
Estudios de Justicia Electoral

Justicia Electoral y Democracia

Estudios de Justicia Electoral

Richard Ortiz Ortiz
EDITOR

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

República del Ecuador

Tribunal Contencioso Electoral

Dra. Tania Arias Manzano
JUEZA - PRESIDENTA

Dra. Ximena Endara Osejo
JUEZA - VICEPRESIDENTA

Dra. Alexandra Cantos Molina
JUEZA ELECTORAL

Dr. Arturo Donoso Castellón
JUEZ ELECTORAL

Dr. Jorge Moreno Yanes
JUEZ ELECTORAL

Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL

Consejo Editorial

Dr. Arturo Donoso Castellón
DIRECTOR - JUEZ ELECTORAL

Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL

Dr. Mario Melo Cevallos
COORDINADOR DE ASESORÍA E INVESTIGACIÓN

Lcda. Gladys Ruiz Torres
COORDINADORA DE COMUNICACIÓN

Diagramación e impresión: **imagendigital** 2904639
Impreso en Quito

© Derechos reservados TCE 2009

ISBN: 978-9978-92-726-7

Derechos de Autor: 031387

Presentación

La publicación “Estudios de Justicia Electoral”, que cronológicamente constituye la primera del Tribunal Contencioso Electoral, es importante ya que no sólo es una respuesta a la necesidad de divulgación de la doctrina electoral sino es, sobre todo, una evidencia de la administración de justicia desde la función electoral como expresión del poder del Estado.

Somos absolutamente conscientes de la proyección histórica que tiene el Tribunal Contencioso Electoral en el Ecuador, porque en los actuales momentos, no exclusivamente las juezas y los jueces que integramos el pleno, sino también todo el personal, tanto asesores como administrativos del organismo, nos encontramos en la tarea fundamental de construir un espacio nuevo en la democracia ecuatoriana.

No olvidemos que antes de la vigencia de la Constitución de 2008, la Función Electoral no contaba con un tribunal de justicia especializado e independiente en esa materia, con una misión jurisdiccional específica para la administración de justicia electoral, y para la tutela efectiva de los derechos y garantías en el ejercicio de la acción política, en el doble campo de la posibilidad de elegir y ser elegido.

Los estudios compilados en la presente publicación forman parte del pensamiento de juristas y politólogos nacionales y extranjeros que han emprendido seriamente el análisis de temas que, sin duda, sustentan e informan la jurisprudencia en materia electoral, como se puede constatar en las numerosas sentencias del Tribunal Contencioso Electoral, que en forma oportuna y dentro de los tiempos previstos legalmente, y aún antes de ellos, han resuelto las diferentes acciones conocidas por este Tribunal.

Toda esta actividad jurisdiccional del Tribunal va abriendo camino a lo que será, después de la posesión de las nuevas autoridades del Estado, una justicia electoral accesible, completa y efectiva, y que aspiramos sea la expresión ejemplar de una administración de justicia que garantice el ejercicio de las libertades, deberes y derechos ciudadanos, que tiene como finalidad el bien común.

Quito, junio de 2009

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

Índice

Introducción	1
<i>RICHARD ORTIZ ORTIZ</i>	
Derecho Electoral: los alcances de una disciplina científica	7
<i>DIETER NOHLEN / DANIEL SABSAY</i>	
Justicia electoral y sus desafíos actuales en América Latina	23
<i>DIETER NOHLEN</i>	
Principios, estructura y funciones del Tribunal Contencioso Electoral	39
<i>TANIA ARIAS MANZANO</i>	
Función Electoral: uno de los ejes para el fortalecimiento de la democracia	47
<i>ALEXANDRA CANTOS MOLINA</i>	
La Función Electoral en la nueva Constitución de la República del Ecuador	53
<i>JORGE MORENO YANES</i>	
El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del Régimen de Transición	81
<i>RICHARD ORTIZ ORTIZ</i>	
Justicia electoral y actores políticos: inclusión de las mujeres en la vida política	99
<i>ALEXANDRA CANTOS MOLINA</i>	
El principio de determinancia y su aplicación en el Derecho Electoral ecuatoriano	107
<i>RAFAEL BALDA SANTISTEVAN</i>	
Bibliografía de derecho electoral y justicia electoral	117

Introducción

Richard Ortiz Ortiz*

SECRETARIO GENERAL DEL TCE

El Derecho Electoral es una rama de las ciencias jurídicas que todavía no ha logrado establecerse como disciplina académica en las universidades ecuatorianas. Las razones pueden ser las mismas que impiden que la ciencia política se constituya como campo científico independiente en nuestro país: la inestabilidad política y la discontinuidad de los estudios electorales.¹

Por un lado, la constante fluidez del sistema político no permite que las instituciones políticas y jurídicas se consoliden y que se pueda reflexionar con tiempo y prudencia sobre la naturaleza jurídico-político de los procesos electorales; por otro, la inmediatez y lo coyuntural carcomen la dimensión histórica de los hechos. Estamos estancados en resolver problemas del día a día, los análisis de coyuntura proliferan, y la acumulación sistemática de conocimiento se pierde en los cambios sociales y políticos bruscos. No se pretende un Derecho Electoral apartado de la realidad; pero, sin un trabajo metódico —que requiere tiempo— y sin un tratamiento de información ordenado, no avanzaremos en el establecimiento del Derecho Electoral como disciplina científica independiente en el universo académico.

* Agradezco a Ana Sofía Castellanos Santamaría por su valiosa colaboración en la edición y corrección de borradores.

1 Cfr. Mejía A. et al.: “La ciencia política en el Ecuador: un reflejo de su fragilidad democrática (1979-2005)”, en: *Revista de Ciencia Política*, 1/2005, pp. 147-161.

La justicia electoral y la reflexión sobre ella también corren el riesgo de quedarse empantanadas en los avatares de la política ecuatoriana. Aunque la Constitución del 2008 da un impulso cualitativo importante a la justicia electoral, al separar las funciones administrativas de las jurisdiccionales concentradas en el otrora Tribunal Supremo Electoral (TSE) y, al establecer un tribunal independiente incluso de la justicia ordinaria, la institucionalización del nuevo órgano —el Tribunal Contencioso Electoral— tiene un camino largo por recorrer. Los primeros jueces del Tribunal Contencioso Electoral (TCE) han dado los primeros pasos en la dirección de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial, garantista de derechos y comprometido con los valores democráticos. Sin embargo, esta manera de concebir la justicia electoral necesitará varias generaciones para consolidarse y convertirse en un referente de la administración de justicia en el país.

Lo más grave y tortuoso de un tribunal electoral es no sucumbir en el huracán político. Ejercer independencia, mesura y prudencia —combinadas con un conocimiento técnico jurídico— es un ejercicio permanente y expuesto a varios riesgos. No es tarea fácil administrar justicia electoral en un país acostumbrado a una cultura política conflictiva y, a veces, agresiva. No judicializar la política y no politizar la justicia son los extremos de un equilibrio precario que constituye el contexto de los tribunales electorales.

El objetivo de esta publicación es aportar a la discusión académica sobre las nuevas instituciones de la Función Electoral y, especialmente, del Tribunal Contencioso Electoral. El profesor alemán Dieter Nohlen, el especialista más prestigioso del mundo en materia electoral contribuye con los dos primeros artículos de este libro, el primero de ellos en colaboración con el profesor argentino Daniel Sabsay. Los siguientes artículos son el resultado de ponencias de las juezas y jueces, dictadas en diferentes foros, o de trabajos académicos efectuados dentro del propio Tribunal.

En el primer trabajo, *Dieter Nohlen y Daniel Sabsay* abordan el tema del Derecho Electoral, sus problemas conceptuales, la dificultad de establecer su estatus científico-jurídico y los aspectos que hacen referencia a sus fuentes, objeto y clasificación. Se discute, además, las relaciones con las otras disciplinas jurídicas y con las ciencias sociales.

Los dos autores comparten la fuerte vinculación normativa del derecho electoral con los principios de la democracia representativa.

La segunda contribución, del profesor *Dieter Nohlen*, describe y analiza los desafíos a los que está expuesta la justicia electoral en países como el Ecuador, en fase de consolidación democrática. El autor expone de manera sistemática las tentaciones de la administración de justicia en materia electoral, desde el extremo de su desconocimiento y falta de profesionalización, pasando por la politización de la justicia y la judicialización de la política, hasta el otro extremo de la absoluta subordinación de los órganos jurisdiccionales electorales a los imperativos políticos de corto plazo. Nohlen concluye que la alternativa a la democracia representativa no es la democracia participativa. Para él, la democracia participativa sólo puede ser un complemento y correctivo de las instituciones representativas.

El tercer artículo, de la Jueza Presidenta *Tania Arias Manzano*, aborda los principios, estructura y funciones del TCE. Comienza por enfatizar la triple decisión del Constituyente en relación con la Función Electoral, esto es: (1) otorgar el estatus de función del Estado a la Función Electoral, (2) despolitizar esta función con el establecimiento de un concurso de oposición y méritos para designar a los miembros de ambos órganos, y (3) separar de manera definitiva las atribuciones administrativas electorales de las jurisdiccionales electorales concentradas en el antiguo TSE. De esta manera, el TCE se constituye en una instancia jurisdiccional de tutela de los derechos de participación política. La Presidenta del TCE concluye que el único compromiso del Tribunal debe ser con los valores democráticos y con una justicia imparcial.

El cuarto, de *Alexandra Cantos Molina*, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, trata el rol de la Función Electoral en la consolidación democrática, y resalta las características de la nueva Constitución en la búsqueda de una sociedad participativa y profundamente democrática, en la que ambos órganos de la Función Electoral — Consejo Nacional Electoral (CNE) y Tribunal Contencioso Electoral (TCE)— sean los garantes de esos valores. La nueva estructura y funciones del TCE imponen una dinámica distinta a los procesos electora-

les y aseguran el acceso a la justicia imparcial e independiente, en materia electoral.

En la quinta parte de este libro, *Jorge Moreno Yanes*, también Juez del TCE, expone los elementos fundamentales de los órganos de la Función Electoral, sus características, atribuciones y la naturaleza de los actos que generan. Desarrolla algunos aspectos conceptuales del sistema electoral y algunas características concretas del sistema electoral ecuatoriano, y concluye con un catálogo de recomendaciones de reformas en ámbito electoral.

La sexta contribución, de *Richard Ortiz Ortiz*, Secretario General del TCE, aborda varios temas del contencioso jurisdiccional en el Ecuador, en tiempos de transición política e institucional. Enfatiza el hecho histórico de contar con un tribunal dedicado exclusivamente a impartir justicia especializada en materia electoral. Luego, analiza la naturaleza jurídica del nuevo tribunal, sus principios, organización, funcionamiento y competencias. A continuación describe, brevemente, los alcances y límites de las potestades normativas del TCE, según el Régimen de Transición de la Constitución del 2008. Tomando como referencia el análisis del profesor Nohlen sobre los desafíos de la justicia electoral (ver artículo segundo), intenta una descripción de los obstáculos que debe enfrentar la justicia electoral en el Ecuador. A modo de conclusión, expone las dificultades de consolidar instituciones en contextos en permanente cambio.

En el séptimo artículo, la Jueza *Alexandra Cantos Molina* trata sobre la inclusión de las mujeres en la vida política y sobre las ventajas del sistema de cuotas. La intención es profundizar la democracia y desvanecer la desproporción en la participación política entre hombres y mujeres. Termina su alegato de una manera concluyente y clara: “*Sin la participación real y efectiva de las mujeres en la vida pública no podremos hablar en nombre de la democracia*”.

Finalmente, en el octavo trabajo, *Rafael Balda Santistevan*, Asesor de Presidencia del TCE, analiza el principio de determinancia como principio singularísimo del Derecho Electoral, discute sus problemas conceptuales, lo enmarca dentro de los demás principios específicos del Derecho Electoral y, termina, exponiendo sus especificidades en el

Derecho Electoral ecuatoriano. Según su opinión, en el caso ecuatoriano, el principio de determinancia no establece barreras a la declaración de nulidad, sino que señala los límites jurídicos y prácticos de tal declaración.

El libro concluye con una selección bibliográfica sobre Derecho Electoral y justicia electoral, con el fin de señalar algunas fuentes de estudio para el desarrollo de los temas tratados en esta publicación.

Esperamos que los trabajos de la presente obra alienten el estudio del Derecho Electoral y de la justicia electoral en el Ecuador. Se dice que *a los jueces se les conoce por sus sentencias*; por ello, el estudio de la jurisprudencia del TCE es un imperativo inaplazable. En ellas se reconocen y desarrollan los principios constitucionales que inspiran y vinculan a todos los poderes del Estado.

Con el TCE, la justicia electoral en el Ecuador abre una nueva etapa en la efectiva garantía de los derechos de participación política y en la profundización de los valores democráticos. El Tribunal ha asumido con responsabilidad este compromiso histórico.

Derecho Electoral: los alcances de una disciplina científica

Dieter Nohlen

UNIVERSIDAD DE HEIDELBERG

Daniel Sabsay

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

1 Introducción

El Derecho Electoral podría percibirse como sinónimo de legislación electoral. Sin embargo, el término no se refiere sólo a lo codificado en las constituciones, las leyes electorales y los reglamentos en lo referente a los órganos de representación y al sufragio así como a la organización, la administración y la ejecución de los procesos electorales. Por una parte, el Derecho Electoral incluye un conjunto de conocimientos mucho más amplio, que abarca principios políticos, parámetros comparativos, antecedentes históricos y sociológicos, así como experiencias del pasado, que permite vincular el estudio de la materia con reflexiones sobre la representación política, los partidos, la democracia, el parlamento, el presidencialismo y el parlamentarismo. Por otra parte, el Derecho Electoral significa también ciencia, teoría o saber, e incluye, además, un saber crítico sobre las normas. De este modo, el Derecho Electoral constituye toda una disciplina con características propias.

2 El concepto Derecho Electoral

En la literatura científica y en el habla cotidiana conviven dos conceptos de Derecho Electoral: uno restringido y otro amplio. El concepto

restringido hace referencia a un derecho subjetivo del individuo de elegir y ser elegido. Este concepto es de hecho idéntico al de sufragio (*voting rights*). El concepto amplio alude al derecho que regula la elección de órganos representativos.

Esta distinción entre dos conceptos no es nueva y puede hallarse por ejemplo en la obra clásica de *Karl Braunias*, “Das parlamentarische Wahlrecht (Derecho Electoral Parlamentario)”, editada en 1932. Sin embargo, sin hacer mayores consideraciones sobre los dos usos del concepto que él mismo distingue, *Braunias* utiliza el término Derecho Electoral de forma amplia sólo en el título de su obra. En su análisis, el término se limita al concepto en el sentido restringido, incluso cuando *Braunias* expone diferentes teorías del Derecho Electoral. Esta manera de aplicar el término parece sintomática para todos los trabajos de derecho político o público que se dedican al estudio de la materia en sus dos acepciones, amplia y restringida, y se une a la tendencia a renunciar al concepto Derecho Electoral en el sentido amplio para titular trabajos dedicados a la institucionalización y organización de las elecciones dentro del ámbito de la ciencia política, como lo demuestran los asimismo clásicos estudios de *W.J.M. Mackenzie* (“Las Elecciones Libres”) y de *Dolf Sternberger* y *Bernhard Vogel* (“Die Wahl der Parlamente/La elección de los parlamentos”).

El empleo del término Derecho Electoral en el sentido restringido, i.e. como derecho subjetivo, como sinónimo de sufragio, refleja varios estados de cosas.

Primero, parece expresar una opción por lo específico en contraposición a lo difuso. Es cierto que, entendido en el sentido restringido como derecho de sufragio, el significado del concepto es más específico. Además, su empleo en esta acepción está estandarizado. En el caso del concepto en sentido amplio, no hay un acuerdo básico en cuanto a sus connotaciones y su uso no se atiene a pautas comunes, lo que abre la puerta a ambigüedades. Sin embargo, la amplitud connotativa no excluye necesariamente la precisión denotativa. El concepto de Derecho Electoral en un sentido amplio sigue teniendo un referente preciso: el derecho que regula la elección de los órganos representativos en una democracia. La falta de un uso estandarizado es real, pero

no debe tampoco olvidarse que parece preferible un concepto más ambiguo y (hasta ahora poco usado) pero relevante, a uno unívoco, más utilizado pero menos relevante. A las consecuencias de estas reflexiones retornaremos más adelante.

Segundo, refleja una valoración basada en el criterio de la importancia. En el contexto del desarrollo de la democracia moderna y, desde el punto de vista político y también científico, parecía mucho más importante el tema de la universalización del sufragio que el de los demás aspectos organizativos y administrativos de las elecciones, pese al significado que ellos podrían tener para la inclusión real a la política de los nuevos estratos con derecho a voto. Esta asignación da mayor importancia al Derecho Electoral individual, al derecho de participación política, frente al Derecho Electoral como el conjunto de normas que regulan la expresión del voto y de la soberanía popular, en realidad (sólo) tenía fundamento allí donde el Estado, como aparato burocrático-racional había precedido a la universalización del sufragio o donde, ambas evoluciones se producían simultáneamente. No tanto así en Iberoamérica y otras partes del mundo, donde la democratización del sufragio y la celebración continua de elecciones no necesariamente marcaban un progreso democrático, puesto que, a falta de un aparato administrativo y jurisdiccional independiente, no garantizaban la erradicación de prácticas electorales fraudulentas. Bajo tales circunstancias, el concepto de Derecho Electoral en el sentido restringido es claramente insuficiente pues ignora precisamente, aquellos aspectos organizativos y administrativos indispensables para que unas elecciones con sufragio universal sean realmente democráticas, es decir, libres y honestas.

Tercero, la renuncia o casi renuncia al concepto genérico Derecho Electoral parece revelar una inseguridad sobre su autonomía y su lugar en el campo del saber, especialmente como rama de derecho, por un lado, y sobre su contenido y pertinencia a diferentes disciplinas, por el otro. Es obvio que el objeto del Derecho Electoral, como lo hemos indicado arriba, con sus dimensiones jurídicas, teórico-normativas, comparativas, sociológicas e históricas, requiere un tratamiento multidisciplinario. La necesidad de convocar a diferentes disciplinas a participar en el estudio del objeto parece cuestionar una denominación que se podría

interpretar como adjudicación del campo a la rama jurídica. Nos estamos refiriendo por sobre todo a la ciencia política que por su multidisciplinariedad interna y su vocación interdisciplinaria parece estar en igualdad de condiciones para encarar el estudio de la materia. Y no es casual que el coordinador originario de esta obra sea politólogo, quien, por lo demás, ha guiado varias tesis de doctorado sobre temas de organización electoral en América Latina.¹

Por otra parte, en el campo exclusivo del derecho, no se ha logrado identificar el lugar que ocupa o debería ocupar la materia electoral en el universo jurídico. Tradicionalmente el Derecho Electoral ha sido considerado como un capítulo de alguna otra rama del Derecho Constitucional o del Derecho Administrativo, inclusive se lo ha ubicado “a caballo” entre estas dos áreas jurídicas. En realidad, se lo ha incluido dentro del campo de otras ramas del derecho público por asociación, dadas las materias con las que se relaciona la cuestión electoral, constituyendo así el Derecho Electoral un capítulo de importancia variable.

3 El Derecho Electoral como rama autónoma de derecho

A nuestro entender, el Derecho Electoral como conjunto de normas y principios que regulan el proceso electoral, compone un sistema jurídico particular. Por supuesto que no desconocemos la necesaria unidad que posee el derecho como disciplina humana. Al respecto, compartimos la visión de *Hans Kelsen* quien entiende que el derecho es uno solo en razón de su creador y de su destinatario común y final, de sus finalidades y de su marcha ascendente, progresiva y trascendente en cualquier evento de la vida social.² Sin embargo, por distintos motivos el derecho ha sido dividido en diferentes ramas. Las divisiones surgen

1 Cfr. Jaramillo, J.: *Wahlbehörden in Lateinamerika [Órganos Electorales en América Latina]*, Oplanden, 1994; Franco, B.: *Ermittlungsverfahren der Wahlergebnisse in Lateinamerika [Procedimientos de escrutinio de resultados electorales]*, Tesis Doctoral, Heidelberg, 1995; y, León-Roesch, M.: *Wahlregister in Lateinamerika [Registro Electoral en América Latina]*, Tesis Doctoral, Heidelberg, 1997.

2 Cfr. Kelsen, H.: *Teoría General del Estado*, Madrid, 1934, p. 108.

como una necesidad propia de su mejor estudio, interpretación y aplicación. Son también una consecuencia de características propias que exhiben, dentro del género, las diferentes ramas del derecho susceptibles de ser individualizadas.

Es interesante observar que fue un jurista latinoamericano quien afirmó, de manera absoluta, la autonomía del Derecho Electoral como orden jurídico especial, con reglas y principios técnicos propios. Se trata del cubano *Rafael Santos Jiménez* quien en su excelente obra, “Tratado de Derecho Electoral”, publicada en el año 1946, después de revisar la literatura europea al respecto, deplora que “hasta ahora no se haya considerado la autonomía del Derecho Electoral, el que siempre se ha relegado a un plano inferior”. Sus argumentos en contra, sin embargo, se apoyan sólo por un lado en el concepto de Derecho Electoral, como él define: “Un conjunto de principios y reglas [...] que no sólo está integrado por normas de conducta sino también por fundamentos filosóficos”. Por otro lado, su afirmación de la autonomía del Derecho Electoral se fundamenta en la importancia que este *status* podría tener para el desarrollo de la democracia en el mundo. Como ex-Vicepresidente de la Cámara de Representantes de su país, vinculado a la práctica política, *Santos Jiménez* hace votos para que “el Derecho Electoral ocupe el lugar que le corresponde para que su pleno desenvolvimiento ejerza la influencia beneficiosa consiguiente en las instituciones electorales políticas del mundo. La autonomía del Derecho Electoral resulta, realmente, factor poderoso y universal de progreso político y de bienestar colectivo ya que, al examinarse detenidamente, con rigor científico, las instituciones electorales palpan sus deficiencias, anotan los errores, ponen de manifiesto las arbitrariedades, resaltan las injusticias y, al señalarse los remedios aplicables y considerarse sus resultados positivos en otros países, se siembra en la conciencia de los pueblos el impulso necesario para adelantar por el camino del éxito”.³

En lo atinente a la autonomía del Derecho Electoral, parece de una gran utilidad práctica la argumentación de que se vale *Flavio Galván Rivera* para fundamentar la autonomía de nuestra rama del derecho.

3 Santos Jiménez, R.: *Tratado de Derecho Electoral*, La Habana, 1946, pp. 15 y 16.

Para este autor “el Derecho Electoral es autónomo, porque existe legislación especializada; criterio legislativo, porque se han instituido tribunales electorales especializados; criterio jurisdiccional, porque aun cuando, escasa todavía, existe literatura jurídica especializada en la materia; criterio científico, porque en las instituciones educativas donde se imparte la profesión jurídica existen asignaturas especializadas sobre el tema.⁴ Finalmente, porque el Derecho Electoral ha estructurado su propio lenguaje científico; el significado de las voces usadas no puede buscarse con éxito en los diccionarios de consulta ordinaria, sino únicamente en los especializados en esta rama del conocimiento”.⁵

Como se puede ver, nuestra postura no se funda en el deseo de crear artificialmente un campo autónomo del mundo jurídico. Se trata de comprender por medio de criterios lógicos, adecuados al campo del comportamiento humano que se pretende regular, las reglas jurídicas que de él nacen. Nuestra disciplina tiene sustantividad propia: es independiente porque se funda en principios, métodos y tiene un objeto que le son propios. Los fenómenos de derecho público que ella contempla requieren de definiciones particulares que sólo pueden darse a través de reglas que le sean propias. Ellas hacen al procedimiento, al sistema de garantías, a la autoridad de aplicación, entre muchos otros elementos que poseen una especificidad particular.

4 Fuentes, objeto y clasificación de las normas del Derecho Electoral

Preocupado por las fuentes del Derecho Electoral, *Rafael Santos Jiménez* precisa que “dentro de su contenido tenemos disposiciones constitucionales y legales, instrucciones y reglamentos, jurisprudencia gubernativa y contenciosa, usos y costumbres de trascendencia jurídica; pero, tenemos también fines y causas; inducciones y deducciones; análisis y críticas; comparaciones, comprobaciones y *síntesis*.”⁶

4 A esto podríamos denominar criterio académico [N. del E.].

5 Galván Rivera, F.: *El principio de legalidad en materia electoral*, II Congreso Internacional de Derecho Electoral, UNAM, México, pp. 678-679.

6 Santos Jiménez, R.: Op. cit., p. 16.

Si las fuentes son medios a través de los cuales surge o se expresa el derecho, nos permitimos agregar a las que este tratadista enumera, el Derecho Internacional. Hoy, en materia electoral, no se puede subestimar el alto número de convenciones internacionales que se ocupan de los derechos humanos y, entre ellos, de los políticos. Al respecto, establecen un gran número de contenidos relativos al sufragio y su utilización como elemento insustituible para la designación de los gobernantes en el marco de un sistema democrático de gobierno. La Convención Americana sobre Derechos Humanos —más conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”— constituye el instrumento internacional más importante para América Latina en su materia, por la profundidad de tratamiento y porque vincula a la inmensa mayoría de países de la región. Tampoco se deben olvidar las reglas en materia de observación internacional de elecciones que desde las organizaciones internacionales —OEA y ONU— producen un importante cambio en el principio de non intervención en los asuntos interiores de los Estados. En tal sentido podemos citar opiniones y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano creado por la citada convención y que se constituye como autoridad supranacional para todos los países signatarios.

El objeto de nuestra disciplina versa sobre la materia electoral, en todo lo atinente al derecho. De conformidad con la Constitución mexicana se trata de la regulación jurídica de la organización y realización de las elecciones, consideradas como función estatal (artículo 1-7). Por otra parte, cabe destacar la gran proximidad que tienen los temas que trata el Derecho Electoral con los temas de la democracia; de hecho, los asuntos que comprenden el objeto del primero pertenecen necesariamente al sistema democrático en su conjunto. Es más, del grado de observancia de la temática electoral dependerá gran parte del vigor del sistema democrático como un todo.

Podemos agrupar a los temas que integran el Derecho Electoral de la siguiente manera:

- Características de las elecciones y de los procesos electorales
- Principios y garantías
- Delitos e infracciones

- Sistemas electorales
- Campañas electorales
- Partidos políticos
- Financiamiento de elecciones y de partidos
- Formas de democracia semi-directa
- Normas de procedimiento electoral
- Exigencias en materia de control y de fiscalización de actos electorales
- Autoridad electoral
- Normas en materia de observación de procesos electorales
- Capítulo correspondiente del Derecho Internacional de los derechos humanos

Manuel Aragón considera que, de una parte, “el Derecho Electoral es un instrumento de garantía de la democracia; esto es, una técnica jurídica mediante la cual se pretende asegurar la certeza en el otorgamiento de la representación popular”. Es precisamente “a la luz del principio democrático que se deben estudiar los modos de organizar la administración electoral, las formas de confección del censo, los sistemas de votación y escrutinio o, en fin, las diversas vías de control de los procesos electorales”. Y retomando el vínculo entre Derecho Electoral y democracia, el catedrático español estima que es por ello que “el derecho subjetivo a elegir está íntimamente relacionado con los demás derechos; con el de igualdad, en primer lugar, con los de libertad de expresión y asociación, en segundo lugar, con los de libertad y, en fin, con el resto de los derechos del ser humano que, por serlo, es precisamente un ciudadano, esto es, un hombre libre que participa en el gobierno de su comunidad”.⁷

Nos parece importante destacar la conclusión a que arriba *Manuel Aragón* cuando considera que “el Derecho Electoral no es sólo una técnica jurídica al servicio de la democracia, un instrumento, pues, de garantía; también desempeña, y ese es su otro carácter, una función legitimadora, ya que la democracia se afianza precisamente gracias al correcto funcionamiento de los procesos electorales”. Pero, para llevar

7 Aragón Reyes, M.: *Discurso de apertura*, II Congreso Internacional de Derecho Electoral, UNAM, México, 1993, p. XXIV.

a cabo esa doble función del Derecho Electoral debe estar integrado por reglas que sean un vehículo eficaz para asegurar la plena vigencia de los derechos políticos y para el logro de instituciones que hagan transparente el proceso de acceso a los cargos de gobierno, posibilitando así que el Estado de Derecho se consolide.

