratando de conocer y resolver hechos que involucren la participación de individuos pertenecientes a un grupo étnico indígena o afroecuatoriano.

Mención importante merece la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena. El Título VIII del Código Orgánico de la Función Judicial trata de la relación entre estas dos. Del articulado en cuestión, quiero resaltar los principios de la justicia intercultural que, a mi juicio, son aplicables perfectamente en la justicia electoral. El Art. 344 del referido cuerpo legal señala que: “La actuación y decisiones de los jueces y juezas, fiscales, defensores y otros servidores judiciales, policías y demás funcionarias y funcionarios públicos, observarán en los procesos los siguientes principios:

- *Diversidad.* Han de tener en cuenta el derecho propio, costumbres y prácticas ancestrales de las personas y pueblos indígenas, con el fin de garantizar el óptimo reconocimiento y realización plena de la diversidad cultural;
- *Igualdad.* La autoridad tomará las medidas necesarias para garantizar la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas. Por lo tanto, dispondrán, entre otras medidas, la intervención procesal de traductores, peritos, antropólogos y especialistas en derecho indígena.
- *Non bis in ídem.* Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la Función Judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional;
- *Pro jurisdicción indígena.* En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible; y,

- *Interpretación intercultural.* En el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales”.

Resalto de manera especial los principios de igualdad y de interpretación intercultural. Con el respeto de las autoridades electorales, considero que éstos están por implementarse en nuestros organismos respectivos. Casi sin temor a equivocarme, me parece que aún no se han presentado casos de juzgamiento electoral a personas de origen indígena, lo cual nos da tiempo de trabajar con celeridad y compromiso en la toma de decisiones y adopción de medidas que contribuyan a hacer posible el procedimiento de justicia electoral intercultural.

Igualmente, quiero insistir en la necesidad de implementar, tanto en el Consejo Nacional Electoral como en el Tribunal Contencioso Electoral, programas de difusión, en la medida que la temática y la necesidad lo amerite obviamente, que aseguren en nuestra población diversa “la comprensión de las normas, procedimientos, y consecuencias jurídicas de lo decidido en el proceso en el que intervengan personas y colectividades indígenas”. Sin lugar a dudas, este enunciado es un imperativo legal que deberá ser implementado, impostergablemente en las próximas elecciones.

Lo antes expresado me lleva a tratar la proporcionalidad entre infracciones y penas. Aunque esta ponencia no se refiere a reforma a la normativa electoral, me atrevo a sugerir que este aspecto sea incorporado en el debate puntual que se haga al respecto.

C. Consideraciones sobre inclusión y representación

La democracia garantiza que la voluntad mayoritaria de las masas sea la que rige un Estado, siempre en función de objetivos nacionales. Es decir, la propuesta política que recibe el favor popular mediante el sufragio o cualquier otro mecanismo de manifestación de la voluntad ciudadana, una vez que ha pasado por el tamiz de un proceso democrático, se convierte en propuesta de todos los connacionales. Quienes son electos para ejecutar la propuesta política no pueden ejercer el poder político única y exclusivamente para sus votantes o adeptos, sino para toda la población. Insisto, el norte son los objetivos nacionales. Esta introducción me parece necesaria para abordar el tema de la inclusión.

El censo del 2001 establece un porcentaje de población indígena del 6.83%, que sumado a la población negra, mulata y otros, alcanza el 12% aproximadamente.

Traigo a colación este dato, no para establecer la necesidad de cuántos son o componen las llamadas minorías étnicas, sino de resaltar la importancia que revisten en una sociedad diversa. Para el tema electoral, aunque no existen datos precisos, consultorios particulares refieren que existe un gran número de personas indígenas que no están ceduladas y por tanto no constan en el registro electoral. Como consecuencia no cuentan en nuestra democracia, se citan cifras entre los 100.000 y 150.000.³²

Para esta situación, se requiere el concurso de las instituciones públicas como el Registro Civil, el INEC; y de los organismos electorales, en el ámbito de sus competencias. Posiblemente, esta realidad se vive en el pueblo afro y montubio aunque en menor escala. Esta es una hipótesis que deberá ser comprobada en futuras investigaciones.

³² Entrevista al Dr. Galo Ramón Valarezo, Historiador. 4 de junio del 2010.

He aquí un reto más para nuestra democracia, un reto básico. Para empezar, lograr que el sistema incluya a todos, en un derecho básico y fundamental, la identidad y la nacionalidad.

En el caso de la representación, cabe hacer mención que el sistema electoral ordinario no reconoce formas tradicionales de los pueblos indígenas. Las asambleas son las que toman las decisiones y los dirigentes se constituyen en portavoces de aquellas decisiones. Insisto, no se trata de incorporar elementos, saberes, tradiciones o formas; o peor aún, que el sistema ordinario, imperante, absorba las mismas. Se trata de construir conjuntamente una nueva propuesta que incorpore estas prácticas en un sistema democrático para todos.

D. Conclusiones

A modo de conclusión, me permito mencionar varios aspectos para la reflexión:

1. Se debe considerar que la justicia electoral puede incorporar elementos de la interculturalidad como la reciprocidad, el resarcir y reinsertar al infractor en la comunidad. Se debe romper el paradigma de la justicia occidental, fundado en el cristianismo, de castigar al infractor causándole sufrimiento para que purgue sus culpas.
2. Para efectos de posteriores estudios, se hace necesario la identificación de los delitos electorales en donde tienen participación personas de nacionalidades indígenas.
3. Cabe una reflexión desde las autoridades y funcionarios públicos, academia y sociedad civil en general, de cuáles son los elementos que el sistema ordinario puede asimilar desde la visión de la interculturalidad.
4. La interculturalidad, como dejo expresado, no se trata de derechos colectivos de aplicación o materialización de derechos colectivos,

sino de construir un pensamiento nacional que supere la visión etnocentrista por una parte; y monocultural, por otra. El Estado, en sus diferentes estamentos y niveles, tiene la obligación de institucionalizar una política de diálogo de diversos, de encuentro de las diferentes culturas para que, respetando y manteniendo la identidad de cada cual, se encuentren elementos de convergencia que nos lleven a consensos nacionales, un sistema democrático electoral para todos y todas y un aprovechamiento de los saberes en beneficio del Estado nacional.

Este es el pensamiento intercultural que debemos asumir.

Señoras y señores



Nuevas Tendencias del Derecho Electoral y
Código de la Democracia,
se terminó de imprimir en Imprenta Moya
en marzo de 2011

Quito - Ecuador
Se tiraron 1000 ejemplares.