También resulta relevante tener en cuenta que el Derecho Electoral comprende dos campos bien determinados entre sus contenidos fundamentales. Como señala *Fernando Flores García*, existe una “subdivisión entre derecho electoral material, sustantivo o primario, y Derecho Electoral instrumental, adjetivo, procesal o secundario, a pesar de que no haya entre ese binomio una separación legislativa más o menos marcada, tal como opera en otras áreas jurídicas, a semejanza de como ocurre, por ejemplo, en las materias civil, penal o administrativa, sino que la mayor parte, por no hablar de la totalidad de los ya numerosos catálogos legales electorales [...] han contenido una composición mixta, un entrecruce de normas sustantivas y adjetivas, cuando no, con el agregado de preceptos orgánicos, creando y ordenando cuerpos administrativos; y, últimamente, de órganos jurisdiccionales (desde el punto de vista material, aunque no formalmente judiciales) electorales”.⁸ En definitiva, el derecho electoral está integrado por dos cuerpos normativos: el primero aborda el campo material o sustantivo, mientras que el segundo se ocupa de lo estrictamente procedimental.

Por último, se debe tener también en cuenta la función cívica que cumple el derecho electoral, en la medida que se constituye en una valiosa herramienta de educación ciudadana. El conocimiento de los diferentes capítulos que lo integran trae aparejada la observación de muchos de los momentos cruciales de la vida política dentro de un marco pluralista. Pensamos que esta característica debe ser tenida en cuenta al momento de determinar los fines y fundamentos del Derecho Electoral.

8 Flores García, F.: *El derecho electoral mexicano*, II Congreso Internacional de Derecho Electoral, UNAM, México, 1993, pp. 640 y 641.

5 Relaciones con las otras ramas del derecho

El Derecho Electoral forma parte del derecho público de un Estado. Esto es así, porque sus normas regulan básicamente relaciones que se establecen entre los particulares y el Estado. Se trata de determinar, a grosso modo, la forma en que los primeros pueden erigirse en titulares de los dos poderes estatales o de asegurar su participación por medio del sufragio respecto de decisiones que hacen al gobierno de la comunidad. Asimismo, un capítulo del Derecho Electoral, aquel que se centra en los aspectos de procedimiento, se ocupa de organizar la autoridad de aplicación. Este capítulo no trata exclusivamente sobre el órgano en sí mismo, sino que también debe abordar las relaciones que vinculan a éste con otros entes o autoridades. Es decir que estamos frente a reglas que regulan relaciones entre distintos órganos. Como podemos apreciar en los dos casos descritos, nos encontramos frente a situaciones típicas del derecho público. Son fenómenos que interesan al orden público de un país en razón de comprometer el interés general de la comunidad.

Por lo tanto, en el esquema de relaciones entre el Derecho Electoral y las restantes ramas tiene preponderancia la presencia de aquellas que integran el campo de derecho público. Nos parece importante tener en cuenta que el presente análisis se efectúa en función de la consideración de lo electoral como una materia que involucra conocimientos pluridisciplinarios y que por lo tanto, necesita valerse de contenidos provenientes de otras disciplinas para poder cumplir de manera cabal con sus objetivos.

Comenzaremos con el vínculo entre Derecho Electoral y Derecho Constitucional, en razón del lugar preponderante como marco de todo el sistema jurídico que tiene este último. Precisamente, en la constitución se determinan las bases de las instituciones que luego son desarrolladas en los cuerpos normativos que integran el Derecho Electoral. Una premisa fundamental consiste en la necesidad de concordancia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Electoral. Es decir, que el Derecho Electoral no tiene que contradecir el texto constitucional en el desarrollo de sus contenidos. Las relaciones varían según cuál sea el criterio del constituyente en esta materia. Ello, en razón de que existen dos modalidades en cuanto a la extensión que deben tener los contenidos electora-

les en la Constitución. Uno de los criterios es aquel que entiende que la materia electoral debe ser tratada lo más brevemente posible, limitarse a ciertos aspectos fundamentales en materia de sufragio y alguna indicación sobre modos de elección de autoridades. El otro criterio considera que la cuestión debe ser tratada con mayor detalle, llegando a comprender las características de la autoridad de aplicación y la fórmula de reparto en lo que hace al sistema electoral. Va de suyo que en los países cuyas constituciones se han inclinado por la primera de las modalidades, la relación entre el Derecho Electoral y el constitucional será mucho menor que en el segundo caso.

En cuanto a la relación con las restantes ramas se tratará siempre de un nexo que le servirá al Derecho Electoral como instrumento para poder regular aquellas cuestiones que por su semejanza deban ser reguladas por normas propias de la otra rama considerada, con arreglo a las particularidades que él presente. Por ejemplo, en materia de Derecho Administrativo sus principios serán aplicables en cuanto la naturaleza específica del servicio electoral no requiera principios propios. Con el Derecho Penal, el vínculo surge de la necesidad que tiene el Derecho Electoral de tipificar aquellos hechos que configuran delitos o contravenciones de tipo electoral. En este tipo serán aplicables de todas maneras los principios generales que se derivan del Derecho Penal de cada país. Asimismo, nada obsta a que estos delitos integren un capítulo especial del Código Penal correspondiente. Lo mismo ocurre con el Derecho Procesal que aporta una cantidad de institutos aptos para llevar a cabo los procedimientos que tienen lugar en el ámbito electoral. Piénsese al respecto en toda la actividad de tipo jurisdiccional que desenvuelve el tribunal o autoridad de aplicación. Pues bien, estos actos deben estar enmarcados dentro de reglas de tipo procedimental que se compadezcan con el derecho procesal nacional.

6 Relaciones con las ciencias sociales

En varias oportunidades ya hicimos referencia —explícita o implícitamente— al carácter multidisciplinario de la materia electoral y por consiguiente de la disciplina de Derecho Electoral con sustantividad pro-

pia. Se podría sostener, especialmente por parte de la jurisprudencia, que otras ramas del saber podrían aportar conocimientos para iluminar aspectos específicos en una materia sustancialmente de derecho. Sin embargo, no cabe duda que el derecho y las ciencias sociales, incluida la historia, aportan su parte individual genuina y confluyente a la disciplina.

Es cierto que la ciencia política en América Latina hasta ahora no se ha dedicado al tema. Pero es igualmente cierto que el estado de investigación sobre la materia electoral es en general insatisfactorio. Los trabajos de derecho disponibles se restringen solamente a algunos estudios de caso, muy atados a las respectivas legislaciones nacionales estudiadas y limitadas a aspectos particulares del Derecho Electoral. Esta situación refleja en cierta medida la aversión, o mejor dicho, la renuncia de la jurisprudencia a la comparación jurídica (*Rechtsvergleich*).⁹

Por otra parte, el método comparativo es frecuentemente percibido por parte de la propia jurisprudencia como método de las ciencias sociales. Y de hecho, la ciencia política, por ejemplo, que no se define por un sólo método, reconoce en el método comparativo el método propiamente suyo,¹⁰ por supuesto sin exclusivismo, sabiendo bien que otras disciplinas lo emplean también. Y de hecho, por su frecuente y hábil empleo del método comparativo, la ciencia política es un socio ideal del derecho para el estudio de la materia electoral.

Esta asociación se justifica asimismo por varias otras circunstancias. Así, es bien sabido que los principios y preceptos que rigen el proceso electoral son cambiantes en su propio desarrollo y como resultado de experiencias históricas. El concepto de sufragio universal, por ejemplo, ha sido de contenido cambiante, y no se sabe si su definición actual que abarca ambos géneros y los mayores de 18 años, incluyendo los analfabetos, significa el punto final de un largo proceso históri-

9 En el Ecuador la situación se presenta más dramática. No se conoce ningún libro dedicado exclusivamente al Derecho Electoral [N. del E.].

10 Cfr. Nohlen, D.: "Vergleichende Methode [Método comparativo]", en: Nohlen, D. y Schultze, R.-O. (eds.): *Lexikon der Politikwissenschaft [Enciclopedia de la Ciencia Política]*, tomo II, Múnich, 2002, pp. 1020-1032.

co. Hay conceptos que pese a presentar también una evolución hacia contenidos más igualitarios, no exhiben parámetros tan fáciles como en el caso del sufragio para su medicación y tampoco existen barreras para involuciones. Un buen ejemplo es el propio concepto de igualdad¹¹, cuya importancia ha crecido mucho por su aplicación no sólo en el ámbito del sufragio, sino también en el ámbito de la competencia política, del acceso a los medios de comunicación, de la financiación de las campañas electorales, etc.

Ahora bien, estas cuestiones forman parte del canon privilegiado de problemas a los cuales se dedica la ciencia política, no sólo para analizar la realidad, sino también para enjuiciarla comparativamente y elaborar propuestas de reforma. Por su orientación sistemática, la ciencia política es capaz de considerar también el contexto, es decir, el sistema político en el cual tienen que operar los instrumentos técnicos y evaluar las consecuencias que estos conllevan ya sea respecto al funcionamiento del sistema político y a la eficacia del sistema político o a los intereses particulares como por ejemplo aquellos de los partidos políticos (o uno de ellos). No es casual que el ámbito de los sistemas electorales, parte integral del Derecho Electoral, se haya desarrollado como un campo privilegiado de la ciencia política.¹²

Los conceptos en su función de principio para regir y evaluar la práctica electoral cambian su significado y valor según las condiciones histórico-contingentes. Lo mismo ocurre con los elementos técnicos e instrumentales. Es precisamente en el campo de la organización electoral, en el ámbito administrativo de las elecciones que el factor sociológico interviene con fuerza. Vale recordar las consideraciones de *W.J.M. Mackenzie*, las cuales subrayan lo difícil de la institucionalización de elecciones libres cuando los ambientes son muy distintos de los previstos por la doctrina de las elecciones libres. “El sistema [de elecciones libres] tiene una lógica propia independiente de la Historia, pero su aplicación práctica es histórica y lleva la impronta que marcan la idiosincrasia y las condiciones de vida de las diversas naciones occidenta-

11 Cfr. Heller, H.: *Staatslehre [Teoría General del Estado]*, Leyden, 1934, pp. 276-277.

12 Cfr. Nohlen, D.: *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, 3ra ed., México, 2004.

les. Su futuro depende de la posibilidad de adaptación a países para los que la historia occidental significa muy poco”.¹³

En el *Tratado de Derecho Electoral de América Latina*¹⁴ se estudia precisamente el Derecho Electoral en sus múltiples materializaciones, en su configuraciones específicas, resultantes de la historia de las naciones en este hemisferio, y de forma comparativa, que más allá de los rasgos distintivos de cada caso contribuye a la conformación de un cuerpo normativo y de prácticas electorales comunes al área.

7 Consideraciones finales

En el momento actual, los países latinoamericanos transitan una etapa de fortalecimiento de sus instituciones democráticas. Transcurrida más de una década y media desde la reinstauración del constitucionalismo democrático en casi todos los países de América Latina, las cuestiones vinculadas con la designación de los gobernantes siguen asumiendo una trascendencia particular. Así, cuestiones relacionadas con los sistemas electorales más adecuados, con la estructura encargada del control de los actos electorales y de los litigios a que ellos pueden dar lugar, como así también, con la problemática en torno al financiamiento de los partidos y de campañas, constituyen, entre muchas otras, cuestiones de singular importancia en la agenda de las nuevas democracias. Es cierto que la consolidación de la democracia en América Latina depende de varios factores: variables socio-económicas, desarrollo de una cultura democrática, estructuras de poder institucional, etc. Una fuente de la consolidación de la democracia, sin embargo, es el derecho electoral; su desarrollo hacia un Derecho Electoral democrático o al sostenimiento del progreso que se ha alcanzado.

Tiene razón *Manuel Aragón* cuando enfatiza la estrecha relación

13 Mackenzie, W.J.M.: *Las elecciones libres*, Madrid, 1962, p. 17.

14 Nohlen se refiere a la segunda edición de una obra en conjunto con varios expertos del derecho electoral en América Latina. La primera edición fue publicada en 1998. Cfr. Nohlen, D. et al. (eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007 [N. del E.].

entre Derecho Electoral y democracia y, cuando establece como criterio que inspira las soluciones técnicas del Derecho Electoral el fin de éste, la democracia, su pervivencia y su consolidación. Teniendo en cuenta el momento actual de América Latina, así como la necesidad de promover la idea democrática en la región, el catedrático español va incluso más lejos al conectar abierta y unívocamente en un plano normativo el Derecho Electoral con el principio democrático, afirmado en un foro de expertos en Derecho Electoral: “sólo merece el nombre de Derecho Electoral aquel que, basándose en el sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, garantiza la libre competencia y la igualdad de oportunidades en la contienda electoral, así como la fiabilidad de los resultados producidos en las votaciones”.¹⁵

15 Aragón Reyes, M.: Op. cit., p. XXV.



Justicia electoral y sus desafíos actuales en América Latina*

Dieter Nohlen
UNIVERSIDAD DE HEIDELBERG

1 Introducción

Quisiera iniciar mi conferencia con una reflexión conceptual. Justicia electoral es un concepto normativo, al igual que el concepto de justicia social, pero más fácil de definir. Podemos entender por él, la garantía de elecciones libres y honestas. En este sentido, es un objetivo para todo el proceso electoral en una democracia constitucional. Al mismo tiempo, el concepto se refiere al entramado institucional que se establece para organizar y controlar las elecciones en función de la justicia electoral.

Si tomamos como mayor desafío actual de la justicia electoral su contribución a la consolidación y profundización de la democracia, las relaciones varían según los conceptos. En el primer entendimiento del concepto, a nivel teórico, nadie va a negar una relación positiva. La justicia electoral es parte importante de todo el edificio de la democracia. Les recuerdo la sentencia de José Ortega y Gasset, quien dijo: “la salud de las democracias [...] depende de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral. Todo lo demás es secundario [...]. Sin el apoyo de auténtico sufragio las instituciones democráticas están en el aire”.¹ Pero, mirado

* Conferencia pronunciada en la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), Lima, 25 de Agosto de 2007.

1 Ortega y Gasset, J.: *La Rebelión de las Masas*, Barcelona, 1983, p. 151.

desde el objetivo —la consolidación de la democracia—, la justicia electoral es sólo un factor entre varios otros que influyen a su manera en los procesos políticos de la región. El desafío existe entonces en el impacto real que puede tener la justicia electoral frente a estos otros factores, sobre todo cuando son adversos al mencionado alto objetivo. El hecho de constituir sólo un factor entre otros que interactúan es, precisamente, la circunstancia que hace difícil medir el aporte de la justicia electoral al objetivo de la consolidación democrática.

En el segundo entendimiento del concepto, a nivel empírico, el desafío se refiere al factor en sí mismo, hacia dentro, obviamente con efectos hacia fuera. Consiste en la institucionalidad, profesionalidad, imparcialidad y postura en general, con las que las instituciones y funcionarios, encargados de garantizar elecciones libres y honestas, implantan la justicia electoral, acorde con su concepto normativo, aplicado a circunstancias cambiantes. Consiste en ejercer un oficio, cuyo resultado merece y logra efectivamente el reconocimiento público.

Respecto a esto, es cierto que la justicia electoral como sistema, aunque menos visible que otros órganos del Estado en las democracias consolidadas, constituye un elemento clave para la gobernabilidad democrática de los países.² En relación a América Latina, sin embargo, es imperioso tomar en cuenta que la justicia electoral (como *electoral management*) no es un oficio rutinario dentro de una democracia establecida basado en una sociedad con fuertes raíces democráticas, sino una agenda en un proceso dinámico vacilante en el contexto de una cultura política generalizada no concordante con los principios éticos que están insertados en el concepto normativo de la justicia electoral. Por lo demás, la idea de la consolidación sugiere que América Latina está atravesando un proceso, aunque lento, unidireccional de consolidación de la democracia, o sea, de extensión e internalización de los valores de ética electoral por parte de la sociedad y especialmente por parte de los que quieren participar activamente en la política, tomando en cuenta que gracias a la emergente sociedad civil, la cantidad de gente que quiere participar, se ha extendido más allá de lo que se suele denominar la clase política. Estos

2 Cfr. López Pintor, R.: *Electoral Management as Institutions of Governance*, New York, 2000.

nuevos participantes, considerados como fundamento de la democracia del futuro de la región —“la democracia de ciudadanas y ciudadanos”—,³ tampoco profesan un ideario y una postura acorde con los valores que caracterizan la justicia electoral como concepto normativo, aunque hay que apreciar su función positiva en la observación de las elecciones. Todos estos antecedentes llaman la atención al hecho de que, aunque se han notado en general progresos significativos durante los años noventa del siglo pasado, la justicia electoral se encuentra frente al constante peligro del revés. El oficio rutinario no es entonces una realidad, sino una meta.

En la primera parte de mi ponencia, voy a marcar las tendencias generales del desarrollo de la justicia electoral en el medio socio-político de América Latina, llamando la atención a su innegable desarrollo positivo y a desafíos generales. En la segunda parte, me voy a referir a cuatro desafíos específicos que se pueden observar, precisando un poco lo que hemos considerado anteriormente en nuestras reflexiones generales. Se trata de los desafíos de judicialización de la política, negación de la labor de la justicia electoral por motivos políticos, politización de la justicia electoral, y finalmente, subordinación de la justicia electoral al poder político.

2 El desarrollo de la justicia electoral en América Latina

Si entendemos por justicia electoral la garantía de elecciones libres y honestas, conviene insistir en que en los últimos dos decenios se ha extendido como concepto y como realidad en América Latina. El más claro indicio que lo confirma es la celebración, hoy en día, de elecciones libres en casi todos los países de la región. En comparación histórica, destaca la casi ininterrumpida permanencia de estos actos de soberanía popular que organizan y velan las instituciones encargadas de la justicia elec-

3 PNUD, *Informe sobre la democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, New York, 2004. El Informe completo está disponible también en internet en la dirección: www.undp.org/spanish/proddal/informeProddal.html [N. del E.].

toral. En una comparación intercontinental, América Latina es la región del mundo de las democracias de la tercera ola de democratización con el mayor grado de justicia electoral. Por un lado, parece ya rutinaria la organización de elecciones libres y honestas, lo que se expresa también en el concepto de “democracia electoral”, aunque es un concepto diminutivo y peyorativo de la democracia porque percibe a la democracia realmente existente reducida a lo electoral.⁴ Sin embargo, se reconoce en él que las elecciones funcionan, lo que no conviene subestimar. Es un avance sustancial en el desarrollo de la democracia en América Latina.

Respecto a los sistemas de justicia electoral, es justo subrayar que en general han sabido cumplir con sus funciones, de modo que podrían servir de modelo de ética, eficiencia y eficacia para otras instituciones encargadas de imponer la justicia más allá de lo electoral. En algunas encuestas, la confianza en la justicia electoral se ubica por encima de la que se expresa por la justicia en general.⁵ Sin embargo, los valores que la justicia electoral representa, aún no han sido internalizados del todo por los individuos y los partidos. Es por ello que la justicia electoral debe seguir luchando no sólo por hacer prevalecer sus valores, sino también por hacer respetar su desarrollo profesional y ético.

Es asimismo cierto que América Latina sigue sin avanzar mucho en la consolidación de la democracia. Este hecho se expresa en la progresiva desconfianza en las instituciones políticas y el grado decreciente de satisfacción con la democracia, como señalan las encuestas de Latinobarómetro. Resulta evidente que la justicia electoral en América Latina, en sus múltiples dimensiones, es comprensible sólo con referencia al contexto sociocultural y político de la región. Los factores determinantes en su desarrollo en buena parte de América Latina son el legado del fraude electoral, la desconfianza generalizada en las instituciones y la facilidad con la cual el individuo y los colectivos desobedecen las reglas y la ley. No sorprende que en este contexto aparezcan actores que quie-

4 Cfr. infra apartado 3.3.

5 Este aspecto es importante resaltar, si la justicia electoral funciona adecuadamente, puede tener un efecto de contagio con respecto a otros órganos de administración de justicia, como por ejemplo la Corte Nacional de Justicia o Corte Constitucional (N. del E.).

ran instrumentalizar la desconfianza para fines políticos. Al mismo tiempo proceden de este contexto exigencias de funcionamiento a la justicia electoral que olvidan el contexto en el que ella está insertada, que justamente constituye el desafío principal para que la realidad se acerque a la norma. Por otra parte, no se distingue bien entre irregularidades y fraude. Se magnifican y sobreestiman irregularidades que ocurren en cualquier proceso electoral que no deberían deslegitimarlo, pero que afirman un prejuicio profundamente enraizado: que las elecciones son fraudulentas. Entonces, la persistente falta de legitimidad de las instituciones que emanan de las elecciones fomenta la permanencia del desafío con el que se sigue enfrentando la justicia electoral.

La democracia, en su realización, es dependiente de una cultura que sabe hacer uso de los derechos que ella concede con responsabilidad. El Estado constitucional democrático presupone la presencia en el seno de la sociedad de los valores sobre los cuales él se erige y está encargado de hacer valer. Se dice que el Estado sólo puede ser tan justo como lo son sus ciudadanos. Esta idea presupone la lealtad al derecho de las personas y organizaciones participantes en política. Sin embargo, esta lealtad al derecho en América Latina no se da en un grado suficiente, lo que ha llevado en varios países a una arquitectura institucional extraordinariamente amplia y una sofisticación procedural en la organización y en el manejo del evento electoral, según criterios del Estado de derecho, muy costosa.

Este desarrollo ha incluido una constante ampliación de las funciones de la justicia electoral. Al reflexionar sobre su concepto, nos damos cuenta de este proceso. Una primera acepción se centraba, conforme a Jesús Orozco Henríquez, en “la protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes (partidos políticos y, en su caso, ciudadanos y candidatos) a efecto de impedir que pueda violarse en su perjuicio la voluntad popular, contribuyendo a asegurar la legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y justicia de los actos y procedimientos electorales”.⁶ Hoy en día, la acepción del con-

6 Orozco Henríquez, J.: “El Contencioso Electoral, la Calificación electoral”, en: Nohlen, D. et al. (ds.): *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina, México*, 2007, pp. 1153.

cepto se ha ampliado a causa de las funciones reales que la justicia electoral está cumpliendo. El mismo autor incluye entre ellas: “todas aquellas medidas encaminadas a la óptima realización de la democracia representativa, como sería la celebración de elecciones periódicas, libres y auténticas, mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, lo cual incluye el establecimiento de una adecuada integración de los órganos objeto de la representación política; plena libertad de asociación, reunión y expresión políticas, acceso equitativo de los partidos políticos al financiamiento público; respeto estricto del pluralismo político, condiciones también equitativas para la contienda electoral, etcétera”.⁷

3 Desafíos específicos recientes

La extensión de las funciones parece ser uno de los factores que promueve nuevos retos a la justicia electoral. Otros consisten en la actualización de fenómenos históricamente vinculados con tipos diferentes de sistemas políticos. Otros se vinculan con nuevos desafíos al propio Estado constitucional.

3.1 Judicialización de la política

La mencionada extensión de las funciones de la justicia electoral alberga el peligro de la judicialización electoral de la política. Primero, en vez de desarrollar una cultura política de adhesión a las reglas del juego, de honestidad, de negociación, de compromisos y acuerdos, los actores políticos siguen insistiendo en lo suyo en términos de no transar en absoluto, llevando la controversia a los tribunales. El estilo de su toma de decisiones concuerda plenamente con la tradicional percepción de la política: hay vencedores y vencidos. Segundo, en vez de hacer política de manera de aumentar la legitimidad de la democracia por medio de un buen desempeño, los actores políticos pretenden suplir la falta de legitimidad involucrando al poder Judicial en su quehacer. Se equivocan en la medida que la apreciación de la Justicia por parte

7 Ibidem: “Justicia Electoral y Solución de Conflictos”, en: *Justicia Electoral*, 11/1998, p. 40.

del pueblo no se distancia mucho de la de las demás instituciones. En este sentido, a través de confiar en decisiones jurisdiccionales, se posterga el desarrollo de una cultura política que confía en que los conflictos se resuelven a través del diálogo, de compromisos y de consensos.

3.2 Negación de reconocer la labor imparcial y profesional de la justicia electoral

Ha sido una característica de los procesos electorales, llevados a cabo en un contexto autoritario, que la oposición no aceptaba el resultado electoral como legítimo, salvo en caso de que ella ganara la contienda. Era el caso de Chile, en el referéndum de 1988, de Uruguay, en el referéndum de 1988, y de Nicaragua, en las muy controvertidas elecciones de 1990. En estas oportunidades, eran los que ejercían el poder los que tenían problemas para aceptar el veredicto popular. Durante los años noventa, con el desarrollo de la justicia electoral y de la observación nacional e internacional de las elecciones, se ha generalizado la aceptación de los resultados por parte de los electoralmente vencidos. Pero a lo inverso, sigue vigente la idea que el reconocimiento del resultado electoral como legítimo es un criterio para juzgar la labor de las instituciones que velan por la justicia electoral. Sigue vigente también el criterio político y está disponible para quien lo quiere utilizar para fines políticos. El último dramático caso es el de México. El segundo en votación, Andrés Manuel López Obrador, no aceptó el resultado electoral (que por cierto era estrecho) considerándose él mismo como vencedor. Trató de presionar a los órganos de justicia electoral para que organizaran un recuento total de los votos. Organizó manifestaciones masivas de su militancia que incluso le proclamó “presidente legítimo” de México por aclamación. Nuevamente se comprobó: (a) la baja legitimidad que las instituciones gozan en América Latina, lo que hace que el cuestionamiento de su labor tenga un rico caldo de cultivo; y, (b) la tendencia a deslegitimar los resultados que les son adversos, responsabilizando y atacando las instituciones que juzgaron tales resultados. En resumen: el reconocimiento general del resultado electoral como criterio de la buena labor de la justicia electoral falló en México, precisamente en el país que cuenta actualmente con uno de los sistemas de jus-

ticia electoral más sofisticados (y costosos) de América Latina. Ni este enorme esfuerzo y ni el reconocimiento de su estándar profesional por parte de expertos nacionales e internacionales, le sirvió al país en términos de conseguir un reconocimiento del resultado electoral como legítimo por todos los sectores de la sociedad. El desafío de la instrumentalización de la desconfianza para fines políticos sigue vigente.

3.3 Politización de la justicia electoral

Otro desafío, generado en parte por la extensión de las funciones, consiste en una mayor politización de la justicia electoral. Se observa una tendencia que encajaría perfectamente bien en la cultura política predominante de la región. Así, el peligro consiste en que la justicia electoral se desenvuelva como objeto de la política, implicando que la composición personal de sus órganos sea en primer orden de origen político, desatendiendo por completo que el servicio electoral consiste en una función de alto estándar profesional y ético en pro de la democracia y su consolidación. El peligro radica en que las resoluciones de la justicia electoral sean percibidas por los actores políticos y por la opinión pública en general como parte de la contienda electoral, involucrando a estos órganos de imparcialidad en la política misma.

Lo procedural es importante —y lo repito decididamente—, pero la política no debe agotarse en esto. Existe el peligro de que los procedimientos y las resoluciones de la justicia electoral así como las controversias sobre ambas, sobre la actuación del aparato administrativo y jurisdiccional electoral, atraigan toda la atención del público y de la política y desplacen a otros aspectos igualmente importantes en el desarrollo de la democracia en América Latina, especialmente los contenidos y objetivos mismos de la política. En México, por ejemplo, es bien llamativa la presencia del Instituto Federal Electoral (IFE) en el debate político nacional. Son casi cotidianas las referencias a su rol y sus resoluciones en la prensa capitalina. Se corre el peligro de que esta alta visibilidad del árbitro del juego político en la democracia post-autoritaria genere la crítica a la democracia representativa, percibida como centrada sólo en lo electoral, una crítica que ya se expresa con el concepto de

“democracia electoral” como denominación para las democracias latinoamericanas, o de “electoralismo” como término para señalar su orientación y desdén por lo social, que se expresa finalmente en el difuso concepto de moda de la “democracia de baja calidad”. Estamos frente a una paradoja, pues es ampliamente compartida en la región la idea de que a una democracia que se reduce a lo procesual y desatiende el contenido —los objetivos de la políticas públicas—, le será muy difícil consolidarse.

Por fin hay que llamar la atención a una tendencia de protagonismo político de la justicia electoral en cuanto institucionalidad. Sus órganos a veces quieren jugar un rol activo, un rol más allá de ser imparcial, tomando parte en la contienda política, dejando de lado el *self restraint* judicial, en un ambiente que pierde de vista la sana diferenciación de funciones en un Estado constitucional. El caso actual más llamativo es Ecuador. El tiempo no me permite entrar en todos los detalles de una historia emocionante. Los principales actores eran el Presidente y el Congreso Nacional, ambos recién elegidos en 2006. La controversia se centró en el proyecto de referéndum sobre la instalación de una asamblea constituyente para “refundar la democracia”, iniciado por el Presidente Rafael Correa, y su propuesta de composición y competencias de tal asamblea. El Congreso Nacional rechazó esta propuesta por mayoría absoluta. En vez de esperar un acuerdo entre ambas instituciones, el Tribunal Supremo Electoral decretó la puesta en marcha del referéndum, pasando por alto la inconstitucionalidad del intento del Presidente de organizar un referéndum en contra de la voluntad del Congreso Nacional, pues lesionaba los artículos 104 y 283 de la Constitución de 1998. Con esta decisión el conflicto iba a involucrar plenamente al Tribunal Supremo Electoral en sus siguientes etapas, prácticamente todas inconstitucionales: intento de destitución de su presidente por parte del Congreso Nacional, destitución de 57 diputados, o sea de quienes votaron esta medida, por parte de Tribunal Supremo Electoral (7 de marzo de 2007), medida igualmente inconstitucional, fundamentada en un artículo de la Ley electoral que se refiere a la destitución de funcionarios en caso de que intervengan indebidamente en un proceso electoral. Lo aplicaron sin vacilar a representantes del pueblo, ejerciendo su mandato, medida que obviamente no

está cubierta por este artículo. Así, era correcta la declaración de inconstitucionalidad de la destitución de los diputados por parte del Tribunal Constitucional (27 de abril de 2007), pero la actuación de la policía en pro del Presidente y del Tribunal Supremo Electoral, impidiendo el acceso de los 57 diputados al Congreso Nacional, hizo que esta declaración no tuviera efecto ninguno. Podemos terminar esta escueta narración aquí.⁸ Por cierto es un caso extremo, en el que ningún actor respetó la Constitución y se impuso el poder fáctico. Sin embargo, se desprende nítidamente el protagonismo político al que aspiró la institución electoral, en contra del parlamento y en contra del Tribunal Constitucional. Es un activismo que no le corresponde al Tribunal Supremo Electoral en una democracia constitucional, y que no va a poder mantenerlo en Ecuador, cuando el intento de establecer un poder autoritario, al cual apoya tal vez inconscientemente, acabe en una dictadura electoral.⁹

3.4 Subordinación de la justicia electoral

El mayor desafío consiste en el mantenimiento de la independencia de las instituciones de la justicia electoral frente al poder político.¹⁰ Se puede decir que haber logrado esta independencia en todos los países durante los años noventa ha sido la precondition necesaria para el desempeño regional positivo de las instituciones de la justicia electoral en América Latina. Sin embargo, este logro no iba acompañado de la convicción realmente generalizada de que los actores políticos estén subordinados a las reglas. Sigue vigente la idea de que las reglas son disponibles y adaptables a los intereses de los actores políticos. Este pen-

8 Para más detalles, cfr. Albornoz, V. /Hidalgo, J: “Ecuador entfert sich von der Demokratie [Ecuador se aleja de la democracia]”, en: *KAS-Auslandsinformationen*, 6/2007, pp. 86-98.

9 Los hechos ocurridos en el Ecuador plantean, nuevamente, el problema de la legalidad frente a la legitimidad. En países en que las instituciones políticas son inestables, muchas veces lo fáctico supera la legalidad [N. del E].

10 Nohlen tiene razón. El mayor aporte de la administración de justicia a un país es la independencia y la imparcialidad. Todo se puede tolerar, incluso decisiones imperfectas, pero menos que se reparta de manera injusta la injusticia [N. del E.].

samiento está insertado en la idea que el objetivo legitima a los medios.

En la actualidad, el proyecto de sustituir la democracia representativa por la que se llama “democracia participativa” es un desafío especialmente serio para la justicia electoral. El desafío no consiste en que sus instituciones tienen que organizar y controlar referéndums y revocaciones de mandato, o sea, aumentar sus actividades. Consiste en que este proyecto alberga una tendencia autoritaria a la cual se someten las instituciones de la justicia electoral. Consiste en la exigencia de los gobernantes de que bajo la amenaza de su sustitución, los funcionarios de la justicia electoral deben cooperar con el proyecto político y defender la manera como ellos quieren que se apliquen las reglas en su provecho. Bajo esta presión, en vez de velar por la justicia electoral, como concepto normativo, las instituciones se prestan a tomar decisiones en contra de los principios del Estado constitucional.

El caso más llamativo de una decisión que lesiona la justicia electoral como norma en sus más sensibles fundamentos, en la garantía de la igualdad electoral, se produjo recientemente en Venezuela. El conflicto se originó en relación a la interpretación del sistema electoral que es un sistema proporcional personalizado, introducido en 1989, que conforme a la norma constitucional se basa en el principio de la representación proporcional. En circuitos uninominales se eligen un poco más de la mitad de los mandatos, pero para la composición total del parlamento es decisivo el porcentaje de votos de los partidos a nivel de las circunscripciones plurinominales.¹¹ El principio de la representación proporcional se realiza a través del mecanismo llamado compensación proporcional, o sea por la deducción del número de candidatos que previamente se adjudicaron de manera uninominal, al número de candidatos del mismo partido que le corresponde por lista en la circunscripción plurinomial. Tal resta es necesaria para que el sistema pueda figurar empíricamente como de representación proporcional.¹²

La Exposición de Motivos de la Constitución Bolivariana de 1999

11 Cfr. Molina, J. y Thibaut, B.: “Venezuela”, en: Nohlen, D. (ed.), *Elections in the Americas*, Oxford, 2005, pp. 543-592.

12 Cfr. Nohlen, D.: *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, 3ra. ed., México, 2004.

dejó bien claro que la personalización del voto “debe conciliarse con el principio de la representación proporcional, requerido para obtener órganos conformados de manera plural, en representación de las diferentes preferencias electorales del pueblo”. Sin embargo, en la práctica se presentaron candidatos para los escaños uninominales, llamados “morochas”, no vinculados con ninguna lista de partido, pero adictos a una misma corriente política. El objetivo era doblar su fuerza parlamentaria, evitando el mecanismo de compensación proporcional. El conflicto se produjo cuando las fuerzas gobiernistas utilizaron el sistema de postulación “las morochas” de forma masiva en las elecciones legislativas de diciembre de 2005 con perspectivas de diezmar a la oposición. Entonces, la oposición denunció la práctica como fraudulenta y su infructuoso intento de hacerla prohibir motivó su retirada de las elecciones.¹³ Su posterior recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Justicia tampoco resultó. Como se lee en la Sentencia No. 74 del 25-1-2006, su Sala Constitucional negó “pruebas, alegatos o argumentos que permitieran evidenciar la contradicción entre el mecanismo de postulación denominado ‘las morochas’ y las normas superiores constitucionales”. Declaró que el mecanismo de “las morochas” no se encuentra prohibido ni por la Constitución ni por el resto del ordenamiento jurídico. Y concluía que lo que no esté prohibido, no puede estar en contra de la ley. Todos los argumentos pecan de ser muy dudosos. Respecto al último, no parece lícito traspasar un concepto del Derecho Penal al Derecho Constitucional. En este ámbito, no se regula todo por ley. Obvio que una conducta o un procedimiento pueden ser inconstitucionales aunque no existiera una ley que los prohibiera. Por lo tanto, la afirmación del Tribunal Supremo de Justicia de que la práctica de “las morochas” se encuadra dentro del orden jurídico, no significa más que su Sala Constitucional, se resistía a aplicar sanos criterios de Derecho Constitucional, en su juicio sobre una controversia de alcance constitucional.

Esta postura se desprende también de otros argumentos, por ejemplo del que la regulación de los principios de la personalización del

13 Cfr. Molina, J.: “Las ‘morochas’ defraudan la ley y la Constitución”, en: *La Nación*, 12 de abril de 2005, Caracas.

sufragio y el sistema de representación proporcional corresponde a la Asamblea Nacional porque se trata de materias de reserva legal. Es cierto que la Asamblea Nacional puede aprobar una ley electoral que regule la interrelación entre voto nominal y voto de lista, pero sólo respetando la norma constitucional y, en caso de lesionarla, respetando el veredicto del Tribunal Supremo de Justicia. En la situación concreta, el Tribunal Supremo negó su propia competencia, argumentando equivocadamente que la Sala Constitucional, al declarar como inconstitucional el mecanismo de “las morochas”, pecaría de una interferencia indebida en el ámbito de competencias de otros órganos del poder público.

Otras consideraciones del Tribunal son a veces absurdas.¹⁴ Se sostiene, por ejemplo, que el mecanismo de “las morochas” no afecta de ningún modo al principio de representación proporcional, “dado que no proscribire, rechaza, ni niega la representación proporcional”. Pero en realidad es todo lo contrario, ese mecanismo de candidatura lesiona la norma constitucional de representación proporcional, contradice lo expuesto en la Exposición de Motivos de la Constitución y afecta de la manera más extrema el principio de representación proporcional, pues lo niega, produciendo empíricamente resultados electorales que corresponden al concepto diametralmente opuesto de representación por mayoría.

Se podría argumentar que los jueces venezolanos no lo supieron mejor. Sin embargo, la falta de voluntad de los miembros de corresponder a criterios de ética constitucional y profesionalidad queda plasmada por el hecho que la justa interpretación de la norma constitucional estaba presente en el debate de la Sala Constitucional, como devela el voto salvado de uno de sus miembros. Este voto dice textualmente: “El propio diseño del sistema por parte del Legislador revela que el principio de representación proporcional —y con él, el derecho al sufragio y, especialmente, al sufragio pasivo— sólo se garantiza a través de su relación indisoluble con el sistema nominal, en el sentido de que se estableció que la adjudicación de la totalidad de los cargos que corres-

14 Cfr. Nohlen, D. y Nohlen, N.: “El Sistema Electoral Alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral a debate (con una mirada a Venezuela)”, en: *Revista de Derecho Público*, 109/2007, pp. 7-26.

ponden a cada agrupación política se hace de conformidad con los cocientes que arroja el método D'Hondt, los cuales se calculan exclusivamente a través de los votos lista.” Para este voto “es evidente... que el argumento de la mayoría (de la Sala) es inaceptable en nuestro sistema electoral, no sólo porque es contra *legem*, sino porque implica la separación artificial de los dos elementos (del sistema proporcional personalizado), separación que impide... la garantía de satisfacción de sus principios fundamentales”. El voto disidente insiste correctamente en que la “adjudicación última a los candidatos por lista que fueron postulados por determinada agrupación política, se realiza luego de la deducción o resta del número de candidatos que previamente se adjudicaron de manera uninominal a esa misma agrupación”. Tiene razón el voto de la minoría al considerar “que el Consejo Nacional Electoral violó el derecho al sufragio y a la participación en los asuntos públicos de todos los electores y elegibles...”, cuando insiste en que “se trata de una tergiversación al sistema de adjudicación según la representación proporcional, jurídicamente se traduce en un fraude a la Ley y más grave aún, en un fraude a la Constitución, a través de un evidente abuso de las formas jurídicas en pro de conseguir una finalidad distinta a la que las normas constitucional y legal establecieron respecto (del SPP) y a través de un evidente abuso de derecho de las organizaciones con fines políticos a postular candidatos”. Toda la crítica estaba presente en la Sala Constitucional. Sólo conviene añadir que el efecto anticonstitucional del mecanismo de “las morochas” va mucho más lejos. Infringe el principio de la igualdad del sufragio, o sea, uno de los principios fundamentales de la democracia moderna.

Hay argumentos que nos aclaran el contexto político en el que se ubica la sentencia.¹⁵ El Tribunal entiende la personalización del voto en forma de candidatos no conectados con listas como expresión de la democracia participativa, que en el mejor de los casos, citando a Norberto Bobbio, “refuerza y profundiza únicamente la democracia representativa”.¹⁶ Suena bien fundamentar la decisión en el derecho de

15 Cfr. Kornblith, M.: “Las elecciones presidenciales en Venezuela: de una democracia representativa a un régimen autoritario electoral”, en: *Desafíos*, 11/2006, 115-152.

16 Bobbio, N.: *El Futuro de la Democracia*, México, 1996, pp. 49 y sig.

participación y en la democracia participativa que el Tribunal reconoce como “ideas propias del proceso constituyente e integradoras de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Sin embargo, con su postura, el Tribunal Supremo de Justicia se alinea incondicionalmente con la transformación de la democracia venezolana de representativa a participativa, que en vez de ampliar y profundizar la democracia representativa implica su sustitución, negando sus principios constitucionales. En fin de cuentas, el caso venezolano es un deprimente testimonio de la subordinación de la justicia electoral al poder político.¹⁷

4 Consideraciones finales

Los casos a los que me he referido no son representativos para América Latina. He tenido que hablar sobre los desafíos de la justicia electoral. Los casos escogidos son indicativo para los tipos de desafíos que la justicia electoral como institución tiene que esperar. Resolverlas va a exigir mucho, tal vez demasiado. Lo digo, considerando el nuevo reto al que está expuesta la democracia constitucional representativa en América Latina por el proyecto de la democracia participativa que en realidad es un proyecto populista autoritario. Se presenta en países en los que los sistemas de partidos están sufriendo una profunda crisis, generando exigencias de participación que sobrepasan límites concordantes con la permanencia del Estado constitucional. Como se demuestra en los casos de Ecuador y Venezuela, y también en el ideario de los candidatos con discursos anti-sistema, es allí donde la justicia electoral tiende a desaparecer como norma, como norte de la acción de la justicia electoral como institución.

17 Cfr. también Brewer-Carías, A.: *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho*, Caracas, 2004; y, Brewer-Carías, A.: *El autoritarismo en Venezuela construido en fraude a la constitución*, ponencia para las VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo y el VI Foro Internacional de Derecho Administrativo, Universidad Externado, Bogotá, 25-27 de julio de 2007.



Principios, estructura y funciones del Tribunal Contencioso Electoral

Tania Arias Manzano
JUEZA - PRESIDENTA DEL TCE

1 Introducción

El valor que tiene la democracia para nuestros países es lo que inspira las siguientes reflexiones sobre la justicia electoral en el Ecuador. Y, me refiero, no sólo a la democracia como forma de gobierno, sino también como forma de vida, como pacto de vida en común. Es aspiración auténtica de nuestros pueblos fortalecer una democracia representativa y participativa respetuosa de los derechos, sensible a las necesidades comunes, que abra caminos más amplios para la participación activa de todas las personas.

La lucha por la democracia fue, en un inicio, la lucha por el voto igual, libre, directo, secreto y universal. Para mantener esas conquistas y preservar la voluntad del pueblo, se crearon instituciones del Estado que tuvieron como fin garantizar el ejercicio de los derechos políticos y la pureza de las elecciones.

Las elecciones no son el único mecanismo de participación política, pero no se pueden concebir democracias modernas sin elecciones competitivas y transparentes. En suma, la organización, administración y jurisdicción electoral son el núcleo y a la vez la garantía de sociedades democráticamente activas.

El Ecuador vive un tiempo de profunda renovación institucional. Dentro de este proceso, el Constituyente de Montecristi tomó tres decisiones fundamentales respecto a la Función Electoral. Primero,

decidió establecer la Función Electoral con el mismo estatus que los demás poderes del Estado, estatus formalmente concedido en la Constitución de 1998, pero materialmente negado por esa misma Constitución, carente de herramientas institucionales adecuadas. El objetivo de esta decisión fue superar la tripartición tradicional de poderes y acentuar el principio de la soberanía popular, como titular y fuente del poder.¹

La segunda decisión fundamental fue despolitizar la conformación de los órganos electorales. Y para ello, la nueva Constitución establece la selección de las consejeras y de los consejeros del Consejo Nacional Electoral y de las juezas y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, a través de un concurso público de oposición y meritos con postulación e impugnación ciudadana. El constituyente quiso, con esta decisión, garantizar independencia, imparcialidad y participación ciudadana. La experiencia de la conformación partidaria de los órganos electorales no fue positiva y contribuyó a la crisis de la llamada democracia representativa, y la deslegitimación del sistema político ecuatoriano.²

La tercera decisión trascendental del constituyente separa las funciones administrativas de las jurisdiccionales antes concentrados en el TSE. Las razones para esta decisión fueron potenciar la transparencia y eficacia en el proceso eleccionario, fortalecer las garantías jurisdiccionales del ciudadano y de las organizaciones políticas, y preservar la imparcialidad en las decisiones judiciales electorales. Esta separación tiene vastas consecuencias, si se considera que los ciudadanos y los sujetos políticos pueden recurrir de las decisiones del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados ante el Tribunal

- 1 Sobre la superación de la concepción clásica de los tres poderes, ver Noguera, A.: “Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social”, en: Ávila, R. et al. (eds.), *Desafíos Constitucionales*, Quito, 2008, pp. 150-157). Aunque el autor hace un análisis superficial sobre los justificativos institucionales del TCE [N. del E.].
- 2 Es más exacto hablar de despartidización que “despolitización”, ya que lo que se ha eliminado es la participación de los partidos políticos de la función ejecutiva y legislativa en la designación de varios servidores públicos. Obviamente, la despartidización tiene efectos en el grado de politización, pero no neutraliza ni las creencias particulares de los funcionarios ni sus vínculos sociales por su procedencia [N. del E.].

del Contencioso Electoral, es decir, que esta entidad podrá juzgar y sancionar a estos órganos cuando sus decisiones sean impugnadas judicialmente, proporcionando de esta manera a la sociedad una instancia jurisdiccional imparcial, independiente y especializada en materia electoral. La experiencia histórica muestra que el que organiza y administra no puede ser a la vez juez de sus propios actos.³

En este contexto, la función del Tribunal Contencioso Electoral es garantizar, judicialmente, la existencia de elecciones libres y transparentes que permitan la participación y la competencia política en igualdad de condiciones; por tanto, cuando estos principios se vean quebrantados en un determinado proceso electoral, el TCE procederá, a través de sus sentencias, a restaurar su vigencia.

Como ha señalado el profesor alemán Dieter Nohlen, la justicia electoral es una condición necesaria para la existencia de la democracia. Sin una justicia electoral independiente, imparcial y efectiva, simplemente no hay democracia. Por ello, en época de elecciones, el Tribunal Contencioso Electoral desempeña la más alta y delicada función del país.⁴

2 Principios que informan al TCE

Los principios que inspiran y llenan de sentido las actuaciones del Tribunal Contencioso Electoral incluyen los principios generales de toda institución pública, los principios de la función electoral y los principios que rigen a la administración de justicia. El Tribunal deberá ser un organismo absolutamente autónomo e independiente, imparcial respecto de los avatares de la política y, en consecuencia, nunca deberá asociarse como parte de la contienda electoral; por el contrario, como el garante de su leal y legal desenvolvimiento, consecuentemente, se impone la necesaria primacía de los principios de autonomía e independencia que rigen a la Función Electoral.

3 Sobre los diversos sistemas contencioso electorales de América Latina, Cfr. Orozco J.: “El Contencioso Electoral, la Calificación Electoral”, en Nohlen D.: et al. (eds.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 1152-1288.

4 Nohlen, D.: *El institucionalismo contextualizado*, México, 2006, p. 141.

En cumplimiento de otros principios constitucionales contenidos en el Art. 217 de la Constitución, su actuación será pública para garantizar la transparencia que debe caracterizar a las instituciones del país. Adicionalmente, los principios de paridad de género e interculturalidad en la conformación el Tribunal, garantizan un organismo equitativo, que será más permeable a la realidad de distintos grupos sociales.

La interculturalidad, aplicada a la actuación del Tribunal, asegura que juzgue considerando las particularidades culturales que pueden influir en las conductas electorales. La paridad y alternabilidad entre hombres y mujeres, sentadas como principios del sistema electoral ecuatoriano, constituyen la contraparte del principio de paridad de género, respecto de la actividad jurisdiccional del Tribunal, que se erige como la herramienta más importante con que cuenta la ciudadanía para impedir la violación de estos principios.

Un último principio, la probidad, demanda la conformación de este Tribunal con ecuatorianas y ecuatorianos honrados y capaces, como aval de su funcionamiento imparcial, apegado a la recta aplicación del derecho en aras de preservar la justicia en materia electoral.

Finalmente, vale recordar una vez más que el Tribunal Contencioso Electoral es, en puridad, un juez electoral. Por consiguiente, sin perjuicio de su absoluta separación, autonomía e independencia respecto de la Función Judicial, en el ejercicio de su potestad juzgadora, observará los mismos principios que la administración ordinaria de justicia: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal; y en todo momento, como Tribunal eminentemente garantista, respetará la vigencia irrestricta del debido proceso.

3 Estructura del TCE

La Constitución del Ecuador establece la existencia del Tribunal Contencioso Electoral como órgano máximo de justicia electoral, conformado por cinco miembros principales y cinco suplentes, y que de entre sus miembros principales, se eligen la Presidenta o

Presidente y la Vicepresidenta o el Vicepresidente para un período de tres años. Sin embargo, en este punto se agota la disposición constitucional en relación con la estructura del Tribunal.

No obstante, la misma Constitución establece el método a través del cual se desarrollará la estructura del Tribunal Contencioso Electoral, al atribuirle, en el numeral 3 del Art. 221, la potestad de “determinar su organización”.

Para permitir la transición institucional, el constituyente en el régimen de transición estableció la conformación transitoria del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral. Estos dos órganos, en el ámbito de sus competencias están encargados de garantizar la pureza de las elecciones generales que fueron convocadas para el 26 de abril y 14 de junio de 2009.

Una vez nombrados los miembros del Tribunal, en virtud del Mandato Constitucional No. 22 que aprobara la Asamblea Constituyente, las juezas y los jueces electorales procedieron a reunirse y elegir a las autoridades de dirección. Esta reunión de todos los jueces, constituye “el pleno”, nombre con el que se conoce comúnmente a la congregación oficial de todos los miembros de un órgano colegiado, con el objeto de tratar y decidir distintos temas de su competencia. Por tanto, el pleno, desde la conformación misma del Tribunal Contencioso Electoral, pasó a ser su máxima autoridad de gobierno y administración, al tener la facultad constitucional de nombrar a sus autoridades.

El pleno del Tribunal asumió, de forma inmediata, la obligación de determinar la organización y estructura de la nueva institución: estableció las potestades administrativas de la Presidencia, reglamentó la convocatoria y realización de sus sesiones ordinarias y extraordinarias, y, en la decisión más fundamental adoptada hasta el momento, dictó la normativa necesaria para el ejercicio de sus funciones constitucionales, en aplicación del mandato expreso del artículo 15 del Régimen de Transición de la Constitución. Esta normativa, publicada en el Registro Oficial No. 472, Segundo Suplemento, del viernes 21 de noviembre de 2008, se conforma por dos cuerpos jurídicos: primero, el “Reglamento para la aplicación de las normas constitucionales y legales que corres-

ponden al juzgamiento de las infracciones electorales contempladas en la Ley Orgánica de Elecciones” y, segundo, por las “Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral conforme a la Constitución”.

Ambos cuerpos normativos establecen los mecanismos de juzgamiento que debe aplicar el Tribunal Contencioso Electoral, para las elecciones 2009.

Las normas indispensables regulan la actividad del Tribunal, cuando este debe conocer los recursos contencioso electorales que los sujetos políticos interpongan recursos en contra de las actuaciones de los órganos de administración electoral (el Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales Electorales) y el recurso de queja en contra de sus integrantes. En esta materia, la regla general es que el Tribunal en pleno, constituido por las cinco juezas y jueces principales, sea el que conozca las causas y tome la resolución final por mayoría simple de sus integrantes o, lo que es igual, con el voto positivo de al menos tres de sus miembros.

La excepción a esta regla es el recurso contencioso electoral de queja, el cual por no proceder contra una resolución administrativa previa, obliga a establecer una doble instancia en el Tribunal Contencioso Electoral, en cumplimiento de la norma del artículo 76, numeral 7, letra m) de la Constitución, el cual prescribe que todo fallo o resolución que decida sobre derechos es factible de recurso. En este caso, la Presidenta o Presidente del Tribunal conoce y resuelve en primera instancia y, de este fallo, se puede apelar ante el Tribunal en pleno.

Como su nombre lo indica, el Reglamento de Juzgamiento de Infracciones Electorales norma el procedimiento de sanción de las infracciones tipificadas en la Ley de Elecciones. También en este caso, el Tribunal debió buscar una solución para cumplir con el principio constitucional del artículo 76, numeral 7, letra m), habida cuenta que durante esta transición se prohíbe la creación de organismos inferiores del Tribunal Contencioso Electoral, según dispone la disposición transitoria undécima. La vía por la que optó el Tribunal fue establecer salas unipersonales para el conocimiento en primera ins-

tancia del juzgamiento y sanción de las infracciones. En total, se establecen cuatro salas unipersonales del Tribunal Contencioso Electoral, conformadas por uno de los jueces, con excepción de la Presidenta del organismo. Una vez sentenciada la causa por la sala unipersonal que hubiera correspondido por sorteo, ésta puede recurrirse ante una sala de apelación, que se constituirá en cada caso por tres jueces, designados por sorteo de entre los cuatro jueces, es decir excluyendo a quien correspondió conocer del caso en primera instancia. De esta manera, el Tribunal asegura una efectiva aplicación de las garantías del debido proceso previstas en la Constitución, en tanto la nueva legislación electoral disponga, de así decidirse, la conformación de juzgados o tribunales electorales de instancia, sean estos temporales o permanentes.

4 Funciones del TCE

Según el numeral 2, Art. 221 de Constitución del Ecuador, compete al TCE “sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales”; y, además, según el numeral 1, es su función “*conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, así como los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas*”. En suma, la jurisdicción electoral abarca el juzgamiento de todas las vulneraciones a las normas electorales y el TCE es el competente para juzgar y sancionar esas vulneraciones.

Sin embargo, la actuación del Tribunal Contencioso Electoral traspasa los límites de la democracia representativa clásica para ingresar al campo de la democracia participativa, que ocupa un papel central en la Constitución.

Su función se relaciona no sólo con el control de las organizaciones políticas en sentido estricto, sino también con la vigencia del derecho de los ciudadanos a contar con espacios pluralistas de expresión política en todas sus formas, entre los cuales sin duda tienen primacía los partidos y movimientos políticos. Éstos se encuentran expresamente

sujetos a la revisión de sus decisiones internas por parte del Tribunal cuando ellas afecten de alguna manera los derechos, principalmente los derechos ciudadanos de participación.

Una vez planteadas, en la Constitución y las demás normas que regulan a los procesos electorales y las organizaciones políticas, las reglas de juego para la participación y para la competencia política, las juezas y los jueces electorales tienen el deber de asegurar que todos los “jugadores”, personas y organizaciones políticas, cumplan las reglas que incluyen los principios de la participación recogidos en el Art. 95 de la Constitución, y los principios del sistema electoral ecuatoriano, que establece el Art. 116.

En el campo de las organizaciones políticas y los candidatos, esto implica impedir que alguno de ellos obtenga una ventaja ilegítima en la lid electoral, producto de su inobservancia de las normas establecidas. En el campo del ciudadano de a pie, implica el conocimiento y sanción de las infracciones electorales que cometa.

5 A modo de conclusión

Somos absolutamente conscientes del importante encargo que yace sobre las juezas y jueces electorales, de contribuir a la efectiva aplicación de los derechos de participación, a la garantía de los valores democráticos y a la imparcialidad en las decisiones judiciales en materia electoral.

El Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador ya ha dado los primeros pasos para institucionalizar la justicia electoral en nuestro país. Las juezas y los jueces electorales hemos tomado nuestro trabajo con mucha responsabilidad. Hemos mantenido prudente distancia de las esferas de influencia política para dar respuestas, desde el derecho y la justicia a problemas políticos. Deseamos un Tribunal fuerte, independiente, imparcial, comprometido con la defensa de los derechos de participación política de las personas y garante de los valores democráticos.

Función Electoral: uno de los ejes para el fortalecimiento de la democracia

Alexandra Cantos Molina

JUEZA DEL TCE

Actualmente asistimos a un cambio de época, en la que las demandas de cambios políticos, económicos, sociales, morales y éticos —reclamados durante tanto tiempo por los ecuatorianos— comienzan a vislumbrarse en el escenario nacional, como consecuencia de un proceso en el que hemos comprometido esfuerzos en la vigencia de una nueva Constitución.

La Carta Política, aprobada en referéndum, el 28 de septiembre de 2008, cuyas características fundamentales son las de ser esencialmente progresista, de avanzada social, humanista, democrática, garantista e incluyente de una amplia participación ciudadana, es un signo claro de que queremos un país diferente.¹

Más allá del origen etimológico y de la definición de democracia como el gobierno del pueblo, es menester hablar de *política democrática*. Es necesario establecer lo que Chantal Mouffe expresa: “No toda política democrática moderna debe establecer condiciones para alcanzar consensos racionales —tal la postura liberal— sino que se requiere crear instituciones que permitan transformar el antagonismo en agonis-

1 La Constitución de 2008 amplía el catálogo de derechos y fortalece las garantías constitucionales, tanto las primarias que obligan a todas las instituciones del Estado a realizar progresivamente todos derechos, como las jurisdiccionales que incluyen mecanismos judiciales de más fácil acceso a la justicia. Por ello, el calificativo que merecerá esta Carta Política será el de una Constitución Garantista [N. del E.].

mo² o lo que es también la construcción política horizontal”.³ Por lo que, se trata de multiplicar los espacios en los que se dan las relaciones de la democracia en todas sus dimensiones.

Es importante resaltar que el filósofo polaco Zygmunt Bauman, en concordancia con Chantal Mouffé, considera que las instituciones, tanto gubernamentales como sociales, son las únicas capaces de hacer frente a la fragmentación social, al individualismo desenfrenado, a las incertezas del mundo y a la deconstrucción colectiva.⁴

En cuanto al fortalecimiento de las instituciones en democracia, buscamos con nuestra propuesta que realicen una tarea de prevención de los problemas antes que estos se presenten, con una gestión descentralizada y ampliamente participativa, apoyado en la formación de equipos técnicos, una mayor autonomía y responsabilidad de los agentes con mayor circulación de la información, flexibilidad de funciones y horizontalidad en las relaciones. Vamos a impulsar instituciones modernas y eficientes que contribuyan a realizar el cambio que el Ecuador se merece.⁵

- 2 Según la Real Academia de la Lengua, el término “agonismo” se define como espíritu de lucha (ver: www.rae.es), y para Mouffé el fin de la política democrática es transformar el antagonismo en agonismo, el enemigo en adversario. El agonismo es una forma de antagonismo, de enfrentamiento, no entre enemigos que intentan destruirse, sino entre adversarios que comparten un marco simbólico común pero que pretenden organizarlo de forma diferente [N. del E.].
- 3 La politóloga belga, Chantal Mouffé, pretende ensayar una crítica a las certezas de nueva modernidad. Su argumento central se apoya en lo irreconciliable de los dos principios que alimentan a la democracia, por un lado, el individualismo liberal inspirado en la desigualdad que genera la libertad y, por otro, el principio democrático, que nace del profundo convencimiento de que todos los que habitan el demos son iguales. Esta paradoja —opina Mouffé— no se resuelve con la negación del antagonismo que alimenta toda relación social. Mouffé sentencia: “[...] la creencia en la posibilidad de un consenso racional universal a colocado al pensamiento democrático en el camino equivocado. En lugar de intentar diseñar instituciones que, mediante procedimientos supuestamente ‘imparciales’, reconciliarán todos los intereses y valores en conflicto, la tarea de los teóricos y políticos democráticos debería consistir en promover la creación de una esfera pública vibrante de lucha ‘agonista’ donde puedan confrontarse diferentes proyectos políticos hegemónicos” (cfr. Mouffé. Ch.: *La paradoja democrática*, Barcelona, 2003, p. 2). Y la autora relata: “La política democrática no puede limitarse a establecer compromisos entre intereses o valores, o a la deliberación del bien común; necesita tener un flujo real en los deseos y fantasías de la gente (Ibidem, p. 4; N. del E.).
- 4 Cfr. Las reflexiones sobre institución de Bauman en su libro *Modernidad Líquida* [N. del E.].

Ahora es el momento de pasar de una democracia declarativa a una democracia real, de una democracia formalmente representativa a una democracia participativa, con un fuerte compromiso con el diálogo y con las distintas instancias sociales y políticas.

Podemos hablar de varios cambios que están insertos en la nueva Constitución, pero para el efecto de esta disertación, hablaremos del cambio en las funciones del Estado. Además de las funciones clásicas establecidas por Montesquieu en *Del espíritu de las leyes*⁶ —Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial— el poder Constituyente las ha complementado con la Función de Transparencia y Control Social, y la Función Electoral.

La Función Electoral consiste en la separación entre lo que es eminentemente técnico-político como es el Consejo Nacional Electoral que tiene sus propias funciones, y el Tribunal Contencioso Electoral con sus propias prerrogativas; la de realización de la justicia electoral. Ambas funciones antes confundidas en un solo ente que era a la vez juez y parte.

Para el efecto, la Constitución vigente, establece en el Art. 221, lo que son sus atribuciones:

Art. 221.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá además de las funciones que determine la Ley, las siguientes:

- 1.- Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.
- 2.- Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral, y en general por vulneraciones de normas electorales.
- 3.- Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto.

5 Este es un aspecto central de todo proceso de cambio social, sustituir instituciones caducas por instituciones nuevas y, al mismo tiempo, garantizar una alta participación. Al final se pretende consolidar las instituciones y mantener sus fines sociales [N. del E.].

6 El pensador francés teoriza sobre la separación y equilibrio de poderes idealizando la constitución inglesa de su tiempo. Cfr. Montesquieu: *Del espíritu de las leyes*, Barcelona, 1984, pp. 143-151 [N. del E.].

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

El nuevo régimen de justicia electoral es un avance que termina con una autoridad electoral hasta entonces sometida al control de los partidos políticos, para optar por una totalmente ciudadanizada que debe transitar hacia una concepción contemporánea, ágil, moderna, en cumplimiento de los principios de transparencia, independencia y baluarte de la democracia.

Debemos partir del hecho de que la justicia electoral es y debe ser un conjunto de procedimientos jurídicos que permitan dotar a la ciudadanía, a los partidos y movimientos políticos, candidatos, de un instrumento innovador en materia de legislación electoral, procedimental y de justicia electoral, que contenga todos los elementos jurídicos existentes en la constitución y las leyes para su real ejecución.

Con el nuevo marco constitucional, la democracia le permitirá al Ecuador evolucionar en sus instituciones y en los ordenamientos legales que regulan sus procesos electorales.

En materia electoral, la reforma política plasmada en la Constitución del 2008, entre otras importantes innovaciones, crea la *Función Electoral* que “*Garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía*” (Art. 217) y con ello se hace una sabia separación en la Función Electoral: El Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral.

El *Tribunal Contencioso Electoral* es un órgano jurisdiccional autónomo que se ha constituido para avanzar en el perfeccionamiento del sistema electoral regido por el Derecho. Ahora el reto es grande y fundamental para la reconstrucción de la democracia política en nuestro país: se debe construir el nuevo marco jurídico e institucional en materia electoral.

La democracia política ecuatoriana, tan llena de avatares que se han originado tanto en el interior de la sociedad como en el Estado mismo, ha sentado serias dudas acerca de sus bondades prácticas. Lamentablemente la desconfianza hacia la política se traslada como

desconfianza hacia la democracia, por ello el problema de la gobernabilidad tiene dos dimensiones constitutivas: la eficacia y la legitimidad.

Ningún país se ha escapado de la experiencia de diversas modalidades de inestabilidad, desorden e, inclusive, caos. El nuestro no es la excepción, los efectos desestabilizadores, que se traducen en desencanto político, han sido producto de la cadena de frustraciones que la ciudadanía termina por acumular, debido a la dicotomía entre lo que se les ofrece y reciben.

La pérdida de confianza entre los electores y los partidos, entre la ciudadanía y las políticas estatales, es decir, todo lo que queda sin cumplir en una sociedad democrática, como herencia de los profundos desajustes económicos y de la inestabilidad política.

La reconstrucción del Estado democrático ecuatoriano ha empezado. Nuestro reto es crear las condiciones sociales necesarias para que esa racionalidad del poder pueda desempeñarse con eficacia, legitimidad, y con respaldo ciudadano.

En la interacción entre Estado y sociedad, o entre gobierno y ciudadanos, existe una relación fundamental de creación mutua, en el que el referente final es el ciudadano, cuya voluntad colectiva legitima al Estado, mientras este establece y reconoce las libertades civiles, los derechos políticos básicos, el principio de la mayoría y los derechos de las minorías, el juego de partidos políticos, elecciones libres, el respeto total a los derechos humanos. Todo esto tiene varios efectos importantes en la vida democrática: sólo así se forma una opinión pública que reclama derechos que el Estado debe respetar.

Hemos empezado a caminar. Nuestro reto es servir de la mejor manera a la comunidad. La eficacia del nuevo *Tribunal Contencioso Electoral* deberá basarse, primero, en aspectos elementales y formales, tales como huir de la ejecución arbitraria de la ley, cuidar de manera permanente el respeto a las normas constitucionales, adoptar una discrecionalidad mínima en aquellas decisiones, que no están reglamentadas y afectan a grandes porciones de población, cuidar que no haya desperdicio de recursos, evitar el prevaricato, el tráfico de influencias, el conflicto de intereses y, por supuesto, la eficacia también deberá garantizarse en otras latitudes a través del control ciudadano, democrático de

la gestión pública, que por ello debe ser reglada, transparente, pública y honesta.

Nuestro reto es que la aspiración a la gobernabilidad democrática contenga algunos de estos presupuestos pero, sobre todo, en la realización del derecho y la justicia electoral.

Finalmente, debemos expresar que el compromiso adquirido por nosotros, como cuerpo colegiado, está sustentado en nuestra capacidad jurídica y la convicción profunda de dictar justicia electoral para que el sistema democrático sea fortalecido a través de nuestros pronunciamientos.

La Función Electoral en la nueva Constitución de la República del Ecuador*

Jorge Moreno Yanes**

JUEZ DEL TCE

Tenemos una nueva Constitución. Los integrantes de la Asamblea Constituyente, como representantes del pueblo, concluyeron a tiempo su tarea. El proyecto de nueva Constitución Política fue puesto a consideración del pueblo a través del referéndum obligatorio, y aprobada el domingo 28 de septiembre del 2008.

Como una de sus novedades, la nueva Constitución de Montecristi establece la Función Electoral. A continuación realizaré un breve comentario sobre este nuevo poder del Estado. Sabemos que el poder es único, pero por efectos del trabajo utilizaremos esta denominación o la de “función”, que es el término técnico.

1 La organización y funciones del Estado

El *poder* —entendido como capacidad de hacer, de actuar—, se va a ejercer a través de cinco Funciones (Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Justicia Indígena, de Transparencia y Control Social, y Electoral), que podríamos definirlas como un conjunto de instituciones, sujetos, órganos y agentes públicos encargados de realizar los fines del Estado

* Este artículo se elaboró a los pocos días de haber entrado en vigencia la Constitución, con algunas correcciones y observaciones realizadas ahora para esta publicación.

** Agradezco a Richard Ortiz Ortiz por sus sugerencias y recomendaciones, y a Ana Sofía Castellanos por la colaboración en la corrección de los borradores.

(deberes, Art. 3 de la Constitución) dentro del marco de competencias que específicamente se les atribuye en la Constitución y la ley.

2 La Función Electoral

Para que el Estado pueda cumplir sus fines y objetivos, es indispensable que cuente con personas llamadas a ejercer las funciones, atribuciones y competencias que la Constitución positiviza. Es imposible que sin la actuación de seres humanos puedan las distintas funciones del Estado tener dinámica y vida propia.

Un Estado que reconozca ser *democrático* debe establecer con claridad cómo se va a dirigir esa sociedad. En el caso del Ecuador, la Constitución reconoce que la máxima autoridad de la Función Ejecutiva y los integrantes de la Función Legislativa (Asamblea Nacional), deben acceder a sus cargos a través de elecciones, que son el núcleo de la democracia representativa.

Asimismo, el ejercicio de las atribuciones consignadas a los gobiernos autónomos descentralizados requiere de personas (físicas), quienes deberán acceder a cumplir los mandatos jurídicos, siempre y cuando cuenten con el apoyo popular, es decir, se accede previo pronunciamiento del pueblo a través de sendos procesos electorales.¹

Por tanto, ¿cómo garantizar que la persona o grupo de personas que se presentaron a una contienda electoral dentro del Estado, sean efectivamente quienes representan legítimamente al pueblo? Diríamos que la única manera de garantizar la legitimidad de una elección debe ser a través de la existencia de órganos públicos con total independencia, autonomía y capacidad jurídica para hacerlo.

En nuestro caso, esa garantía se le atribuye a la Función Electoral, como un poder con independencia completa de las otras funciones, órganos y entidades del Estado, tal como se le ha proyectado en el texto de la Constitución, como uno de sus poderes.²

1 Sobre el problema de la fragmentación territorial y la representación política, cfr. Ortiz Ortiz, R: "Fragmentación Territorial y Representación Política", en: *Ecuador Debate*, 75/2008, pp. 63-75.

Pero la garantía que asume la Función Electoral no solo está limitado a transparentar la representatividad de quienes ganan una elección para acceder al cargo, sea de Presidente de la República, asambleístas, alcaldes, etc., sino que además debe garantizar el ejercicio de nuestros derechos políticos, a través de la democracia directa, esto es, en consulta popular, referéndum, revocatoria del mandato (Arts. 104 al 107 Constitución). En consecuencia, de estas capacidades conferidas a la Función Electoral se derivan atribuciones conexas, para citar algunas: control del gasto electoral y propaganda electoral, inscripción de partidos y movimientos políticos, e inclusive dirige el proceso de selección de los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (Art. 207, III párrafo de la Constitución).

La garantía a nuestros derechos políticos para el caso que vamos a tratar, está consignado en el Art. 61, numerales: 1, 3, 4, 6, 8 de la Constitución.

3 Conformación de la Función Electoral

Una latente preocupación dentro de los Estados modernos, especialmente de América Latina, ha sido cómo organizar y constituir los órganos electorales. Por tanto, ¿deben los órganos electorales ser parte de la Función Judicial? y, ¿sí siendo parte del Poder Judicial, deben tener mayor independencia?; ¿tendrán los órganos electorales que integrarse con miembros de la Función Judicial y profesionales del derecho designados por los otros Poderes del Estado?; ¿ejercerán atribuciones electorales los jueces de los tribunales contenciosos administrativos?; ¿deberán ser órganos independientes de los poderes clásicos del Estado (autonomía funcional), o constituirse en un poder más del Estado? Estas inquietudes generan en los estados el establecimiento de normas reguladoras y cuerpos especiales encargados de la organización y el control electoral.

2 La Función Electoral consta en el Capítulo VI del Título IV de la Constitución, Arts. 217 al 224.

En el caso del Ecuador, el Constituyente —estoy seguro— meditó respecto de estas y otras interrogantes, optando por constituir una nueva Función, esto es, la Electoral. Entiendo que, efectivamente, la preocupación del Constituyente fue generar, por un lado, una verdadera independencia de los órganos electorales con relación a los poderes clásicos y, por otro, conformar la Función Electoral con dos órganos, el uno encargado de la organización y vigilancia de los procesos electorales de una actividad administrativa en el ámbito electoral; y, el otro órgano que, desde una posición eminentemente jurídica, dé seguridad a las actuaciones u omisiones que puedan derivarse de las decisiones u omisiones del primero y que por los recursos que se consignan en la ley, lleguen para su conocimiento y resolución.

Los órganos electorales supremos que se constitucionalizan son: el Consejo Nacional Electoral (CNE) y el Tribunal Contencioso Electoral (TCE) que, en el marco de sus atribuciones deben regirse por los *principios* de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad (inc. 2, Art. 217).

En definitiva, los principios que se consagran deben ser considerados para cada uno de los casos que por efecto de sus competencias deban conocer y resolver, situación que en varias circunstancias, inclusive, puede generar un choque o una confrontación entre principios. Las instituciones, tanto gubernamentales como sociales, son las únicas capaces de hacer frente a la fragmentación social, al individualismo desenfrenado, o con otros principios que respecto a derechos consagra la Constitución. Es allí donde, probablemente, vamos a ver la actuación del Tribunal Contencioso Electoral, con una correcta ponderación al momento de adoptar sus sentencias para garantizar derechos.⁴

Fuera de este contexto, es imprescindible aclarar que el *principio* debe ser considerado como abierto, general y bien podría decirse que

3 Sobre este tema, véase Orozco, J.: “El Contencioso Electoral. La Calificación Electoral”, en: Nohlen, D. et al. (eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007, pp.1152-1288.

4 Véase Carbonell, M.: *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, México, 2008.

es universal, así como absoluto en términos de existencia.⁵

Comentemos a continuación algunos aspectos importantes que la Constitución trae respecto de la Función Electoral.

4 El Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral

Cada uno de estos órganos que constituyen la Función Electoral se integra con cinco miembros principales. Su período es para seis años, con renovaciones parciales cada tres años, dos en la primera y tres en la segunda y así sucesivamente. Existirán además cinco miembros suplentes cuya renovación será de la misma manera que corresponde a los principales (Arts. 218 y 220 de la Constitución).⁶

Corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, previa organización de comisiones ciudadanas de selección llamadas a realizar el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho de impugnación; en función a los mejores puntajes procede la selección, respetándose la equidad, paridad de género e igualdad de oportunidades para las personas discapacitadas. Los ganadores se posesionan ante la Asamblea Nacional.⁷

El numeral 11, Art. 120, de la Constitución concede la facultad a la Asamblea Nacional, para posesionar a “...los miembros del Consejo Nacional Electoral...”. No menciona la posesión de los miembros del Tribunal Contencioso Electoral; sin embargo, si la Asamblea Nacional tiene la atribución para fiscalizar los actos de las distintas funciones del Estado incluido la Función Electoral (numeral 9, Art. 120 de la Constitución) también la tiene para posesionar a los miembros del Tribunal Contencioso Electoral.

5 Véase Ávila, R.: “Los Principios de Aplicación de los Derechos”, en: *La constitución del 2008 en el contexto andino*, pp.39, 40.

6 Véase Arts. 61 No. 7, 48 No. 4 de la Constitución.

7 Cfr. los Arts. 208 No. 12, 209, 210, 120 No. 11, 224 de la Constitución de la República.

En definitiva, si la Asamblea Nacional tiene la competencia para fiscalizar a los miembros del Tribunal Contencioso Electoral y, conforme al Art. 210 de la Constitución, si está llamada a la posesión de dichos consejeros, no encontramos vacío alguno en cuanto a su atribución para posesionar a los que integren el Tribunal Contencioso Electoral. De creerse necesario se podría invocar inclusive, el *principio del paralelismo de las formas*.

La parte final del Art. 218 de la Constitución consagra los requisitos mínimos para acceder al CNE: “ciudadanía ecuatoriana y goce de los derechos políticos”. Difiero del criterio del Constituyente, pues no se trata de un órgano cuyos titulares se legitiman por el voto popular, donde efectivamente estos serían los requisitos para ser candidatos aplicando el principio de la igualdad. En el caso que nos ocupa, sus miembros adquieren legitimidad no sólo por la posesión, sino por la transparencia en sus actuaciones y decisiones. En consecuencia, lo precedente hubiese sido que entre los requisitos se exijan además conocimientos en áreas como la Ciencia Política, el Derecho (Constitucional, Electoral y Administrativo) e inclusive conocimientos en el área contable o de la auditoría (control del gasto electoral). Lo que quiero señalar es que el Consejo Nacional Electoral, debía integrarse por profesionales en áreas del Derecho, Auditores o Contadores.

En todo caso, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, deberá exigir —por mandato de Ley— los requisitos de probidad e idoneidad de quienes sean escogidos, elegidos y posesionados para el ejercicio de esta Función.

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

Si bien es verdad que los requisitos son mayores que los exigidos para ser miembro del CNE, no es menos cierto que siguen siendo mínimos. Tratándose del Tribunal Contencioso Electoral, las exigencias en el área jurídica deben ser por la especialidad: Constitucional, especialmente administrativo-electoral; y, siendo el requisito de la probidad,

uno de los más importantes, no así el de la restricción (cátedra universitaria, judicatura, ejercicio de la profesión).

Concluiré este subtema insistiendo que los requisitos son mínimos, la rigurosidad es necesaria, pues el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social seleccionará a los miembros de la Función Electoral, por concurso de oposición y méritos, donde debería prevalecer: la probidad, la idoneidad y el conocimiento.

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

Es interesante señalar que existen competencias cruzadas para la integración, selección, designación y posesión de los consejeros, consejeras y miembros de los órganos de la Función Electoral.

En cuanto a la destitución de quienes integran la Función Electoral, esta atribución se le confiere a la Asamblea Nacional que como órgano legitimado democráticamente a través del voto popular, mediante el juicio político puede proceder a la censura y destitución de los miembros de la Función Electoral. Para que la destitución proceda se necesita contar con el voto de por lo menos las dos terceras partes de quienes integran la Asamblea Nacional; es decir, se ha impuesto una mayoría calificada para dicho efecto, lo que genera garantía y seguridad, tanto en la actuación de los titulares de la Función Electoral, como en los propios sujetos políticos y así también en el cuerpo electoral.

Las causas por las que procede la destitución de los miembros de la Función Electoral son por incumplimiento de las funciones consignadas en la Constitución y la ley. Sobresale el hecho de que la Asamblea Nacional carece de atribuciones para designar a los reemplazos, limitando así el apetito del poder político (Arts. 131 y 222 de la Constitución).

En la Constitución se reconoce que la Función Electoral cuenta con personalidad jurídica, siendo su representante el Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral (Arts. 217 segundo párrafo, y 218 tercer párrafo de la Constitución).

La representación legal es procedente cuando se constituye una entidad autónoma (en este caso funcional), como lo consagró la Constitución de 1998 respecto del Tribunal Supremo Electoral (Art. 209 de la Constitución).⁸

Considero que se pueden generar inconvenientes en la práctica; por tanto, la ley debe aclararlo, más todavía si la representación de la Función Electoral lo ejerce el Presidente del Consejo Nacional Electoral, representación que debe entenderse específicamente en actividades oficiales y protocolares.

En la Constitución, el artículo 217, párrafo segundo en su parte final señala: "...autonomías administrativa, financiera y organizativa personalidad jurídica propia...". Diré al respecto que no es igual constitucionalizar a un órgano como entidad autónoma, que como Función del Estado.

En el artículo 217 de la Constitución observo este error. Si se dice autonomía administrativa significaría que técnicamente es procedente que se dote de personalidad jurídica propia al órgano electoral. Pero la situación está dada porque la Constitución concibe a la actividad electoral como una Función del Estado. Significa entonces que lo correcto era hablar de *independencia* en el ejercicio de sus funciones, incluyéndose en dichas atribuciones la capacidad de "organización, así como formular y ejecutar su presupuesto", atribución que efectivamente se les ha conferido a cada uno de los órganos de esta Función.⁹

Como estoy refiriéndome a la formulación y ejecución del presupuesto de cada uno de estos órganos, es válido sugerir que dentro de la Ley Electoral se incluya como atribución tanto del Consejo Nacional Electoral como del Tribunal Contencioso Electoral, una excepción: "la contratación en procesos electorales de préstamos bancarios, en tanto en cuanto el Ejecutivo no le asigne los fondos". La facultad para que el legislador incluya en la ley esta posible sugerencia lo encontramos en los artículos 219 y 221 cuando dice: "...además de las funciones que determine la ley".

8 No me parece técnico haber concedido personalidad jurídica a la Función Electoral, toda vez que se trata de una Función del Estado (no lo tienen ninguna de las otras funciones).

9 Véase numeral 7 del artículo 219 y Numeral 3 del Art. 221 de la Constitución.

5 Clase de actos que generará la Función Electoral

Debo recordar que según la Constitución reformada y codificada de 1998 y la Ley de Elecciones, los actos que se generaron en el Tribunal Supremo Electoral fueron de carácter *jurisdiccional*. Lamentablemente, la falta de cultura jurídica ocasionó que ante las decisiones de los Tribunales Provinciales y de las decisiones del Tribunal Supremo Electoral se interpongan, desde acciones de amparo constitucional, pasando por acciones contencioso administrativas, hasta acciones de legalidad en el Tribunal Constitucional. Los jueces a su vez daban trámite e incluso en algunos casos aceptaban las acciones propuestas por los sujetos políticos careciendo de competencia. Una esfera jurisdiccional fue invadida por falta de cultura jurídica.

He sostenido que las decisiones electorales, según la anterior Constitución en el Ecuador, fueron resoluciones definitivas e intocables que causan ejecutoria con *carga jurisdiccional*.¹⁰

Con esta breve observación, considero que la Asamblea Constituyente ha generado, en favor de la democracia directa y representativa, seguridad debido a que:

- 1) Se garantizará la doble instancia.
- 2) Los actos decisorios del Consejo Nacional Electoral y de sus órganos desconcentrados, serán actos administrativos electorales.
- 3) Se constituye un órgano electoral que mediante sentencias va a resolver controversias, impugnaciones y recursos de las decisiones del Consejo Nacional Electoral y de sus órganos desconcentrados, resoluciones que tendrá substancia jurisdiccional, constituirán jurisprudencia electoral y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.
- 4) En consecuencia, se cierra toda posibilidad de que los actos del Consejo Nacional Electoral o de sus órganos desconcentrados sean impugnados ante la justicia ordinaria o que pueda proponerse en contra de ellos mismos acciones de protección. Las decisiones y resoluciones de estos órganos solamente podrán ser impugnadas ante el Tribunal Contencioso

¹⁰ Véase al respecto lo que se deja expuesto en la obra *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 1era edición 1998, pp. 726, 731 y 732.

Electoral, cuyas resoluciones tendrán la categoría de sentencias con *carga jurisdiccional* y que dará fin al reclamo o litigio, debiendo ejecutarse; probablemente, la única excepción sea cuando las decisiones violen derechos, o que la norma general inferior esté en contradicción con la norma superior. En esos casos podrá recurrirse a la Corte Constitucional o al Tribunal Contencioso Administrativo.¹¹

6 Funciones y atribuciones que se les confiere a los órganos electorales

A continuación resumimos las funciones y competencias de los dos órganos de la Función Electoral.

6.1 Consejo Nacional Electoral

Las funciones primordiales que se le confieren en la Constitución al CNE consisten en organizar, dirigir, vigilar y garantizar de manera transparente los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados y posesionar a los ganadores de las elecciones (numeral 1, Art. 219, de la Constitución).

El “Cuerpo Electoral”, debe tener la seguridad de que quien gane una elección (unipersonal o pluripersonal) tenga la suficiente legitimidad de origen para ejercer una dignidad de elección popular. Y así, tanto las consultas populares, la revocatoria del mandato y el referéndum estarán garantizados.

Me pregunto, ¿qué ocurre si el Consejo Nacional Electoral no hace la convocatoria a elecciones? Este problema, que en la práctica podría excepcionalmente ocurrir, debe regularse en la Ley Electoral. A manera de sugerencia, esta competencia podría conferirse al Tribunal Contencioso Electoral, para que de oficio o por reclamo de los sujetos políticos y ciudadanos, conmine a que el Consejo

11 No es el momento para hacer observaciones a la forma como se organizó la Función Electoral, así es que continuo con mis reflexiones.

Nacional Electoral realice la convocatoria e inclusive en caso de existir los suficientes méritos jurídicos, haga la convocatoria, sin perjuicio del juicio político que instaure el órgano competente en contra de los miembros del Consejo Nacional Electoral que omitieron cumplir la función encomendada.

Por tanto, en la Ley Electoral debe conferirse competencias al Tribunal Contencioso Electoral, para que actúe por omisión del Consejo Nacional Electoral en el ejercicio de sus funciones y competencias que le asigna el ordenamiento jurídico.

El Consejo Nacional Electoral está obligado a integrar los organismos electorales (desconcentrados). Esto es, nombrar y designar a los miembros de las Juntas Provinciales Electorales, a futuro inclusive los Tribunales Electorales Regionales o para los Regímenes Especiales. En todo caso será la Ley la que regule la integración, períodos, requisitos y atribución de competencias.

Cuando hablamos de *órganos desconcentrados* queremos señalar que se trata de órganos que se encuentran dentro de la misma institución o estructura jerárquica y que se les ha conferido parte de las atribuciones o competencias del superior jerárquico, reservándose este último la facultad de revisar lo actuado por el inferior.

En la desconcentración, además, las atribuciones que se confieren a los órganos inferiores no pueden retirarse por el superior, salvo que el legislador, mediante Ley, vuelva a entregarlas al superior. La desconcentración que se trata, es conocida en la doctrina administrativa como *desconcentración periférica*.

Considero que los órganos electorales desconcentrados pueden constituirse con máximo cinco miembros y mínimo tres. Uno o dos de sus miembros deben tener conocimientos en auditoría según su integración. Los demás miembros deberían ser abogados, porque su legitimidad vendrá dada a través de sus actuaciones y decisiones que adopten (numeral 2, Art. 219 de la Constitución).

Están facultados para realizar el control de la propaganda y gasto electoral y emitir resoluciones sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas. La Ley debe establecer montos de gasto,

montos en aportes por personas naturales y personas jurídicas, prohibiciones, infracciones, sanciones, procedimientos previos a la convocatoria a elecciones, procedimientos dentro de la fase electoral y posterior a ella, procedimientos para juzgamientos, resoluciones, y recursos.

Toda resolución que provenga tanto de los órganos desconcentrados como del propio Consejo Nacional Electoral que sea inherente al control del gasto y propaganda electoral, es de carácter administrativo electoral, por tanto, a donde se puede apelar este tipo de resoluciones será ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Respecto del control de propaganda y gasto electoral, la Ley debe regular no solo a los sujetos políticos, sino también a quienes indirectamente son partícipes en dichos procesos (medios de comunicación, actividades comerciales, banca, ciudadanos que aportan a las campañas, entre otros).

El Consejo Nacional Electoral tiene la facultad de “ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas”, en el numeral 3, Art. 219 de la Constitución, en concordancia con el numeral 10, ídem.

Es obligación del Estado, en cuanto a campañas electorales se refiere, financiar equitativamente la difusión de propuestas programáticas, promoción de candidatos y organizaciones políticas, a través de los medios de comunicación.

Será la Ley, la que regule la cantidad de recursos a ser asignados y cuáles deberán ser en función a estímulos electorales (para citar: el número de dignidades con las que participa en un proceso electoral nacional, regional, provincial, cantonal, parroquial; dignidades unipersonales y pluripersonales; porcentaje de votos; dignidades electas; participación directa o en alianzas).

Si el Estado financia un rubro alto de la propaganda electoral, es apropiado que la posibilidad de que los sujetos políticos para contratar publicidad electoral esté vedada (Art. 115 de la Constitución). En el Ecuador existe experiencia respecto a campañas electorales finan-

ciadas equitativamente por el Estado.

En cuanto al fondo para las organizaciones políticas, el Estado está obligado a entregar aportes a los partidos y movimientos políticos, estos últimos de carácter nacional, en tanto en cuanto, cumplan las exigencias contempladas en el inciso 2 del artículo 110 de la Constitución. Los aportes, que conforme al numeral 10 del Art. 219 de la Constitución, deben ser materia de control por parte del Consejo Nacional Electoral.

El objeto a los que deben destinarse los recursos en las organizaciones políticas, el plazo en el que se realizarán los controles, mecanismos administrativos de control; ejercicio de defensa; resoluciones sobre el control de gastos y recursos, también son competencias del CNE. Por tanto, ni la Contraloría en el ámbito de la actividad administrativa, ni la Función Judicial (excepto en lo penal) tienen competencia en esta materia.

La actividad interna de sujetos políticos y registro de directivas es otro de los asuntos que son de competencia del CNE. Lo que se va a comentar está consagrado en el Art. 219, numerales 4, 8 y 9 de la Constitución.

Una actividad que debe ser regulada en la Ley dejando probablemente el límite muy atrás de los contenidos consagrados en los Arts. 108 al 111 de la Constitución, mira a las resoluciones que adopten las organizaciones políticas (partidos políticos, especialmente) con respecto a la elección de sus dirigentes y candidatos de elección popular, las que vinculen a sus afiliados, el registro de las organizaciones políticas y el cumplimiento de estas con la normativa jurídica.

La Ley debe regular la estructura y funcionamiento democrático de las organizaciones políticas, garantizando alternabilidad, rendición de cuentas, conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas y en cargos de elección popular; la selección deberá ser a través de procesos electorales internos o abiertos.

Podemos decir que la finalidad es determinar los grados de democracia interna, mecanismos de selección de sus directivos y candidatos de elección popular, respetando el principio de igualdad de oport-

tunidades de sus militantes.

En el caso de conflictos internos dentro de las organizaciones políticas, el órgano competente para resolver será el Tribunal Contencioso Electoral (asuntos litigiosos). Esto significa que la Ley debe normar las fechas de elecciones especialmente para candidatos de elección popular, para citar el caso de Uruguay, seis meses antes de las elecciones generales.¹²

Para acceder al Tribunal Contencioso Electoral en asuntos litigiosos, la Ley debe establecer dos posibilidades: que quienes se sientan lesionados en sus derechos, previamente agoten las instancias internas de la organización política a la que pertenecen, o puedan acceder directamente al órgano jurisdiccional electoral, si el Estatuto del partido o movimiento político lo faculta o no regula.

La democratización de las organizaciones políticas, rompe esa tradición elitista y vertical que ha sido la constante en el Ecuador; sin embargo, debemos señalar algunos efectos negativos como son: fragmentaciones y enfrentamientos electorales al interior de las organizaciones políticas, la inexistencia de padrones de afiliados actualizados, el financiamiento, la disposición de las élites para avanzar en esta línea de cambio, el papel de los órganos electorales.¹³

Expuesta así la situación, el que se garantice la transparencia y legalidad de los procesos electorales dentro de las organizaciones políticas, me parece idóneo, no obstante las normas que se consagren en la Ley y que regulen esta actividad, no deben vaciar el contenido preciso de la norma constitucional.

En cuanto al registro de las organizaciones políticas y directivas, la verificación de los procesos de inscripción y el cumplimiento de los mandatos jurídicos por parte de las organizaciones políticas, obliga al legislador que a través de la ley electoral sea más detallista con miras a consolidar organizaciones políticas que, por su estructura y

12 *Tratado de Derecho Electoral comparado para América Latina*, 2da. ed., 2007, p. 636.

13 Cfr. "Democracia Interna en los partidos políticos", en: *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2da. ed., 2007, p. 662.

actuación, sean democráticas, que se fortalezcan con su ideario, programa e integración, estableciéndose las causas de extinción de partidos y movimientos políticos.

Consagra asimismo el numeral 4, Art. 219 de la Constitución que el Consejo Nacional Electoral está llamado a “garantizar la transparencia y legalidad... y las demás que señale la ley”. Aborda este numeral, casos consagrados en la propia Constitución para citar: el proceso de selección de las consejeras y consejeros que deben integrar el Consejo de Participación y Control Social le corresponde al Consejo Nacional Electoral (Art. 207, párrafo III de la Constitución).

En cuanto a los casos que determine la Ley, pueden ser: vigilar, organizar y garantizar procesos de selección de ciudadanos o ciudadanas a organismos públicos nacionales (CONESUP) o para organismos internacionales cuyos representantes van por el Ecuador.

La competencia, por la materia, le corresponde al Consejo Nacional Electoral, de cuyas resoluciones puede interponerse el recurso jerárquico, apelación o reclamación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

El Consejo Nacional Electoral, atendiendo las sugerencias del Tribunal Contencioso Electoral, está facultado para hacer propuestas de iniciativa legislativa sobre la actividad atinente a sus actuaciones. Son órganos que tienen, no solo conocimientos sino, inclusive, especialidad en materia electoral. Siendo así, son importantes las propuestas que realicen en una materia de mucha especialidad (Cfr. numeral 5, Art. 219).

En todo lo relacionado a elecciones, partidos y movimientos políticos, gasto y propaganda electoral, la competencia para reglamentarlo le corresponde al Consejo Nacional Electoral (numeral 6, Art. 219 CRE). Esta facultad reglamentaria es de ejecución; por tanto, no puede salirse del contenido que consagre la Ley.

En el caso de reglamentos o cuerpos normativos inferiores que violen la Ley, pueden ser impugnados ante el Tribunal Contencioso Electoral, toda vez que el Art. 221 numeral primero, confiere dicha atribución al señalar: “...conocer y resolver los recursos electorales

contra los actos del Consejo Nacional Electoral...”. En el presente caso, el término “acto” es amplio, se refiere a actos administrativos unilaterales como también a actos administrativos generales, en este último caso, los cuerpos normativos que dicte el Consejo Nacional Electoral en el ámbito de sus competencias (No 6 Art. 219 de la Constitución), que vulneren las Leyes electorales.

En la Ley debería consagrarse un capítulo específico para la organización y formulación presupuestaria tanto del Consejo Nacional Electoral como para el Tribunal Contencioso Electoral.

Mi criterio sugiere que el régimen disciplinario del personal que corresponde al Consejo Nacional Electoral, debe resolverse en sede administrativa y, en sede jurisdiccional, ante el Tribunal Contencioso Electoral. La norma que estamos abordando así lo permite. Significa que en el régimen disciplinario se restringiría la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo.

La ley que desarrolle el contenido del Art. 229 de la Constitución debería consagrar una o varias disposiciones que faculten a los órganos de la Función Electoral a que en su propia Ley se regulen: cargos de libre remoción, cargos de período fijo, así como la facultad, plazos y límites para contratar personal especialmente en procesos electorales, incentivos al personal en procesos electorales. Deberá regular también cuáles serán los cargos que son de carrera y cómo se accede a ellos, entre otras infracciones y sanciones propias de una actividad electoral que puedan en el acto resolverse la suspensión temporal en el cargo previo, respetando como es obvio el *control de tutela* que por regla general se atribuye a un órgano de administración central, que en el caso del Ecuador, viene a ser la SENRES.

Un rápido expediente podrá garantizar la defensa del empleado. En casos de suspensión o destitución del servidor electoral los recursos a ser interpuestos ante el Tribunal Contencioso Electoral, con resolución de última instancia y con carga jurisdiccional, son el fundamento por la especificidad y técnica, así como por la carga política que les corresponde asumir a estos órganos de la Función Electoral (lo político se refiere a la organización, vigilancia, garantía y dirección de los procesos electorales).

Mi criterio personal respecto a la función que se le confiere al Consejo Nacional Electoral, en el numeral 11 del Artículo 219, tiene relación con el régimen disciplinario de quienes integran las juntas provinciales electorales, por inobservancia de la normativa jurídica o retardo en el cumplimiento de sus funciones.

En todo caso, la atribución conferida al Consejo Nacional Electoral para que conozca y resuelva las impugnaciones y reclamos que provengan de los órganos desconcentrados es incompleta; estas son decisiones tales como: inscripción o negativa de candidaturas, proclamación de resultados electorales, adjudicación de puestos, ámbitos parecidos en consultas, referéndum, revocatoria del mandato, la ley en este ámbito debe ser casuística, lo que significa que de otras decisiones de los órganos desconcentrados se puede acudir directamente ante el Tribunal Contencioso Electoral vía los recursos que la ley debe establecer.

Organizar y elaborar el registro electoral es otra de las actividades netamente administrativa. Es muy importante, pues, debe coordinar con el Registro Civil como también con el Ministerio de Relaciones Exteriores. Se debe recordar que en el padrón electoral constan ciudadanos que tienen el deber y el derecho de elegir y ser elegidos; otros, el derecho de elegir (mayores de 16 años y menores de 18 años, militares y policías en servicio activo, personas iletradas, extranjeros que viven en el Ecuador y discapacitados. Estos tienen también el derecho a ser elegidos). Por tanto, el padrón electoral requiere de un trabajo técnico. La coordinación con otros órganos de la Función Ejecutiva es importante; siendo así, la falta de ayuda, omisión, desacato a los requerimientos, peticiones y decisiones del Consejo Nacional Electoral por las demás instituciones, entidades y órganos del sector público e inclusive privado, deben ser consideradas como infracciones y sujetas a sanción.

Finalmente, tratemos sobre el instituto de investigación del CNE que cumple diversas funciones. En el numeral 13 del Art. 219, se le faculta al Consejo Nacional Electoral la organización y funcionamiento del Instituto de Investigación, Capacitación y Promoción Político Electoral. Este órgano dependiente del Consejo Nacional Electoral, deberá encargarse de investigar el comportamiento de los grupos sociales, de sus estructuras, de la vida y organización de los partidos y movimientos polí-

ticos, a más de preocuparse de fomentar la realización de seminarios y cursos políticos, y promocionar la actuación de los partidos y movimientos políticos, es decir, toda actividad inherente a la teoría política, a las instituciones del Estado, de los partidos, movimientos, grupos de presión, opinión pública, control y participación ciudadana y de la vida política internacional.

6.2 Tribunal Contencioso Electoral

Antes de analizar las funciones del Tribunal, considero prudente hacer referencia a las definiciones sobre el “Contencioso Electoral o llamado también Justicia Electoral”¹⁴ y algunas reflexiones introductorias.

En sentido lato, el término se refiere a “los diversos medios jurídicos técnicos de impugnación o control (juicios, recursos, reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que se ajusten a derecho, corrigiendo casuales errores o infracciones a la normativa electoral”.¹⁵

Conforme a esta, la finalidad de un contencioso electoral es la de proteger o tutelar, con eficacia, la participación política del *demos* y de los sujetos políticos en los procesos electorales; además, contribuir para asegurar la garantía de los derechos, la legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y justicia de los actos y procedimientos electorales.

En sentido restringido, el Contencioso Electoral hace referencia a la noción de proceso. Comprende solo los medios procesales de control de la regularidad de los actos y procedimientos electorales, es decir son el conjunto de controles e impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a los actos y procedimientos electorales.¹⁶

14 Me remito exactamente a la obra *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 1era edición, capítulo del Contencioso Electoral, p. 708 y siguientes.

15 Orozco, J.: *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, pp. 1153 y siguientes.

Señalamos que la actuación es únicamente jurisdiccional, administra justicia electoral a través de sus decisiones, que son definitivas y causan ejecutoria. Ahora veamos lo que dicen las normas Constitucionales al respecto.

El Art. 168 de la Función Judicial, al abordar la administración de Justicia en el numeral dice: “En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria *“sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la constitución”*”.¹⁷

El párrafo III del Art. 220 de la Constitución al tratar de los requisitos para ser miembro del Tribunal Contencioso Electoral exige “... *titulo de tercer nivel en derecho...* haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado (a), la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas...”.

El Art. 221 que consagra las funciones del Tribunal Contencioso Electoral, establece en el párrafo final: “... sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento”.

Por tanto, conforme a la normativa que se deja señalada, se cierra toda posibilidad (salvo excepciones) que puede conocer la Corte Constitucional y Tribunal Contencioso Administrativo violación de norma inferior al superior, para sostener que la Función Judicial pueda tener competencia para conocer de los actos que emanan de la Función Electoral.

Las resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral son sentencias en ejercicio pleno de la jurisdicción electoral que constituyen jurisprudencia obligatoria en esta materia. Son sentencias de última instancia y de inmediato cumplimiento. No son recurribles por ninguna vía, salvo las excepciones ya señaladas.

16 Por el momento no quiero hacer comentario alguno, los lectores sabrán sacar sus mejores conclusiones, en todo caso el referente técnico está expuesto.

17 Las otras potestades jurisdiccionales se refieren sobre todo a la corte constitucional y al Tribunal Contencioso Electoral.

Ahora bien, tratemos las funciones del Tribunal. El Tribunal Contencioso Electoral sin perjuicio de las competencias que se le pueda asignar en la ley, según la Constitución tiene las funciones de:

(1) Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral, de los organismos desconcentrados y de los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas (numeral 1, Art. 221 CRE).

Significa que las decisiones del Consejo Nacional Electoral tienen la categoría de actos administrativos electorales. Son susceptibles de ser impugnados al Tribunal Contencioso Electoral, para que este organismo, con carga jurisdiccional, resuelva en última y definitiva instancia. Pero además conoce de los actos que emanan de los órganos desconcentrados.¹⁸

(2) También conoce el Tribunal Contencioso Electoral, los asuntos de contienda o litigio de las organizaciones políticas, esto es, de los partidos y movimientos políticos, entre ellos, respecto a sus decisiones internas, etc.

(3) Le corresponde sancionar por el incumplimiento de las normas consagradas en Ley respecto al financiamiento, la propaganda y gasto electoral y en general, por vulneración de las normas electorales (numeral 2, Art. 221 CRE).¹⁹

7 Control social sobre la Función Electoral

Toda vez que en un sistema presidencial los mecanismos de control casi no existen, es consecuencia que se generen crisis institucionales

18 Hemos expuesto en este trabajo nuestra posición, señalamos que existen actos de los órganos desconcentrados que serán apelables al órgano jerárquico superior (Consejo Nacional Electoral), otros actos serán susceptibles de recurrir directamente al Tribunal Contencioso Electoral, por tanto será la Ley, la que clasifique con precisión que actos de los órganos desconcentrados son impugnables al órgano jerárquico superior, en tanto que actos se impugnarán directamente al Tribunal Contencioso Electoral.

19 Respecto a su organización y presupuesto, hemos comentado en este artículo el numeral 3, Art. 221 de la Constitución.

que no tienen soluciones ni alternativas viables. La Constitución de la República consagra la Función del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que fue un reclamo permanente de la sociedad civil. Al haber sido constitucionalizado el poder ciudadano, el control sobre las actuaciones u omisiones de los órganos, instituciones y entidades del sector público, son de capital importancia.

La Función Electoral no escapa de este control. Es, además, adecuado y correcto que los órganos electorales estén sujetos al control social, que se garantice a las organizaciones políticas y candidatos la facultad del control y veeduría de todos los actos que realicen o no los órganos electorales. Asimismo, que las sesiones sean públicas (salvo aquellas donde deban deliberar y ponerse de acuerdo para emitir sus resoluciones, que deben ser reservadas).

8 Actuación de los órganos electorales en relación a la participación directa del pueblo en la toma de decisiones

Los ciudadanos en goce de los derechos políticos están facultados para proponer la creación, reforma o derogación de normas jurídicas, mediante proyectos de reforma constitucional o ley, que sean presentados ante la Asamblea Nacional.

En lo que concierne a los actos normativos generales de rango inferior a la ley, estos serán propuestos ante el órgano competente en razón de la materia y territorio (proyectos de ordenanzas pueden ser: consejo provincial o concejo cantonal; reglamentos ante el Presidente). Si la propuesta de reforma constitucional que provenga de la ciudadanía no es tratada en el plazo de un año, los proponentes pueden acudir al Consejo Nacional Electoral para solicitar la convocatoria a consulta popular (Art. 103 de la Constitución).

Se trata de una forma directa de participación de los ciudadanos en iniciativa legislativa, proponiendo proyectos de índole normativa ante el órgano que tiene la competencia, para que lo discuta, lo apruebe o rechace siguiendo el procedimiento regular previsto en el ordenamiento jurídico. De no ser “tratado” el proyecto de reforma constitucional en el plazo de un año de haberse presentado, queda facultado el

Consejo Nacional Electoral para convocar a consulta popular, a petición de los proponentes.

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

Si comparamos el contenido del párrafo primero del Artículo 104 y el contenido del párrafo primero del Artículo 106 de la Constitución, aparentemente puede generarse una contradicción, pues en el primer caso se habla que la “convocatoria a consulta popular lo hace el organismo electoral correspondiente”. Esta es la razón para haber señalado en el considerando anterior que muy bien podría hacerlo un órgano electoral desconcentrado si se trata de una consulta popular provincial, cantonal o parroquial. Sin embargo, en el Art. 106 de la Constitución, expresamente se dispone que la facultad para hacer la convocatoria a consultas populares, sean nacionales, regionales, provinciales, cantonales o parroquiales, son de competencia del Consejo Nacional Electoral.

Me surge una inquietud, ¿en la Ley se podrá desconcentrar esta facultad que le corresponde al Consejo Nacional Electoral a los órganos inferiores para que en su territorio, queden facultados a convocar consultas populares en los casos de iniciativa ciudadana, o a petición de la autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados, en tanto en cuanto el órgano desconcentrado esté integrado y en funciones? (Art. 104 de la Constitución).

Se debe recordar que previa convocatoria a consulta popular, es indispensable y fundamental que se cuente con el dictamen —vinculante— de la Corte Constitucional, órgano que debe calificar la constitucionalidad de las preguntas a ser sometidas a consulta. Siendo así, es necesario que en la Ley se regule el procedimiento previo y posterior a la consulta popular y los medios de impugnación a ser interpuestos ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Se faculta también a los ciudadanos, en goce de sus derechos políticos, para que puedan revocar el mandato de cualquier dignidad de

elección popular, siempre que cumplan las condiciones, requisitos y exigencias consagradas en el Art. 105 de la Constitución Política.

Será el Consejo Nacional Electoral o los órganos electorales desconcentrados, los que realicen la convocatoria, si los requisitos y exigencias se han cumplido (en el último caso si por efecto de la desconcentración se atribuye la competencia del superior al inferior, por ley).

La Ley no puede, por concepto alguno, restringir los derechos de los ciudadanos a pedir la revocatoria del mandato. Si se cumplen los requisitos establecidos en la Constitución, mal puede la ley o norma de rango inferior establecer que debe correrse traslado con la petición y firmas de adhesión que exige la revocatoria del mandato a la autoridad imputada para que desvirtúe los cargos, y que luego exista un informe técnico jurídico para que el órgano electoral califique si procede o no la convocatoria a la revocatoria del mandato. Lo que sí debe regularse en la Ley es el recurso o recursos que se pueden interponer, por violaciones de procedimiento, negativa o aceptación a la revocatoria del mandato, por causas propias del proceso electoral, fases del escrutinio de votos y proclamación de resultados.

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

En el caso de la revocatoria del mandato del Presidente de la República, se requiere mayoría absoluta de los sufragantes. Queda claro que no es de los ciudadanos que constan registrados en el padrón electoral, sino de los ciudadanos que concurren a ejercer en el día de la convocatoria su derecho al sufragio; por tanto, el voto puede ser por la revocatoria, en contra de la revocatoria, nulos y blancos.

Soy de la opinión que en la Ley deben regularse los recursos a ser interpuestos antes de la convocatoria a la consulta popular, referéndum y revocatoria del mandato, así como los recursos sobre los resultados electorales, es decir, sobre el pronunciamiento popular, recursos a ser interpuestos ante el Tribunal Contencioso Electoral. Solo cuando exis-

ta pronunciamiento del Tribunal Contencioso Electoral y la sentencia esté firme, el pronunciamiento popular será de inmediato cumplimiento, tan pronto se publique en el Registro Oficial.

Los gastos que generen los procesos electorales que se convoquen por disposición de los gobiernos regionales, provinciales, cantonales, parroquias rurales o regímenes especiales, se imputan a los presupuestos de cada uno de estos gobiernos. Aquellos que convoque el Presidente de la República o la ciudadanía se imputan al presupuesto general del Estado (Art. 107 Constitución).

9 Sistema electoral

En esta parte abordaremos los aspectos generales de los sistemas electorales y trataremos la variedad de sistemas de elección que recoge la Constitución de la República del Ecuador.²⁰

9.1 Definición de sistema electoral

En términos simples, el sistema electoral es el que se aplica para hacer efectiva la democracia representativa. El sistema electoral, según el profesor Javier Pérez Royo, viene a ser “el mecanismo por el que se hace viable el proceso de representación en los regímenes constitucionales; por tanto, es el momento a través del cual se reproduce periódicamente la constitución política de la sociedad”.²¹ La definición engloba a elecciones unipersonales y pluripersonales.

Podría decirse que el sistema electoral es un procedimiento por el que, jurídicamente, la voluntad del cuerpo electoral se crea. Hablamos de la distribución en circunscripciones electorales, barreras legales, fórmula de asignación de escaños (Art. 117 de la Constitución).

Desde el punto de vista técnico, el sistema electoral es “el modo

20 Para una visión analítica profunda y detallada sobre los sistemas electorales, cfr. Nohlen, D.: *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, 2004.

21 Pérez Royo, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, p. 714.

según el cual el elector manifiesta por medio del voto el partido (s) de su preferencia, y según el cual esos votos se convierten en escaños.”²² La definición abarca a elecciones pluripersonales; por tanto, agregaría que no solo es al partido o movimiento político, sino al candidato o candidatos.

En el caso de nuestro breve comentario la referencia será a las elecciones pluripersonales.

9.2 Sistemas electorales consagrados en la Constitución (pluripersonales)

La Constitución no ha establecido ningún sistema electoral para elecciones pluripersonales (Asamblea Nacional, Consejo Regional, Parlamento Andino, Concejos Cantonales, Juntas Parroquiales Rurales, regímenes especiales), lo cual permite que la Ley establezca el sistema electoral, sustentado en los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres (incluiría grupos vulnerables, ya sea en mujeres o varones) y determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país (Art. 117 de la Constitución).

Considero que hizo bien el Constituyente al no establecer en la norma suprema ningún sistema electoral; ya que faculta al legislador para que establezca en la ley el sistema electoral que debe sustentarse en un sistema proporcional.

Sistema proporcional significa que cada partido o movimiento político que participa en una elección pluripersonal obtendrá un número de escaños en proporción al porcentaje de los votos que haya obtenido. Este procedimiento funciona adecuadamente cuando se trata de una sola circunscripción.

En el Estado ecuatoriano el problema radica en que no se cuenta con una sola circunscripción, sino que existen varias circunscripciones en función a territorios y población; por tanto, es necesario buscar una fór-

22 Nohlen, D.: *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, p. 35.

mula que haga viable conciliar la asignación de escaños en función a la población e inclusive, en algunos casos, en relación también al territorio, sea utilizando el sistema de media mayor o el de resto mayor, respetando asimismo el principio de un voto una persona (igualdad), la alternancia y paridad (hombre mujer o viceversa, donde debe incluirse a las personas de los grupos vulnerables).

Es complejo establecer el sistema electoral, especialmente en circunscripciones donde se van elegir dos representantes (provincias del Oriente) para la Asamblea Nacional.⁶⁶ Lo que me parece interesante es que el Constituyente no cerró la posibilidad a que se pueda escoger a los candidatos sea en lista abierta, cerrada e inclusive mixta. Cualquiera de las fórmulas son permitidas, siendo así, por Ley deberá establecerse el sistema electoral, respetando los principios que consagra la norma Constitucional que ha sido materia de este comentario (Ejemplos a ser observados: modelo venezolano que tiene su raíz en el modelo alemán).

No me parece recomendable seguir con el sistema de que el ciudadano escoja de entre listas los candidatos para luego aplicar métodos de divisores continuos o impares. Estos métodos, indirecta o directamente inducen al ciudadano a buscar no al mejor candidato sino a quien por el apoyo de la lista tenga mejor opción.

En todo caso, al dejar que la Ley establezca el sistema electoral y métodos de adjudicación permite, vía reformas, modificarlos si observamos que los establecidos no dieron resultados, desde el punto de vista democrático.

9.3 Reformas legales e inconstitucionalidad

Para evitar manipulaciones coyunturales, por efecto de mayorías móviles en la Asamblea Nacional que desfiguren la voluntad popular, se consagra un *condado en materia electoral* respecto a reformas legales de carácter electoral. Concretamente existe prohibición expresa durante el año

23 Cfr. Ortiz Ortiz, R.: “Fragmentación Territorial y Representación Política”, en: *Ecuador Debate*, No. 75, pp. 63-75.

anterior a la celebración de elecciones, para realizar reformas a la Ley Electoral.

De igual manera, en caso de que la Corte Constitucional haya declarado la inconstitucionalidad de una o varias disposiciones que afecten el normal desarrollo del proceso electoral, el Consejo Nacional Electoral previa sugerencia del Tribunal Contencioso Electoral (véase No. 5 del Art. 219 de la Constitución) debe proponer a la Asamblea Nacional un proyecto de ley para que lo considere de manera urgente en un plazo que no exceda de los treinta días. De no tratarlo en este plazo, entra en vigencia por el ministerio de la ley, es decir que la omisión de la voluntad del legislador lo suple la norma invocada de la Constitución.

La norma que se comenta es muy importante puesto que, en el Ecuador, el legislador ha realizado reformas constitucionales (electorales) ante un inminente proceso electoral cuando ha contado con mayorías coyunturales en beneficio exclusivo de su agrupación política o en perjuicio de otros.

Así, por ejemplo, se modificó los períodos del Presidente de la República de cinco a cuatro años, de los miembros de la Cámara Nacional de Representantes para el período de cinco años, se modificó por Diputados Nacionales para un período de cuatro años y los Diputados Provinciales para un período de dos años. con posterioridad se unificaron Diputados Nacionales y Provinciales a un período de cuatro años (Constitución de 1978, reformas). Se trata, por tanto, de manipulaciones con fines nada legítimos. Recordemos también que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el sistema repartidor de escaños conocido como D'Hont, el legislador no dictó la norma legal que supla el vacío generado. Esto podía producir un caos político en el país, situación que impidió el Tribunal Supremo Electoral al llenar el vacío por una norma consagrada en la Ley de Elecciones.

10 Conclusión

Considero que el Constituyente recogió las sugerencias que la ciudadanía exigía, en cuanto a elevar a la categoría de Función la actuación de los órganos electorales. Con esto se garantiza mayor independencia e imparcialidad de sus titulares, pues dejan de ser sujetos de presiones

políticas. Ya no dependerán de posiciones partidistas, sino que sus actuaciones y decisiones se sustentarán en los méritos y conocimientos (con las observaciones que se dejan expuestas). Además se judicializan sus actuaciones, especialmente a nivel del Tribunal Contencioso Electoral.

Soy del criterio que la legislación electoral debe organizarse en un solo cuerpo legal. No está prohibido constitucionalmente que los delitos electorales puedan ser competencia de la Función Electoral y podría incluirse en la ley electoral. Esto podría ser un tema para debate.

En los gobiernos autónomos descentralizados, las elecciones pluri-personales deben realizarse por circunscripciones urbanas y rurales (región autónoma y afines, cantones), asegurando que la representación sea democrática.

Un asunto para debate es relativo a los distritos uninominales en las provincias, aquellos que van elegir dos representantes podría dividir en dos circunscripciones a la provincia. ¿Se rompen los principios consagrados en la Constitución?

La Ley Electoral debe desarrollar el procedimiento contencioso electoral, los recursos electorales en el juzgamiento de infracciones y sanciones garantizarse la doble instancia. El camino es muy largo por recorrer, pero la ruta no es incierta. La Constitución del 2008 sienta las bases para una Función Electoral imparcial, eficiente y transparente, que garantice los valores democráticos de nuestra sociedad.

El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del Régimen de Transición*

Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL DEL TCE

1 Introducción

No hay actividad humana más delicada, ni más perjudicial cuando se corrompe, que la de administrar justicia.¹ La calidad profesional de los jueces es el termómetro que mide la salud de las instituciones públicas y su credibilidad. De seguro jamás podremos erradicar la corrupción, pero combatir la impunidad devuelve la esperanza y la confianza en nuestros gobernantes, en una sociedad de iguales ante el Derecho.

El Ecuador vive un proceso de reestructuración institucional y, en este proceso, la administración de justicia no ha sido la excepción. La justicia ordinaria sufrió cambios importantes. Desde la estructura de todo el *sistema de justicia*, que no se refleja en la denominación de “Función Judicial”, pues abarca a otras instituciones que si bien no

* Agradezco a Ana Sofía Castellanos Santamaría y Rafael Balda Santistevan por la lectura y corrección de borradores.

1 Los jueces deciden, en muchos casos sobre derechos humanos elementales como la vida y la libertad, derechos que definen al ser humano como tal. Limitar semejantes derechos les da a los jueces un enorme poder y, este dicho poder está en una relación directamente proporcional con la intensidad y alcance de la responsabilidad. A más poder, más responsabilidad y más sabiduría.

administran justicia, son órganos de gobierno, autónomos y auxiliares; hasta la de la justicia constitucional y electoral que fueron fortalecidas.

Con el afán de aumentar la confianza en los valores democráticos, y en la imparcialidad y celeridad de las decisiones jurisdiccionales electorales, la Constitución de 2008 ha dado a la Función Electoral una nueva configuración y una distribución funcional del trabajo, tendiente a la especialización. El Constituyente de Montecristi separó tajantemente las funciones administrativas de las jurisdiccionales electorales, uniéndose a las preferencias del *contencioso electoral jurisdiccional* imperante en América Latina y el mundo.

La tradicional tendencia del contencioso electoral político en el mundo se vio interrumpida con la *Election Petition Act* de 1868 que estableció el contencioso electoral jurisdiccional en Inglaterra; luego siguieron España en 1907, Grecia en 1911, Alemania en 1919, Austria y Checoslovaquia en 1920 y Polonia en 1921. Esta tendencia europea de extraer de las asambleas políticas la facultad de decidir sobre reclamos electorales y establecer un contencioso electoral jurisdiccional, repercutió en la institucionalidad electoral de América Latina. En 1924, en Uruguay, se creó la Corte Electoral; en 1925 en Chile, se establece el Tribunal Calificador de Elecciones; en 1934 en Brasil, se organizó la justicia electoral dentro del Poder Judicial, con el Tribunal Superior Electoral; y, en 1949, se crea el Tribunal Supremo de Elecciones en Costa Rica. La Constitución peruana de 1993 dio nuevas facultades y atribuciones al Jurado Nacional de Elecciones. Tres de los casos más recientes, Paraguay 1995, México 1996 y Venezuela 1999, han ubicado al respectivo tribunal dentro del poder judicial.²

Después de más de 140 años, el Ecuador con la Constitución de 2008, se une a esta tendencia internacional y latinoamericana mediante la creación de un órgano jurisdiccional de justicia electoral independiente, el Tribunal Contencioso Electoral (TCE),³ al cual se le adjudica la ardua tarea de garantizar los derechos de participación política y con-

2 Sobre los diversos tipos de sistemas de contencioso electoral, cfr. el ilustrativo artículo de Orozco, J.: “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: Nohlen et al. (eds.): Tratado de *Derecho Electoral Comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 1152-1288.

tribuir a la consolidación democrática. Esta separación funcional pretende evitar que el mismo órgano sea juez y parte, e impide la politización de la justicia electoral, mediante la selección de jueces especializados en esta materia a través de un concurso de oposición y merecimientos.

La ventaja de contar con una justicia electoral independiente de la justicia ordinaria —incluso de la jurisdicción contencioso administrativa— es, a más de la especialización, proteger al poder judicial de los eventuales cuestionamientos y ofensivas político partidistas.⁴

A continuación se presenta un acercamiento a diversos temas concernientes a la jurisdicción contencioso electoral. Primero, se analiza la naturaleza jurídica del TCE; segundo, principios básicos que lo informan; segundo, se describe la estructura organizativa y funcionamiento del TCE; tercero, se resumen brevemente las competencias del tribunal; cuarto, se hace un estudio de la facultad normativa del TCE según el Régimen de Transición (RT); sexto, se ponen de manifiesto los límites constitucionales de la facultad normativa; octavo, se resumen los desafíos y peligros de la justicia electoral en un ambiente altamente politizado y con instituciones democráticas inestables; y, finalmente, se exponen los problemas de consolidación institucional.

2 Naturaleza jurídica del TCE

Por mandato del Art. 217.2, en concordancia con el Art. 221 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), el TCE es (1) un

3 La creación del TCE no deja de ser polémica. Se llegó a afirmar que, en razón de que los plazos en Derecho Electoral son cortos y fatales y que las elecciones presidenciales y legislativas son cada cuatro años y simultáneas, el TCE trabajaría solamente “*unas semanas cada 4 años*” (las cursivas son del autor; Noguera, A.: “Participación, Función Electoral y Transparencia Social”, en: Ávila, R. et al., *Desafíos Constitucionales*, Quito, 2008, p. 156). Noguera opina que las resoluciones sobre los recursos electorales las hubiera podido emitir la jurisdicción contencioso-administrativa de la Función Judicial, y esto hubiese evitado problemas como: “multiplicación innecesaria de órganos, inactividad en los grandes períodos de la legislatura, gran coste económico en el seno de un estado pobre, [...]” (Ibidem, p. 156 y sig.).

4 Aquí se mencionan únicamente ventajas institucionales. El real funcionamiento del TCE depende de factores que van más allá de lo estrictamente jurídico.

órgano de administración de justicia en materia electoral; (2) con jurisdicción nacional; (3) autonomía administrativa, financiera y organizativa; (4) personalidad jurídica propia; y, (5) sus fallos constituyen jurisprudencia electoral, son de última instancia y de cumplimiento inmediato.⁵

La Constitución de 2008 dio un paso cualitativo importante en la justicia electoral, no sólo al separar las atribuciones administrativas de las jurisdiccionales del antiguo Tribunal Supremo Electoral (TSE), sino también al crear un órgano de administración de justicia electoral completamente independiente de la justicia ordinaria, preservando a los jueces comunes del efecto perjudicial que tiene la política en la justicia.⁶ Evidentemente, las decisiones de la justicia electoral tienen un tinte político -como las decisiones de los tribunales constitucionales-, ya que afectan a partidos y movimientos políticos, candidatos y procesos que tienen que ver con la expresión política de la voluntad soberana. Por ello es importante que los jueces electorales mantengan distancia con las instancias de poder, y ejerzan su función con prudencia y sin tomar partido en la contienda electoral.

El TCE es un órgano de administración de justicia con *jurisdicción nacional*, lo que en tiempo de elecciones somete al tribunal a una intensa carga laboral. No hay organismos desconcentrados, ni provincial ni regionalmente, que puedan asumir el conocimiento de los recursos electorales. Pero la nueva Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas (LOEOP) en su Art. 64 ya contempla la posibilidad de que el Pleno del TCE designe *conjueces ocasionales* durante el período electoral cuando hubiere congestión de causas. Estos conjueces deberán reunir los mismos requisitos que los exigidos para los miembros del TCE. Esta medida hace más funcional al sistema de justicia electoral y contribuye a la celeridad de los procesos.

5 Otros principios que el TCE comparte con el Consejo Nacional Electoral (CNE), están recogidos en la parte final del Art. 217.2 CRE, que en la parte pertinente dice que el TCE se regirá por los principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

6 Cfr. García Rodríguez, J.: “Proceso y justicia electoral”, en: *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral*, México, 1993, p. 731.

El TCE goza de autonomía administrativa, financiera y organizativa. La *autonomía administrativa* se refiere a la capacidad de dirigir y gestionar la institución, sobre todo en lo referente a las políticas básicas de funcionamiento y de recursos humanos. La autonomía *financiera* faculta al órgano jurisdiccional a disponer de los recursos económicos según sus propias necesidades y prioridades, sin injerencia externa. Y, la autonomía *organizativa*, le permite al TCE establecer su propia estructura funcional de acuerdo con las características de un órgano de administración de justicia.

El TCE está dotado de *personalidad jurídica*⁷ propia, lo que hace factible que los actos de las personas físicas se puedan imputar a un centro de actuación diferenciado como ente público, esto es, un órgano de administración de justicia; y, le sirve de instrumento de determinación y diferenciación frente a los demás órganos del poder público y, por tanto, del resto de las administraciones públicas.

En materia electoral, el TCE es el máximo órgano jurisdiccional; sus fallos constituyen *jurisprudencia electoral* que es obligatoria para los demás poderes del Estado; y, sus sentencias son de última instancia e inmediato cumplimiento. Este hecho pone a disposición, tanto de los sujetos políticos como de los ciudadanos, un tribunal especializado en material electoral, capaz de revisar las resoluciones del CNE y sus organismos desconcentrados, y hacer prevalecer los derechos de participación política garantizados en la Constitución. De esta manera, el TCE se constituye como un tribunal *garantista de derechos constitucionales*, y no de simple legalidad.

Puesto que los plazos son cortos y preclusivos en el derecho electoral, es indispensable que los fallos se dicten en el menor tiempo posible y queden firmes, ya que por ser de última instancia y de inmediato cumplimiento dan seguridad jurídica en el proceso electoral y permiten continuar con las siguientes fases del calendario electoral.

7 La personalidad jurídica en el derecho público se refiere al reconocimiento por parte del ordenamiento de la calidad de persona a determinados sujetos. Presupone una actitud activa como titular de derechos y obligaciones, y una pasiva reflejada en la capacidad de responder ante la comunidad.

Por ello, otro de los principios procesales del derecho electoral es la *celeridad*.⁸ Generalmente, uno de los peores males de la justicia es la demora en la tramitación de las causas. Una justicia que no es oportuna, no es justicia. Muchos ciudadanos no hacen valer sus derechos porque saben que los costos en tiempo y recursos rebasan a los posibles beneficios de una decisión judicial. La demora genera inseguridad jurídica e impunidad. La calidad profesional del juez, magistrado y del servidor de la función jurisdiccional implica un cuidado especial en el cumplimiento de sus funciones y compromiso con la colectividad. El descuido negligente de esas obligaciones y deberes puede poner en peligro una justicia oportuna y efectiva.

En la justicia electoral, especialmente, es crucial la celeridad en la tramitación de las causas por la rigidez del calendario electoral. Un retardo en la administración de justicia electoral conlleva la posibilidad de poner en peligro el proceso de elecciones y desestabilizar el sistema político y sus instituciones democráticas. Es por ello que la justicia electoral no puede excederse en resolver más allá de los plazos fatales establecidos.

3 Principios que informan la actividad del TCE

Como órgano de administración de justicia, el TCE también debe cumplir con aquellos principios generales enunciados en el Art. 168 CRE.⁹ Primero, debemos considerar que todo órgano judicial debe ser *independiente*.¹⁰ Tanto una justicia libre de presiones de los otros poderes estatales y grupos de intereses, como la existencia de jueces y magistrados libres en el ejercicio de sus funciones, sin presiones jerárquicas, son la mejor garantía para una justicia imparcial y protectora de los derechos. Los jueces están sometidos únicamente a las disposiciones constitucionales y legales, y al control político y social.

8 Cfr. la parte final del Art. 217.2 CRE.

9 Sobre los principios específicos del derecho electoral, cfr. el artículo muy frecuentemente citado de de Álvarez Conde, E.: “Los principios del derecho electoral”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9/1991, pp. 9-37.

10 Cfr. numeral 1 del Art. 168 CRE.

Atentar contra este principio y tratar de manipular las decisiones judiciales a través de la intimidación, soborno, chantaje, o cualquier otro medio, ya sea por agentes externos o internos de la función judicial, puede acarrear responsabilidades de tipo administrativo (como la destitución inmediata), de tipo penal (como prisión o reclusión) y civil (como el resarcimiento de los daños causados a la parte afectada). Toda injerencia ilícita en la administración de justicia debe ser sancionada de acuerdo con la ley.

Primero, uno de los principios centrales para los jueces electorales es, precisamente, la independencia; de ello deriva la credibilidad en las instituciones democráticas. Aspecto sensible que se ve dificultado por el hecho de que el TCE —por su propia naturaleza— está, en tiempos electorales, en medio del huracán político. Es una condición definitoria de toda administración de justicia mantener distancia del poder de turno e impartir justicia equitativamente.

Segundo, la *publicidad* de las actuaciones del TCE es otra de las características esenciales de un tribunal enmarcado en la contienda política.¹¹ La publicidad de los juicios es uno de los mecanismos más efectivos para garantizar la imparcialidad de la justicia, puesto que permite la transparencia del proceso y la participación de todas aquellas personas que tengan interés en presenciar las audiencias y demás actos, lo que se traduce en una forma de control por parte de la sociedad civil en la administración de justicia. En un momento en que la justicia sufre de desconfianza y de un profundo distanciamiento con la sociedad, se vuelve un valor estratégico generar mecanismos para que la ciudadanía acceda y comprenda la administración de justicia y, de esta manera, se puedan generar vínculos de lealtad y confiabilidad con la justicia.¹²

Para un tribunal garante de los valores democráticos, la publicidad y transparencia de sus actos transmite confianza a los sujetos políticos, en tanto que cada una de sus actuaciones es de conocimiento público;

11 Cfr. numeral 5 del Art. 168 CRE.

12 El principio de publicidad no debería tener limitaciones, pero por razones de interés social se deja abierta la posibilidad para que la ley establezca algunas restricciones con la finalidad de proteger ya sea a las víctimas, o cuando se traten asuntos que comprometan la seguridad del Estado.

puede ser auditadas y, por tanto, da seguridad jurídica a la colectividad.

Tercero, la justicia electoral efectiviza el principio constitucional de la *gratuidad* del acceso a la administración de justicia.¹³ La gratuidad garantiza el libre acceso a los órganos jurisdiccionales y el derecho de defensa. El sistema procesal debe garantizar que las partes tengan la oportunidad material de defenderse, sin importar sus condiciones económicas. La falta de acceso por parte de personas con escasos recursos puede aumentar la posibilidad de que su pobreza se agrave, y se acentúe la impunidad.

Las organizaciones políticas, los candidatos y ciudadanos tienen, según el caso, el derecho de recurrir al TCE sin necesidad de que se les exija tasa o valor alguno.

Cuarto, por la propia naturaleza del Derecho Electoral (plazos cortos y preclusivos) el Tribunal ha hecho parcialmente suyo el principio constitucional de la *oralidad* en la sustanciación de los recursos.¹⁴ Sin embargo, cuando se cuenta con mayor tiempo (recurso de queja) o están en juego sanciones que limitan ciertos derechos de las personas (juzgamientos de infracciones electorales), los recursos electorales contemplan una audiencia pública, la cual se constituye en base central de la decisión final.

La oralidad, en general, implica una variación en la metodología que sirve para generar la información sobre la cual se tomarán las resoluciones judiciales. El cambio de un sistema escrito a uno oral es tan profundo, que requiere una transformación de mentalidad de todos los operadores de justicia y una revisión de las estructuras administrativas y funcionales de sus instituciones. Dentro del trámite procesal, presupone un cambio en la manera de organizar el debate, de producir la prueba, el rol de las partes procesales y su relación con el juzgador. Esta nueva filosofía permite otorgar coherencia y efectividad al diseño procesal, ya que sus beneficios en materia de celeridad, transparencia, calidad de información, respeto a las normas del debido proceso y accesibilidad del ciudadano común, se reflejan en la integridad del funcionamiento de la administración de justicia.

13 Cfr. numeral 4 del Art. 168 CRE.

14 Cfr. numeral 6 del Art. 168.

El sistema oral deberá responder a los principios: (a) de *concentración*: es el principio en virtud del cual, toda la evidencia que sirve para la adopción de una decisión judicial debe practicarse en un solo acto. En un sistema oral, implica la prohibición de utilizar información extra-audiencia para adoptar el fallo judicial; (b) de *contradicción*: asegura la igualdad procesal y de oportunidades de las partes en la defensa de sus intereses contrapuestos. La mutua labor de control que las partes ejercen sobre su contradictor es la mejor herramienta que se conoce para garantizar la calidad de la información y, en consecuencia, de las resoluciones judiciales; y, (c) *dispositivo*: consiste en otorgar la iniciativa y práctica probatoria a las partes procesales, y limitar el papel del juzgador a la labor de administrar justicia. Este esquema funcional consigue materializar la imparcialidad judicial y evita que los intervinientes vean afectados sus derechos por la labor activa de un juez comprometido con la práctica probatoria, en uno u otro sentido.

4 Organización y funcionamiento

El Art. 220 CRE y las normas expedidas por el TCE¹⁵ establecen la estructura del Tribunal y regulan su funcionamiento. Según el Art. 220.1 CRE, el TCE está integrado por cinco jueces principales y cinco suplentes que permanecerán seis años en sus funciones. La renovación del Tribunal es parcial, cada tres años; en la primera ocasión serán reemplazados dos miembros principales y, en la segunda, tres. La renovación parcial tiene por objeto mantener cierta experiencia, mientras se va renovando paulatinamente.

Conforme al Art. 224 CRE, en concordancia con el numeral 12 del Art. 208 y Art. 209 de la Norma Suprema, los jueces electorales serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control

15 Los principales cuerpos normativos fueron publicados por el TCE en un folleto bajo el título *Elecciones 2009: Normas constitucionales relativas a la Función Electoral y Recopilación de las normas expedidas por el Tribunal Contencioso Electoral*, Quito, 2009. Estas normas y reglamentos se hallan también publicados el R.O. N. 472, Segundo Suplemento, del 21 de noviembre de 2008, en el R.O. No. 514 del 26 de enero de 2009 y en el R.O. No. 524, Segundo Suplemento, del 9 de febrero de 2009.

Social, luego de un *concurso de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho de impugnación ciudadana*.¹⁶ Este mecanismo de selección persigue varios objetivos: (1) despolitizar y despartidizar a la justicia electoral; (2) asegurar experiencia y conocimiento suficientes en materia electoral en los futuros jueces del TCE; y, (3) democratizar el proceso de selección de los miembros del TCE mediante la participación activa de los ciudadanos en la postulación y control social de todo este proceso.

Los requisitos objetivos para ser elegido juez electoral son prácticamente los mismos para ser juez de la Corte Nacional de Justicia y miembro de la Corte Constitucional,¹⁷ con la excepción que para ser miembro de la Corte Constitucional se exige no haber pertenecido a ninguna directiva de ningún partido o movimiento político, durante los últimos diez años.

Por tanto, el Art. 220.3 establece que para ser miembro del TCE se requiere (1) tener la ciudadanía ecuatoriana, (2) estar en goce de los derechos políticos, (3) tener título de tercer nivel en Derecho y (4) haber ejercido con probidad la profesión de abogado, la judicatura o la docencia universitaria por un lapso mínimo de diez años. Es importante resaltar que los requisitos son mínimos para participar en el proceso de selección, pues a través del concurso de oposición y méritos con impugnación ciudadana, los demás conocimientos, experiencia y formación también serán considerados para seleccionar a los más capacitados y probos.¹⁸

Los principios de equidad, interculturalidad y paridad de género que menciona el Art. 217.2 CRE, complementado con las exigencias del Art. 209.1, bien pueden referirse al proceso de selección y designación. La *equidad* garantiza la justicia en los criterios de selección, incluidas

16 Cfr. Art. 209.1 CRE.

17 Cfr. Art. 183 y 443 CRE, respectivamente.

18 Con respecto al concurso de oposición y méritos, se especula que favorece cierta tendencia conservadora y elitista; en vista de que, las personas que tendrían más posibilidades tanto de formarse más allá de las fronteras nacionales y universitarias como de acceder relativamente temprano a cargos públicos, pertenecerían a los estratos con mayores recursos económicos y con las “mejores” relaciones interpersonales.

las acciones afirmativas y transformativas. La *interculturalidad*, el respeto por tradiciones de otras culturas y su representación, en la medida de lo posible, en los órganos electorales. La *paridad de género* impone la necesidad de un reparto equitativo entre hombres y mujeres en las diversas posiciones y cargos de la Función Electoral, sobre todo entre los jueces electorales.

El TCE es sujeto de *control político y social*. Los jueces electorales — así lo dispone el Art. 222— pueden ser destituidos por la Asamblea Nacional previo juicio político, pero ésta no podrá nombrar sus reemplazos; esta prerrogativa le corresponde al órgano nominador constitucional, es decir, al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Asimismo, el Art. 223, somete al TCE al control social que puede estar expresado mediante veedurías de grupos ciudadanos, de las organizaciones políticas o de los candidatos. Las *veedurías* favorecen la selección de personas probas y honestas, y hacen efectivo el control ciudadano. El derecho de *impugnación ciudadana* contribuye a la participación democrática de los ciudadanos y de las organizaciones de la sociedad civil con el fin de aumentar la transparencia del proceso de selección y la idoneidad de los postulantes.

Tanto el control político como el control social tienen como fin transparentar el trabajo del Tribunal, y proporcionar mecanismos eficientes de rendición de cuentas y responsabilidad de los jueces electorales.

La eficacia y la calidad del funcionamiento del TCE están determinadas por el período electoral y el tipo de recursos que conozca y resuelva.¹⁹

5 Competencias y atribuciones

Según el Art. 221, es función del TCE (1) conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, (2) resolver sobre los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, y (3) sancionar por incumplimiento de

¹⁹ Sobre los recursos contencioso electorales, cfr. el Reglamento de Trámites en el TCE, publicado en el R.O. No. 524 del 9 de febrero de 2009.

las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, por vulneraciones de normas electorales. En suma, la jurisdicción electoral abarca el juzgamiento de todas las vulneraciones a las normas electorales y el TCE es el competente para juzgar y sancionar esas vulneraciones.

Es importante resaltar que el TCE, a través de los diversos recursos y especialmente mediante el recurso de queja controla la actuación del otro órgano de la Función Electoral. Los sujetos políticos tienen la posibilidad real de conseguir una resolución judicial que proteja sus derechos de participación política que fueron vulnerados por resoluciones del CNE o sus organismos desconcentrados; además, el recurso de queja²⁰ procede en el caso de incumplimiento e infracciones de las normas vigentes por parte de los consejeros del CNE y los vocales de los organismos desconcentrados.²¹ Con esto se hace también efectivo el control jurisdiccional de los actos de los órganos electorales administrativos.

6 Bases constitucionales y legales de la potestad normativa del TCE

La incertidumbre jurídica impera en tiempos de transición constitucional. Es por esto que, en este contexto, se ha discutido los alcances de la potestad normativa del TCE en el período de transición.

La nueva Constitución contiene un Régimen de Transición (RT) que regula la transformación institucional y la renovación de todos los servidores de elección popular. Para efectos de las elecciones a las que se refiere el Art. 2 del RT, y el Art. 18 del mismo cuerpo legal, dispone la conformación transitoria, tanto del CNE como del TCE; en tanto, el Art. 15 RT faculta a los órganos de la Función Electoral a aplicar “todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas” mientras no se opongan a las normas del RT; y, les otorga

20 El recurso de queja está regulado en los Arts. 51 a 54 del Reglamento de Trámites en el TCE.

21 El Art. 61 de la Codificación de las normas generales para las elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República (R.O. No. 562 del 2 de abril de 2009), incluye también a los servidores públicos del CNE bajo este control constitucional.

la atribución normativa especial de, “*en el ámbito de sus competencias, dictar las normas necesarias para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional* (las cursivas son del autor)”. Estas facultades se extienden al juzgamiento de las faltas, violaciones y delitos que transgreden las normas electorales.

Es importante resaltar que el Art. 15 del RT insiste en el uso del adjetivo “necesario”. Expresa que “si es necesario” los órganos electorales podrán “dictar las normas necesarias” para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional. El Constituyente otorga, por tanto, la potestad normativa solamente cuando sea absolutamente indispensable, cuando las normas legales aplicables no sean suficientes para alcanzar los fines establecidos en la Constitución, aplicar el RT y coadyuvar a la realización de la renovación de cargos de elección popular. Por tanto, la potestad normativa es complementaria y subsidiaria. El Constituyente al condicionar la potestad normativa (“si es necesario, podrá...”), le sugiere —entre otras cosas— al juez electoral emplear esta facultad con prudencia, reserva y sabiduría.

Además, si consideramos que conforme al Art. 427 CRE “*las normas constitucionales se interpretan por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad*”, y que la voluntad del constituyente fue separar las funciones administrativas y jurisdiccionales electorales (ver inc. 2, Art. 217), las normas contenidas en la Ley Orgánica de Elecciones (LOE) deben ser interpretadas y aplicadas tomando en cuenta la división establecida por el Constituyente.

En consecuencia, las facultades administrativas y jurisdiccionales deberán ser separadas y conferidas sistemáticamente a cada uno de los órganos,²² en el ámbito de su competencia. De esta argumentación es fácil deducir que la potestad reglamentaria que regula el Art. 186 de la LOE debe ser conferida a los dos órganos de la Función Electoral.

Por ende, el TCE podrá expedir “*los reglamentos necesarios para la correcta ejecución y aplicación de las normas*” de la LOE. Por último, el TCE tiene potestad normativa especial por lo dispuesto en el Art. 15 del RT y reglamentaria según el Art. 186 de la LOE.

22 Cfr. Art 19 LOE, vigente hasta la proclamación de resultados de las elecciones 2009.

Los tres principales cuerpos normativos expedidos por el TCE se ajustan a los mandatos constitucionales y legales, y reflejan esta postura de prudencia de las juezas y los jueces electorales. Principalmente, las normas para viabilizar el *ejercicio de las competencias del TCE* regulan la estructura y funcionamiento del organismo, y el trámite de los recursos contencioso electorales. El reglamento para el *juzgamiento de las infracciones electorales* establece la competencia, procedimiento y trámite que se darán a este tipo de infracciones dentro del Tribunal. Y, finalmente, el *reglamento de trámites* establece de manera pormenorizada los procedimientos para los recursos contencioso electorales y el juzgamiento de infracciones electorales.²³

7 Límites de la potestad normativa del TCE

El problema de los límites de la potestad normativa se plantea en el ámbito del Régimen de Transición, en particular, en el Art. 15. Respecto a esto se suscitan las siguientes interrogantes:

¿Qué clase de normas, jerárquicamente, puede dictar el TCE? Del mismo Art. 15, como ya se mencionó, prácticamente el Constituyente otorgó a los órganos electorales la potestad de dictar cualquier clase de norma, excepto aquellas que se contrapongan a la Constitución y a las normas del RT. Es importante hacer una diferenciación fundamental. El RT norma de manera “transitoria” la renovación de todas las autoridades de elección popular y la reorganización institucional; y en este ámbito, no en otro, se aplican estas normas. Por tanto, en cuanto a la protección de los derechos la Constitución prevalece sobre el RT y todas sus normas deben ser interpretadas de conformidad al Art. 427 CRE. En resumen, el primer límite es la propia Constitución y su RT.

¿En qué materia puede dictar normas el TCE? Nuevamente el Art. 15 del RT establece el ámbito de esta potestad normativa de los órganos electorales en cuanto al contenido, pues dice que podrán dictar normas “en el ámbito de sus competencias”. Por consiguiente, el TCE podrá dictar normas en los ámbitos competentes que le otorgan la

23 Cfr. nota 15.

Constitución y la LOE. Baste decir que el núcleo de competencias del TCE está claramente establecido en el Art. 121 de la CE. Segundo límite, el ámbito de competencia del TCE.

¿Cuántas y en relación a qué? Como ya se dijo, el Art. 15 RT repite con insistencia el adjetivo “necesario”, dice que “*si es necesario*” los órganos electorales podrán “*dictar las normas necesarias*”. El Constituyente otorga la potestad normativa solamente cuando sea absolutamente indispensable, cuando las normas legales aplicables no sean suficientes para alcanzar los fines establecidos en la Constitución, proceder de acuerdo al Régimen de Transición y coadyuvar a la realización de la renovación de dignidades de elección popular. Por tanto, *la potestad normativa es complementaria y subsidiaria*. El tercer límite es la necesidad razonada de crear normas para viabilizar el proceso electoral regulado en el RT.

8 Los desafíos de la justicia electoral

La relación entre democracia y justicia electoral dependen de la definición y alcance que se dé a ambos conceptos.²⁴ La nueva Constitución del Ecuador pretende rematerializar el concepto de democracia, más allá de un concepto puramente procedimental, y proponiendo un concepto sustancial de democracia que busca un equilibrio entre libertad, igualdad y equidad.²⁵ En cuanto a la justicia electoral, el Art. 217.1 de la Carta Política es claro, y confiere a la Función Electoral la obligación de 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*”. Por tanto, en materia electoral, el TCE deberá tomar en cuenta criterios sustantivos en la interpretación de las normas electorales y en las decisiones judiciales, al igual que los demás órganos de administración de justicia reconocidos en la constitución.

24 Cfr. el excelente trabajo de Cossío, J.: *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, México, 2002.

25 Sobre el conflicto entre el principio liberal y el democrático, cfr. Norberto, B.: *Liberalismo y democracia*, México: FCE, 1989.

Frente a este rol jurisdiccional en un ambiente altamente politizado, el TCE enfrenta los siguientes desafíos: (1) la judicialización de la política, (2) la negación de reconocer su labor imparcial y profesional, (3) su politización y (4) su subordinación al poder de turno.²⁶

En una cultura política tan conflictiva como la ecuatoriana y poco comprometida con los valores democráticos, los actores políticos tienden a instrumentalizar la justicia electoral con el fin de suplir la falta de legitimidad del sistema, renunciando de esta manera a una cultura de discusión y consenso. En lugar de resolver la mayor parte de diferencias con respeto a reglas de juego y con acuerdos políticos, trasladan sus pretensiones y frustraciones al campo judicial. Esto puede someter al TCE a grandes presiones y desafíos.

En general, las elecciones en el Ecuador no han sido puestas en tela de duda, pero últimamente y sobre todo en este último proceso electoral, los candidatos perdedores han pretendido deslegitimar los resultados que les son adversos, responsabilizando y atacando a las instituciones que administraron las elecciones o juzgaron sobre sus pretensiones. Esto es un síntoma más de la debilidad de la democracia. A pesar de los enormes esfuerzos del TCE por organizarse institucionalmente, por juzgar con imparcialidad en fase de impugnaciones de candidaturas y las posteriores fases del proceso electoral, los actores políticos y los medios de comunicación tienden a resaltar casos polémicos, excepcionales, con el fin de deslegitimar la actuación del TCE y negar la profesionalidad e imparcialidad de los jueces.²⁷

Otro de los desafíos es evitar la politización de la justicia electoral. Dieter Nohlen afirma que este “peligro radica en que las resoluciones de la justicia electoral sean percibidas por los actores políticos y por la opinión pública en general como parte de la contienda electoral, involucrando a estos órganos de imparcialidad en la política misma.”²⁸ Un excesi-

26 Cfr. Nohlen, D.: “Justicia electoral y sus desafíos actuales en América Latina”, en esta publicación.

27 Un balance real del trabajo del TCE requiere de un estudio cuidadoso y objetivo de su jurisprudencia. Todas las sentencias se pueden leer en la página web del TCE: www.tce.gov.ec

28 Nohlen, D.: Art. cit.

vo activismo jurisdiccional es mal síntoma para la democracia. Una señal de que un sistema político funciona adecuadamente, es que las reglas en la mayoría de los casos se respeten y que los órganos de administración de justicia operen excepcionalmente. Por ello, el TCE debe evitar convertirse en un objeto más de la política y emplear el principio de *autocontención* con sabiduría y equidad, respetando la diferenciación de funciones en un Estado constitucional.

Por último, el TCE debe persistir permanentemente en mantener su independencia frente a los poderes constituidos y los poderes fácticos. Pues en el Ecuador todavía predomina la idea de que las reglas y las instituciones son disponibles y adaptables a los intereses de los grupos de poder. Este es el mayor aporte de la justicia electoral a la democracia: un tribunal independiente e imparcial, cuyo único compromiso sea con los *valores democráticos* y con una justicia oportuna y eficiente, garantista de derechos.

Todos estos desafíos son difíciles de sortear, pero constituyen los objetivos a largo plazo de un tribunal con rango constitucional que pretende constituirse en garante una democracia más allá de su definición formal.

9 Conclusión: de la transición a la institucionalización

La creación de un órgano jurisdiccional independiente en materia electoral fue una decisión del Constituyente como respuesta a la (1) excesiva politización del antiguo TSE; consecuentemente, (2) a la parcialidad de las decisiones de la justicia electoral; (3) a la falta de garantías en la formación jurídica de los que administraban justicia en el ámbito electoral; y, (4) a la ausencia de un órgano especializado que proteja constitucional y legalmente los derechos de participación política de todos los ciudadanos ecuatorianos. Si este *nuevo diseño institucional* corregirá estas falencias y cumplirá con sus funciones específicas es un tema que debe responderse en una dimensión histórica de largo plazo. Las instituciones necesitan mucho tiempo para establecerse, consolidarse y en influir de manera decisiva en el comportamiento de los actores políticos.

Desde el punto de vista teórico existen varios modelos de contencioso electoral,²⁹ y su real funcionamiento depende de factores de diversa naturaleza. Ninguno es superior a otro, como dice Giovanni Sartori, *el mejor sistema es el que mejor funciona*.³⁰ Por ello, para no pecar de optimistas, ni depositar esperanzas desproporcionadas en el diseño novedoso del TCE, es ineludible considerar que: (1) no existe ninguna solución institucional ideal con validez universal; (2) las instituciones tienen únicamente un valor relativo, en cuanto son un factor entre muchos; (3) las instituciones despliegan diversos efectos en diversos contextos; (4) las instituciones no determinan directamente los procesos o resultados políticos sino indirectamente, en el sentido de que estructuran y restringen el comportamiento de los actores; (5) la fuerza explicativa de las instituciones no se debe sobrestimar, sobre todo, en sociedades en que los procesos políticos poseen alta fluidez; y, (6) la reforma institucional no es jamás una cuestión puramente técnica. Toda reforma institucional importante implica un cambio en las coordenadas del poder, por esto, la ingeniería institucional es una *lucha por el poder*, por ampliar o mantener márgenes de influencia y competencia (esto también se aprecia muy claramente en el sistema electoral y en el modelo territorial).

Finalmente, para que el TCE cumpla con sus objetivos constitucionales y políticos a largo plazo, es determinante la forma e intensidad en que los primeros jueces electorales le imprimen su impronta a la nueva institución, dándole el perfil de un órgano jurisdiccional imparcial y garantista; el respeto de las reglas de juego democrático y las decisiones del tribunal por parte de los sujetos políticos; una política institucional sostenida y coherente con sus principios; y, se necesita estabilidad política a nivel de todo el sistema político, pues las instituciones no se consolidan si tanto los actores como los factores estructurales están en permanente fluidez.

Las condiciones para la estabilidad institucional de la justicia electoral en el Ecuador valen también para el desarrollo científico y académico del Derecho Electoral. Mientras nuestras preocupaciones sean pasajeras, jamás conseguiremos que la materia electoral se convierta en una disciplina científica desarrollada en la doctrina y la academia.

29 Cfr. Orozco Henríquez, J.: "El contencioso electoral, la calificación electoral", en: Nohlen, D. et al. (eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007.

30 Cfr. Sartori, G.: *Ingeniería constitucional comparada*, 3ra. ed., México, 2003, p. 153.

Justicia electoral y actores políticos: inclusión de las mujeres en la vida política

Alexandra Cantos Molina

JUEZA DEL TCE

El principio democrático, base del sistema de gobierno ecuatoriano, garantiza la participación de la ciudadanía en las decisiones sobre asuntos públicos (Art. 61 y 95 de la Constitución). De acuerdo al marco constitucional, los sujetos políticos son sujetos esenciales en el funcionamiento del Estado, pues poseen la facultad privativa en la nominación de candidaturas a los cargos representativos; así, actúan como intermediarios indispensables entre el Gobierno y los gobernados.

Para Luis Sobrado González, “los partidos son organizaciones de masas de carácter asociativo, que articulan y racionalizan la participación política de los distintos ciudadanos, los cuales se incorporan (como militantes o simples simpatizantes) a las diferentes agrupaciones partidarias de acuerdo con sus distintas empatías políticas e ideológicas”.¹

1 Marco normativo ecuatoriano

Tenemos que la sección quinta, del capítulo I, del título IV, de la Constitución, regula el fenómeno de las organizaciones políticas o sujetos políticos, así el Art. 108, señala:

1 Sobrado González, L.: *Democratización interna de los partidos políticos en Costa Rica*, San José, 2007, p. 9.

Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, inclusivas y no discriminatorias.

Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.

Esta exigencia de organización, estructura y funcionamiento democráticos se prevé también en el Código de la Democracia, Art. 343, que dice:

Su estructura y funcionamiento serán también democráticos y garantizarán la alternabilidad, y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Las organizaciones políticas aplicarán estos principios en su conducta permanente.

Los principios, definición, carácter, funciones, objeto, constitución, reconocimiento y extinción, derechos y obligaciones, financiamiento y administración de fondos, rendición de cuentas, resolución de conflictos internos, sanciones y derecho a la oposición de las organizaciones políticas se encuentran recogidas en el Título V, artículos del 305 al 393 del Código de la Democracia.

2 Inclusión de las mujeres en la vida política

La inclusión de la mujer -en el ámbito político- es indispensable para la construcción de una ciudadanía plena y para la afirmación de los valores democráticos.

A lo largo de la historia las mujeres hemos luchado por obtener una posición activa dentro del escenario político y de los procesos electorales. Los logros alcanzados son el resultado de una lucha constante, comprometida, llevada a cabo desde diferentes espacios, por todas aquellas(os) convencidas(os) del necesario reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres.

Dados los primeros pasos por el reconocimiento jurídico y social a

elegir, para las mujeres fue y aún es difícil hacer efectivo el derecho al sufragio pasivo; es decir, el derecho a acceder a puestos de elección popular, debiendo enfrentarse a prejuicios y resistencias contra la designación de mujeres en puestos de mando y control.

Paulatinamente, en distintas épocas y varias instancias, se ha logrado resultados importantes, adoptado y promulgado marcos constitucionales, legales, tratados internacionales, efectuado interpretaciones de normas favorables al reconocimiento y participación de las mujeres en el escenario político y los procesos electorales, *acciones afirmativas* que en el Derecho han sido tratadas por la *teoría de las desigualdades compensatorias*.

Para incrementar la representación de la mujer se ha hecho necesario el uso de *sistemas de cuotas*, cuyo principal objetivo fue seleccionar mujeres para puestos en instituciones de gobierno y garantizar inclusión en la vida política.

El *sistema de cuotas* implica que la mujer debe constituir un número o porcentaje, ya sea en una lista de candidatos, en un órgano colegiado, en una asamblea o en una comisión de gobierno. La carga de la selección correspondiente recae en quienes controlan ese proceso.

Desde el punto de vista del gobierno, se busca la creación de sistemas neutrales para corregir la infra-representación hombre-mujer, otorgando un porcentaje mínimo y máximo idéntico para cada grupo. Se han esgrimido argumentos a favor y en contra del uso de los sistemas de cuotas para la inserción de las mujeres.²

Así, entre los principales argumentos a favor, se pueden anotar:

- Compensación en la actual existencia de barreras que impiden la justa proporción de mujeres en puestos políticos.
- Las mujeres tienen derecho como ciudadanas a una representación equitativa.
- La experiencia femenina es necesaria en la política.

2 Ver: Dahlerup, D.: "El uso de cuotas para incrementar la representación política de la mujer", en: *Mujeres en el Parlamento*, 2002, Estocolmo: International IDEA, pp. 161s.

- Las elecciones tratan sobre representatividad, siendo fundamental la representación de las mujeres.
- Las mujeres están tan capacitadas como los hombres, pero su preparación se minimiza en sistemas políticos dominados por los hombres.
- Son los partidos políticos los que controlan el proceso de nominación por lo que no son los votantes, quienes -en primera instancia- deciden quién resulta elegido.

Y, entre los argumentos en contra:

- Contradicen la igualdad de oportunidades desde el momento en que dan preferencias a las mujeres.
- Son antidemocráticos, ya que los votantes deben ser capaces de decidir quién resulta elegido.
- Con el sistema de cuotas, los candidatos se eligen por género, no por su preparación, entonces los más cualificados son apartados.
- La introducción de cuotas genera conflictos significativos a nivel de la organización interna de los partidos políticos.

El *sistema de cuotas* fue todo un proceso y un logro del movimiento de mujeres del Ecuador donde tuvo un rol preponderante la Coordinadora Política de Mujeres, dicho sistema proviene de la aplicación del principio de equidad, cuya noción liberal hace referencia a igualdad de oportunidades, igualdad competitiva, verbigracia, la concesión del derecho al sufragio.

Actualmente esa equidad se concibe como igualdad de resultados, donde la igualdad de oportunidades no es sino eliminar barreras formales, como se proclama en los movimientos feministas. Las cuotas y otras medidas positivas son un medio para lograr esta igualdad. No puede alcanzarse la igualdad solamente mediante un tratamiento equitativo formal, por lo que deben introducirse medidas de compensación para alcanzar esa igualdad de resultados.

3 Marco regulatorio

La Constitución dispone la participación política de la mujer. Específicamente, en materia electoral, tenemos que en el inciso segundo del Art. 108 manda que la estructuración de los partidos o movimientos políticos (sujetos políticos) será democrática y para ello deberán garantizar la “*conformación paritaria entre mujeres y hombres en las directivas*” lo cual es acogido por el Código de la Democracia en su Art. 343.

En cuanto al *sistema electoral para elecciones pluripersonales* la Constitución dispone que la ley establecerá un sistema electoral conforme a los principios de “*paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres*” (Art. 116). Por su parte, el Régimen de Transición para estas elecciones dispuso, en su Art. 4 que “*Las listas se conformarán paritariamente con secuencia de mujer, hombre u hombre, mujer hasta completar el total de candidaturas*”.

El nuevo Código de la Democracia, en su Art. 3, dispone:

El Estado promueve la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación y designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas para las elecciones pluripersonales será obligatoria su participación alternada y secuencial.

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

El Art. 160 del dicho cuerpo legal, acerca de las forma de lista, dispone:

Las y los representantes de la Asamblea Nacional, representantes ante los Parlamentos Andino y Latinoamericano, consejeras y consejeros regionales, las y los concejales distritales y municipales y vocales de juntas parroquiales rurales se elegirán votando por las candidaturas de las listas establecidas mediante procesos democráticos internos o elecciones primarias y que deberán mantener de forma estricta la equidad, paridad, alternabilidad y secuencialidad entre hombres y mujeres o viceversa...

3 Rivera Bustamante, T.: *Evolución de los Derechos Políticos de la Mujer en Costa Rica*, San José: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, Dirección de Publicaciones, 1981.

En lo que respecta a este sistema de cuota femenina de las listas a favor de un sector social tradicionalmente excluido de la participación política, al haber sido consagrado constitucionalmente, su eficacia debe ser asegurada por los organismos electorales; así, en este proceso electoral, todas aquellas listas que no respetaron la alternabilidad y secuencialidad entre hombres y mujeres o viceversa, fueron rechazadas, a menos que corrigieran la nominación en sus listas para elecciones pluripersonales.

Finalmente considero interesante, recordar que Tirza Emilia Rivera Bustamante, feminista costarricense, dentro de la larga y lenta lucha por la inclusión de la mujer en la vida política, en 1981, concluyó:

Que la participación de la mujer es necesaria en todo proceso político transformador, pero para ello hay que motivar esa intervención. No se puede crear un hombre nuevo, sin la creación simultánea de una mujer nueva...

Debemos tomar conciencia de que la edificación de una sociedad más justa no comenzará sino hasta el momento en que hayamos conseguido una participación política femenina igualitaria a la del hombre. Es evidente que no podemos hablar de un régimen democrático, si las mujeres no participan paritariamente en la toma de decisiones.

Ahora bien, cuando hablo de una participación igualitaria de la mujer en el mundo de la política, no se trata de oponer hombres a mujeres, de poner a luchar a un sexo contra otro; antes bien, lo que busco con ello es una integración racional, equilibrada igualitaria y creadora de los individuos de ambos sexos que conforman la sociedad. Hombre y mujer se complementan, porque cada uno abre un nuevo horizonte y muestra un nuevo aspecto de lo humano.

A través de una participación activa y directa de la mujer en la vida política es que conseguiremos vivir en una sociedad gobernada bajo un sistema democrático, pues esta intervención de la mujer supone no solo su participación como votante, sino también como miembro de grupos de presión, como representante electa, sindicalista y funcionaria para en las distintas ramas del gobierno, incluida la judicial.

La participación de la mujer en todos los hitos del quehacer nacional es un imperativo, es un mandato de la libertad, de la democracia.

Sin la participación real y efectiva de las mujeres en la vida pública no podremos hablar en nombre de la democracia.

El principio de determinancia y su aplicación en el Derecho Electoral ecuatoriano

Rafael Balda Santistevan
ASESOR DE PRESIDENCIA TCE

La palabra *determinancia* no se encuentra reconocida de forma específica por la Real Academia Española, en la vigésimo segunda edición de su “Diccionario de la Lengua Española”; tampoco podemos hallar una definición de este vocablo en renombrados diccionarios y enciclopedias jurídicas tales como el “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” de Guillermo Cabanellas de Torres o la “Enciclopedia Jurídica Omeba”. La razón de esta ausencia es evidente: la voz “determinancia” designa un principio jurídico propio del Derecho Electoral, rama de las ciencias jurídicas que por su marcada autonomía y altísimo nivel de especialidad, se rige en muchos casos por reglas, directrices y principios particulares, todo lo cual ha contribuido a la conformación de un lenguaje técnico propio.

El presente trabajo tiene como objetivo proporcionar una definición del principio de determinancia y su aplicación, a la luz de la doctrina, el derecho comparado y, en particular, del sistema de nulidades establecido en la legislación electoral del Ecuador.

1 El concepto de determinancia

En sentido amplio, se entiende por determinancia a la cualidad que se atribuye a un ente o producto para definir un resultado o consecuencia,

o, lo que es lo mismo, para influir de forma decisiva (“determinante”) sobre los efectos que pueden derivarse de una acción u omisión.

En el marco del Derecho Electoral, la determinancia hace referencia a las consecuencias jurídicas que dimanar de una decisión de la autoridad electoral competente. Comúnmente, la determinancia se asocia a la posibilidad de que la decisión de la autoridad electoral modifique los resultados de una elección, de tal forma que como efecto de esa decisión, los cargos en juego puedan, eventualmente, llegar a asignarse a personas distintas de aquellas a quienes se hubieran adjudicado de no mediar la intervención de dicha autoridad. Es por ello que tanto en el Ecuador como en la mayoría de los países latinoamericanos, las formas del principio de determinancia plasmadas en las normas electorales suelen guardar, íntima relación con los casos de declaratoria de la nulidad de una votación o elección y la repetición de los comicios.

2 El principio de determinancia: relación con otros principios en materia electoral y justificación

Es tal la conexión que los diversos principios del Derecho Electoral guardan entre sí, que resulta imposible pretender establecer una conceptualización y alcances de un principio sin acudir a otros principios rectores de la actuación de los órganos electorales. En el caso del principio de determinancia, éste se encuentra indisolublemente ligado con los principios de gravedad o trascendencia, impedimento del falseamiento de la voluntad popular y, en particular, con el principio de conservación de los actos electorales. Empecemos por este último.

(1) Conservación de los Actos Electorales. Este principio deriva del clásico principio reconocido en la jurisprudencia, legislación y doctrina administrativista, respecto de la conservación de los actos válidamente celebrados, y guarda íntima relación con la presunción de validez y legalidad de que gozan los actos de la administración pública, en cuanto no se demuestre fehacientemente lo contrario. En materia electoral, este principio cobra especial trascendencia en virtud de los tiempos ajustados dentro de los cuales se desenvuelve un proceso electoral, y de su carácter preclusivo, que impone la necesidad de que se superen y dejen firmes,

consecutivamente, las distintas etapas previstas en el calendario electoral. Por tanto, los actos o decisiones de la administración electoral cuya presunción de legalidad y validez no haya sido controvertida exitosamente en el momento oportuno, quedan firmes y se tornan inatacables e inamovibles. A manera de ejemplo, puede citarse la fase de inscripción de los candidatos y candidatas; una vez terminado el proceso de inscripción y resueltas las impugnaciones presentadas, o de no existir tales en el momento oportuno, el principio de conservación, respecto del acto de inscripción de la candidatura, se vuelve absoluto.

(2) Gravedad o Trascendencia. Comunes a la teoría general de las nulidades, la gravedad y la trascendencia imponen límites a la declaratoria de una nulidad, exigiendo que previamente se verifique que la irregularidad —ya comprobada— sea de magnitud tal que resulte imposible subsanarla y que el perjuicio que cause a un derecho o derechos sea cierto e irreparable por otra vía jurídica distinta a la de la nulidad. Como resulta natural, la trascendencia o gravedad del vicio establece una garantía de verificación que refuerza la vigencia del principio de conservación de los actos electorales.

(3) Impedimento del falseamiento de la voluntad popular. Este principio, en palabras de Álvarez Conde, constituye “...la concreción más directa del principio democrático...”, razón por la cual se encuentra en una situación de “prelación” respecto de los demás principios aquí señalados. La aplicación de este principio busca precautelar el derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente que reconoce la Constitución de la República del Ecuador. En efecto, el principio de impedimento del falseamiento de la voluntad popular otorga un cariz finalista a la actuación de los órganos electorales, tanto administrativos como jurisdiccionales. En cualquier caso, antes de adoptar una resolución relativa al proceso electoral, la autoridad competente debe atender la posibilidad de que la voluntad popular se haya visto suplantada o desfigurada, y de qué forma su actuación puede contribuir a restituir los efectos de la decisión efectivamente adoptada por el cuerpo electoral. A su vez, las autoridades electorales tienen el deber de distinguir cómo sus

1 Álvarez Conde, E.: “Los Principios del Derecho Electoral”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9/1991, p. 14.

actuaciones pueden contribuir a que se haga efectiva una suplantación o falseamiento de la voluntad soberana, antes de adoptar cualquier decisión. Lo anterior se refiere, en lo primordial, a los resultados de una votación, pero se extiende también a los procesos internos de selección de candidaturas, la inscripción de organizaciones políticas, la calificación de candidaturas y el cumplimiento de las condiciones de equidad e igualdad en la campaña y promoción electoral.

Estos son sólo algunos de los principios del Derecho Electoral, y en definitiva, no los únicos que guardan relación con el principio de determinancia. No obstante, el propósito de este trabajo no estriba en especificar de forma exhaustiva dichos principios, sino únicamente aquellos que de mejor forma nos permiten comprender al principio de determinancia, que constituye materia central de nuestro análisis.

¿Qué entendemos entonces por principio de determinancia? Pues bien, como se ha anotado, el principio de determinancia implica una restricción efectiva a la actuación de las autoridades electorales, que al adoptar una decisión deben constatar primeramente las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de ella. A diferencia de los principios anteriormente expuestos, el principio de determinancia se refiere de forma específica a actos derivados de la jornada electoral, y en concreto, a los resultados electorales. Así, el principio de determinancia obliga a la autoridad electoral a identificar si como producto de su decisión en un sentido, existe la posibilidad efectiva de que los resultados electorales se modifiquen, al punto que se modifiquen también los representantes populares que resulten electos. De allí su plena asociación con la nulidad en materia electoral, y en particular con la nulidad de votaciones y/o elecciones.

En países como México, la determinancia constituye un prerrequisito indispensable para la declaración de la nulidad de la votación recibida en una casilla, de un determinado cómputo o de una elección, por lo que tiene el efecto de impedir que se decrete dicha nulidad si las irregularidades acreditadas no son determinantes para el resultado de la votación o elección². En definitiva, la aplicación del principio de determinancia sigue el

2 Orozco Enriquez, J.: "Consideraciones sobre los principios y reglas en el Derecho Electoral Mexicano", en: *Isonomía*, 18/2003, p. 160.

aforismo latino “*utile per inutile non vitiatur*”, por lo que “...todas aquellas imperfecciones menores cometidas por los órganos electorales que no sean determinantes para el resultado de la votación, no pueden dar lugar a que sea declarada la nulidad respectiva.”³ En otras palabras, en el derecho mexicano resulta imposible para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, órgano habilitado para la declaración de nulidades en materia electoral, decretar este tipo de nulidades si como producto de ello no se verá alterada la decisión del soberano.

El límite impuesto por el principio de determinancia tiene objetivos claros:

(1) Primeramente, busca impedir el falseamiento de la voluntad popular. En efecto, si la decisión del pueblo, expresada en las urnas, no se ve perturbada por un vicio parcial que afecta a segmentos también parciales de votación, se considera impertinente que dichos vicios se “*comuniquen*” al resto del acto electoral, afectando la expresión de la voluntad popular que ya ha quedado manifestada de forma clara. En este sentido, no podría pensarse en repetir toda una elección en una parroquia, cantón o cualquiera otra circunscripción electoral, como producto de vicios parciales en la votación (en una o varias juntas receptoras del voto), si dichos vicios no influyen en el resultado final de una elección. Lo contrario, sería precisamente que mediante una nueva votación, bajo condiciones distintas a las originales, pueda operar una suplantación de la voluntad popular en la forma en que efectivamente se expresó en la elección original.

(2) En segundo lugar, busca proteger al sufragio como función orgánica. Como señalan Aguayo Silva y Hernández Giles⁴, cuando los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio, no intervienen en calidad de particulares, sino más bien como verdaderos órganos del Estado; el sufragio o las votaciones, en su conjunto, dejan de ser una manifesta-

3 Luna Ramos, J.: “Nulidades en materia electoral”, en: Córdova Vianello, L. y Salazar Ugarte, P. (coord.) *Estudios sobre la Reforma Electoral 2007*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, p. 512.

4 Aguayo, J. y A. Hernández: “Las nulidades en el Derecho Electoral: nulidad de votos, votaciones y elecciones” en: *Apuntes de Derecho Electoral*, México. 2000. p. 762 .

ción unilateral y exterior de la voluntad individual de los electores y pasan a convertirse en una manifestación unilateral y externa de la voluntad del titular de la soberanía, que se manifiesta, claro está, a través de la concurrencia de las manifestaciones individuales de la voluntad de los miembros del cuerpo electoral. Cuando en virtud del principio de determinancia se evita declarar la nulidad de una votación o se previene su repetición, se está conservando un acto público electoral, emitido por el cuerpo electoral en calidad de órgano soberano, que al igual que los actos de los organismos de administración electoral, goza de la presunción de validez y legalidad y sólo puede nulitarse si se acreditan vicios graves y trascendentes.

(3) En tercer lugar, el principio de determinancia precautela el derecho de todos los habitantes del Estado a la conformación de los órganos de gobierno y la continuidad del sistema democrático. El derecho al voto es un derecho fundamental que requiere una tutela efectiva por parte de los órganos constitucionales competentes. No obstante, y sin menoscabo de la importancia de cada voto individual, en aplicación del principio democrático el derecho individual al sufragio cede frente al derecho colectivo a la conformación de los órganos de gobierno, al que se otorga mayor peso en el caso concreto. Esto implica que de acreditarse irregularidades o vicios que afectan el voto individual de uno o varios electores, a pesar del valor indiscutible que tiene cada sufragio, se privilegiará la certeza y el cumplimiento de los plazos para la designación de las autoridades de elección popular, salvo en el caso de que las irregularidades verificadas determinen de alguna forma un falseamiento de la decisión popular en su conjunto. La aplicación del principio de determinancia compone una elemental necesidad de certeza democrática.

(4) Por último, el principio de determinancia se justifica por una economía de esfuerzos y recursos. La realización de una elección requiere múltiples esfuerzos organizativos, económicos e incluso, de participación por parte de los ciudadanos que acuden a votar y aquellos que conforman las instancias de recepción y escrutinio de la votación. La declaratoria de una nulidad de las votaciones vuelve inútil el trabajo realizado por ciudadanos y autoridades, mientras que la realización de una nueva elección, aun si parcial, impone una carga económica importante al Estado y en última instancia a todos sus habitantes. La repetición de

estos esfuerzos debe evitarse si la voluntad soberana se encuentra expresada de forma suficientemente clara, a pesar de los vicios o irregularidades que afecten a una parte no decisiva del acto electoral.

3 El principio de determinancia en el Derecho Electoral ecuatoriano

En el Derecho Electoral ecuatoriano el principio de determinancia adopta una forma bastante distinta a la contemplada en el Derecho Electoral mexicano. Si en México el principio de determinancia constituye una barrera a la declaración de la nulidad de una votación, cómputo de datos o elección, en el Ecuador, el principio de determinancia no limita la declaración de una nulidad, sino sus efectos jurídicos y prácticos. En otras palabras, en el Ecuador es absolutamente factible que el Consejo Nacional Electoral o el Tribunal Contencioso Electoral decreten la nulidad de la votación en una junta receptora del voto, aun si los vicios que afectan esa votación no son decisivos para el resultado final de la elección en cuestión.

Al respecto se pronuncia el artículo 113 de la Ley Orgánica de Elecciones, así como el artículo 148 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, ya publicada en el Registro Oficial y que muy pronto entrará en vigencia, al prescribir:

Si de la nulidad de las votaciones de una o más parroquias o zonas electorales dependiere el resultado definitivo de una elección, de manera que una candidatura se beneficiare en detrimento de otra u otras, el Consejo Nacional Electoral dispondrá, hasta dentro de diez días, que se repitan las elecciones cuyas votaciones fueron anuladas.

En consecuencia, como efecto de la nulidad ya decretada respecto de una circunscripción electoral, el organismo superior de administración electoral deberá repetir las elecciones en dicha circunscripción únicamente si como resultado de la nulidad declarada cambian los resultados electorales, al punto que pasarían a designarse como candidato o candidata electa personas distintas a quienes lo hubieran sido de no mediar la declaración de la nulidad aludida. Queda claro entonces, que a diferencia de otras legislaciones, el principio de determinancia, en la forma en que se lo reconoce en el Ecuador, no valida una votación nula, sino

que se contrae a impedir la repetición de un acto electoral inoficioso, en virtud de que, a pesar de la nulidad decretada, la autenticidad de la voluntad popular en su conjunto se mantiene inmaculada.

En este sentido, el principio de determinancia previsto en las disposiciones citadas se diferencia claramente de las “reglas para evitar la declaración de nulidades que no estén debidamente fundamentadas” (artículos 112 de la Ley Orgánica de Elecciones y 146 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas), pues éstas constituyen verdaderos casos de convalidación de actuaciones que se encuadran dentro de las causales legales de nulidad.

No obstante lo señalado, la nueva Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, al introducir en el Derecho Electoral ecuatoriano el concepto de nulidad de elecciones —anteriormente inexistente—, incorpora también un caso en el cual el principio de determinancia sí opera como un óbice a la declaración de la nulidad y no únicamente como un freno sus consecuencias jurídicas y prácticas. El artículo 147 de dicho cuerpo legal prevé:

Se declarará la nulidad de las elecciones en los siguientes casos:

1. Cuando se hubiera declarado la nulidad de las votaciones en al menos el treinta por ciento de juntas receptoras del voto, siempre que esto afecte los resultados definitivos de la elección de cargos nacionales o locales.
2. Cuando no se hubieran instalado o se hubieran suspendido las votaciones en al menos el treinta por ciento de juntas receptoras del voto, siempre que esta situación afecte los resultados definitivos de la elección de cargos nacionales o locales.
3. Cuando los votos nulos superen a los votos de la totalidad de candidatas o candidatos, o de las respectivas listas, en una circunscripción determinada, para cada dignidad.

Como podemos observar, el principio de determinancia aplica únicamente para los dos primeros casos de nulidad de elecciones, que precisamente se verifican como resultado de una declaración previa de nulidad de las votaciones. En estos casos, el principio de determinancia es parte integrante de la causal de nulidad, como uno de los presupuestos fácticos para que se actualice la causal de nulidad de elecciones. Si los

resultados definitivos de la elección no se ven afectados por la nulidad de las votaciones declarada, no existirá mérito para decretar la nulidad de las elecciones en la circunscripción correspondiente, aun cuando parece poco factible que habiendo nulitado el treinta por ciento de las juntas receptoras del voto de una circunscripción esto no sea determinante para el resultado definitivo.

En suma, el principio de determinancia tiene en el Ecuador larga data y reconocimiento legal. Su aplicación, más allá de lo que específicamente señala la legislación vigente, resulta absolutamente pertinente en casos de nulidad de escrutinios e incluso de meras inconsistencias numéricas, pues precautela que la acción de los organismos de administración y jurisdicción electoral se concentre en aquellos casos en los cuales existe una expectativa razonable de que la decisión del cuerpo electoral no se encuentre genuinamente reflejada en los resultados oficiales.

Bibliografía de derecho electoral y de justicia electoral

- Aguayo Silva, J. y A. Hernández: “Las nulidades en el derecho electoral. Nulidad de votos, votaciones y elecciones”, en: *Apuntes de derecho electoral*, México: TRIFE, 2000, pp. 750-803.
- Aguayo Silva, J.: “Contencioso y calificación en la República Argentina”, en: *Justicia Electoral*, II/1993, pp. 5-19.
- Aguinaga, C.: “El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho electoral ecuatoriano”, en: TRIFE, *El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado*, México, 2005, pp. 171-187.
- Albornoz, V. y Hidalgo, J.: “Ecuador entfernt sich von der Demokratie [Ecuador se aleja de la democracia]”, en: *KAS-Auslands - informationen*, 6/2007, pp. 86-98.
- Alcántara Sáez, M.: “El sentido del sistema político democrático en los países de América Latina”, en: R. Steichen (comp.), *Democracia y democratización en Centroamérica*, San José, 1993, 123-146.
- Alcubilla, E. A., “Abstencionismo electoral”, en: *Diccionario electoral*, 2da. ed., San José, 2000, pp. 1-9.
- Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 1993.
- Álvarez Conde, E., *Curso de derecho constitucional*, vol. I, Madrid, 1992.
- Álvarez Conde, E.: “Los principios del Derecho Electoral”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9/1991, pp. 9-37.
- Aragón Reyes, M.: “Derecho de sufragio: principio y función”, en: D. Nohlen, S. Picado y D. Zovatto (eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México 1998, pp. 89-103.

- Aragón Reyes, M.: “Derecho electoral: sufragio activo y pasivo”, en: D. Nohlen et al. (eds.): *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 178-197.
- Aragón Reyes, M.: “La eficacia jurídica del principio democrático”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 24/1988, pp. 9-45.
- Arenas, C.: *Marco teórico del derecho electoral*, México, 2000.
- Azpitarte Sánchez, M.: “La dimensión constitucional del procedimiento electoral”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, 10-11/2003, pp. 425-443.
- Barreiro Perera, F. J.: “La sustanciación de los recurso jurisdiccionales”, en: *Justicia electoral*, 3/1994, pp. 5-19.
- Barrios, H.: “Las elecciones en los procesos de transición y consolidación democrática en América Latina durante los años 80 y 90”, en: D. Nohlen (comp.), *Democracia y neocrítica en América Latina. En defensa de la transición.*, Fráncfort/Madrid, 1995, pp. 78-92.
- Bidart, G.: “Pautas de derecho electoral en un Estado democrático”, en: *Justicia Electoral*, 3/1993.
- Biglino, P.: “La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 29/1990, pp. 291-310.
- Bobbio, N.: *El futuro de la democracia*, México, 1996.
- Brenes, L. y J. Rivera: *Recurso de amparo electoral*, San José, 2004.
- Brewer-Carías, A.: “La nulidad de los actos electorales: una perspectiva constitucional comparada”, en: CAPEL/IIDH (eds.), *Transición democrática en América Latina: reflexiones sobre el debate actual*, Memoria del III Curso Anual Interamericano de Elecciones, San José, 1990, pp. 89-137.
- Brewer-Carías, A.: *El autoritarismo en Venezuela construido en fraude a la constitución*, ponencia para las VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo y el VI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 25-27 de julio de 2007.

- Brewer-Carías, A.: *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Caracas, 2004.
- Carbonell, M. (ed.): *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, 2008.
- Cavarozzi, M.: “Más allá de las transiciones a la democracia en América Latina”, en: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 74/1991, pp. 85-111.
- Colomer, J. M.: “Las elecciones primarias presidenciales en América Latina y sus consecuencias políticas”, en: M. Cavarozzi y J. A. Abal Medina (comps.), *El asedio a la política: los partidos latinoamericanos en la era neoliberal*, Rosario, 2002.
- Comisión Interamericana de Mujeres, *Participación Política de las Mujeres*, Washington, 1995.
- Comité de Derechos Humanos, *Igualdad de derechos entre hombres y mujeres* (artículo 3), 29:03/2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, CCPR Observación General 28 (General Comments), 2000.
- Cortés Macías, D.: “Contencioso y calificación electoral en la República de Chile”, en: *Justicia Electoral*, 2/1993, pp. 45-58.
- Cossío, J.: *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, México, 2002.
- Dávalos, J.: “Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral”, en: *Justicia Electoral*, No. 17/2002, pp 3-33.
- Eisenstadt, T.: “Hacia la justicia electoral. Conflicto poselectoral, disputas resolutorias y la disolución del régimen unipartidista”, *Este país: tendencias y opiniones*, México, 60, 1996, pp. 2-11.
- Ezquiaga Ganuzas, F.: “Justicia, justicia electoral y democracia”, en: *Vniversitas*, 112/2006, pp. 9-33.
- Fernández Santillán, J.: *Valores y principios de la justicia electoral*, México, 2002.

- Fernández Segado, F. y F. Martínez: “Delitos y faltas electorales”, en: D. Nohlen et al. (eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 1020-1071.
- Fernández Segado, F.: “El Recurso Contencioso Electoral en el Ordenamiento Jurídico Español”, *Revista de las Cortes Generales*, 33/1994, pp. 63-145.
- Fernández Segado, F.: *Reflexiones sobre la representatividad y consecuencias políticas de los sistemas electorales*, Cuadernos de CAPEL, No. 37, San José, 1994.
- Ferrajoli, L.: “El papel de la función judicial en el Estado de derecho”, en: *Justicia Electoral*, 18/2003, pp. 23-30.
- Ferrero Costa, R., *Ensayos de derecho constitucional. Hacia un equilibrio de poderes*, Lima, 1997.
- Fiallos Oyanguren, M., “Los organismos electorales en el proceso de consolidación democrática en América Latina”, en: J. Pretelt y J. M. Ramírez (comps.), *Democracia política y electoral en América Latina*, Bogotá, 2000, pp. 345-375.
- Flores García, F.: “El derecho electoral mexicano”, en: *Tendencias contemporáneas del derecho electoral en el mundo*, Memoria del II congreso Internacional de Derecho Electoral, México: UNAM, 1993, pp. 635-675.
- Gallegos, F.: “Los tribunales electorales”, en: *Conferencias Interamericana sobre Sistemas Electorales*, Caracas, 1990, pp. 3-35.
- Galván Rivera, F., “El principio de legalidad en materia electoral”, en: *Tendencias contemporáneas del derecho electoral del mundo*. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral, México: UNAM, 1993, pp. XXIII-XXVII.
- Galván Rivera, F., *Derecho procesal electoral mexicano*, 2da. ed., México, 2000.
- Galván Rivera, F.: “Derecho electoral generalidades y principios generales”, en: F. Serrano (coord.), *Derecho Electoral*, México: Porrúa/UNAM, 2006, pp. 55-81.

- Galván Rivera, F.: *Control de constitucionalidad de actos y resoluciones de autoridades electorales*, Tribunal electoral del poder Judicial de la Federación, México, 1999, pp. 1079-1100.
- García Soriano, M.: *Elementos de derecho electoral*, Madrid, 1999, p. 173.
- Goodwin-Gill, G.: *Elecciones libres y justas. Derecho internacional y práctica*, Ginebra: Unión Interparlamentaria, 1994.
- Grijalva, A.: *Elecciones y representación política*, Quito, 1998.
- Guzmán Rojas, I., “La automatización de los procesos electorales”, en: *Diccionario Electoral*, tomo 1, San José: IIDH/CAPEL, 2001, pp. 67-70.
- Hernández, J.: “Organización electoral y credibilidad. Caso Venezuela (1989-2005)”, en: *Cuestiones Políticas*, 37/2006, pp. 94-108.
- Huber Olea y Contró, J.: *Derecho Contencioso Electoral*, México, 2005.
- IDEA/TEPJF/IFE, *Manual para el diseño de sistemas electorales*, México, 2000.
- IIDH/CAPEL (ed.), *Democracia, elecciones y derechos humanos. Algunas reflexiones*, Memorias del IV curso anual Interamericano de Elecciones, San José, 1991.
- IIDH/CAPEL, *Diccionario Electoral*, 2 vol., San José, 2000.
- Instituto Electoral del Estado de México, *Delitos contra el debido proceso electoral*, México, 2001.
- Jaramillo, J.: “Los órganos electorales supremos”, en: D. Nohlen et al. (eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 371-436.
- Kornblith, M.: “Las elecciones presidenciales en Venezuela: de una democracia representativa a un régimen autoritario electoral”, en: *Desafíos*, 11/2006, pp. 115-152.
- López-Pintor, R.: *Electoral Management Bodies as Institutions of Governance*, UNDP, New York, 2000.

- Mejía Acosta, A.: “La reelección legislativa en Ecuador. Carreras políticas, relación electoral y disciplina de partido (1979-2003)”, en F. Dworak (coord.), *El legislador a examen*, México, 2003, pp. 206-228.
- Molina, J. E.: *Los sistemas electorales de América Latina*, Cuadernos de Capel, 46, San José, 2000.
- Molina, J. E. y B. Thibaut: “Venezuela”, en: D. Nohlen (ed.) *Elections in the Americas*, 2do. tomo, Oxford, pp. 543-592.
- Molina, J. E.: “Las “morochas” defraudan la ley y la Constitución”, en: *La Nación*, 13 de abril de 2005, Caracas.
- Molina, J.: *Sistema electoral y gobernabilidad democrática con referencia a América Central y República Dominicana*, México, 2000.
- Moreno Yanes, J.: “Organización y funciones del Estado: la Función Electoral”, en: *La Tendencia*, 8/2008, pp. 83-87.
- Mouffe, C.: *La paradoja democrática*, Barcelona, 2003.
- Nohlen, D. (ed.): *Elections in the Americas*, 2 tomos, Oxford, 2005.
- Nohlen, D. et al.: *Diccionario de Ciencia Política. Teorías, métodos, conceptos*, 2 tomos, México, 2006.
- Nohlen, D. y D. Sabsay: “Derecho electoral”, en: D. Nohlen et al. (eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007, pp. 27-47.
- Nohlen, D. y N. Nohlen: “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral a debate (con una mirada a Venezuela)”, en: *Revista de Derecho Público*, 109/2007, pp. 7-26.
- Nohlen, D., D. Zovatto, J. Orozco y J. Thompson, J. (eds.): *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007.
- Nohlen, D.: *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3ra. ed., México, 2004.
- Ojesto, J.: “Garantismo judicial, premisa de la justicia electoral mexicana”, en: F. Serrano (coord.), *Derecho Electoral*, México, 2006, pp. 259-272.

- Orozco Henríquez, J. (ed.): *Sistemas de justicia electoral. Evaluación y perspectivas*, México, 1999.
- Orozco Henríquez, J.: “Consideraciones sobre los principios y reglas en el derecho electoral mexicano”, *Isonomía*, 18/2003, pp. 139-165.
- Orozco Henríquez, J.: “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: D. Nohlen et al. (eds.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, 2007, pp.1152-1288.
- Orozco Henríquez, J.: “Justicia constitucional electoral y democracia en México”, en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 7/2003, pp. 329-344.
- Orozco Henríquez, J.: “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico”, en: *Cuestiones Constitucionales*, 13/2005, pp. 151-203.
- Orozco Henríquez, J.: “Justicia Electoral y resolución de conflictos”, en: *Justicia Electoral*, 11/1998, pp. 39-55.
- Orozco Henríquez, J.: “Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado”, en: *Sistemas de Justicia Electoral: evaluación y perspectivas*, México, 2001, pp. 45-58.
- Orozco Henríquez, J.: “Las causas de nulidad electoral en América Latina”, en: *Justicia Electoral en el umbral del siglo XXI*, México, 1999, pp. 1183-1194.
- Orozco Henríquez, J.: “Principios y reglas en el derecho electoral mexicano y la polémica entre iusnaturalismo e iuspositivismo”, en: *Justicia Electoral*, No. 16/2001, pp. 5-25.
- Ovalle Favela, J., “El recurso de inconformidad”, en: *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y procedimientos electorales*, México, 1992, pp. 53-131.
- Pérez Royo, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, 11ma. ed., Madrid, 2007.
- Pérez, G.: *Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en material electoral*, España, 1999.
- Pérez, R.: *Democracia y representación como presupuestos del derecho electoral*, México, 2000.

- PNUD: *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, New York, 2004.
- Rebollo, J.: *La jurisdicción electoral*, México, 2000.
- Reyes, M.: *Jurisdicción electoral y democracia*, México, 2002.
- Rial, J. y D. Zovatto (eds.): *Elecciones y democracia en América Latina 1992-1996: urnas y desencanto político*, San José, 1998.
- Rial, J.: “Posibilidades y límites del voto electrónico”, en: *Elecciones*, 3/2004, pp. 81-108.
- Rial, J., *Medios de comunicación, partidos y elecciones. Una relación a (re)construir*, Seminario Internacional: partidos políticos, medios de comunicación y el proceso democrático, 3 y 4 de febrero de 1999, México.
- Sánchez Muñoz, Ó.: *La igualdad de oportunidades en las competencias electorales*, Madrid, 2007.
- Serrano, F.: *Derecho Electoral*, México, 2006.
- Sobrado, L.: *La segunda vuelta en la elección presidencial a la luz de la jurisprudencia electoral*, San José, 2003.
- Torres, I.: *La aplicación de la cuota mínima de participación de las mujeres, ¿ficción o realidad?*, San José, 2001.
- Tuesta, F.: “La circunscripción electoral: una visión conceptual y comparada de la región andina”, en: *Justicia Electoral*, 19/2004, pp. 39-52.
- Valdés, E.: “El control jurídico sobre la justicia electoral”, en: *Justicia Electoral* 19/2004, pp. 75-79.
- Valdivia, R.: *Manual de derecho electoral*, Lima, 1998.
- Vanegas, P.: *Estudios de Derecho Electoral*, Bogotá, 2007.
- Vega, R., “Participación ciudadana y observación electoral”, en: *Boletín Electoral Latinoamericano*, XVII/1997, pp. 119-123.
- Woldenberg, J.: “La transición democrática mexicana y el papel de la autoridad electoral en México”, en J. Pretelt y J. M. Ramírez (comps.), *Democracia política y electoral en América Latina*, Bogotá, 2000, pp. 357-372.

Zovatto, D.: “La reforma político-electoral en América Latina: evolución, situación actual y tendencias. 1978-2000”, en: *Reforma y democracia*, 21/2001, pp. 1-25.

