



PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec.

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 012-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“SENTENCIA

CAUSA No. 012 -2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. - Quito, D.M., 24 de enero de 2019, las 18:33.- **VISTOS:**

Agréguese al expediente el escrito en tres (3) fojas, presentado por el abogado Marcelo Gilberto Gaibor Escobar, Procurador Común de la Alianza Política Alianza Pastaza Somos Todos.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- El 8 de enero de 2019, a las 15h46, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, se recibe el escrito firmado por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unidas Más Acción “SUMA” lista 23; en ocho (8) fojas y en calidad de anexos treinta (30) fojas, que contiene el recurso ordinario de apelación contra de la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R, de 4 de enero de 2019, emitida por el Consejo Nacional Electoral (fs. 31-38 vuelta).

1.2.- Conforme la razón sentada por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E), según dispone el artículo 15 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se realiza el sorteo electrónico el 08 de enero de 2019, asignándole el No. 012-2019-TCE y corresponde conocerla, en calidad de Juez Sustanciador, al Doctor Ángel Torres Maldonado (f. 39).

1.4.- Mediante auto de 11 de enero de 2019, a las 18h15 previo a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unidas Más Acción “SUMA” lista 23, se dispuso al Consejo Nacional Electoral que remita el expediente íntegro, completo y debidamente foliado, en original o copia certificada que guarde relación con la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2018-R (f.40).



1.5.- Con oficio No. CNE-SG-2019-00118-Of, de 12 de enero de 2019, suscrito por el Dr. Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario General del Consejo Nacional Electoral remite el expediente en ciento ochenta y dos (182) fojas en copias certificadas (f. 228).

1.6.- Mediante auto de 12 de enero de 2019, a las 18h15 previo a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unidas Más Acción "SUMA" lista 23, se dispuso al Servicio de Rentas Internas que remita copia certificada del Registro Único de Contribuyentes del ingeniero Darwin Germán Ledesma Zamora; y, al alcalde del GAD Municipal del cantón Mera que remita las copias certificadas del expediente de la concesión minera denominada: Trópico de Capricornio" con código N.º 20616.

1.7.- Conforme la razón sentada por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E), el 14 de enero de 2019 a las 19h01, se recibió del abogado Marcelo Gilberto Gaibor Escobar, Procurador Común de la Alianza Política: Alianza Pastaza Somos Todos, un escrito en tres (3) fojas y en calidad de anexos ocho (8) fojas (f. 241).

1.8.- Mediante auto de 17 de enero de 2019, a las 09:15, se insiste al Servicio de Rentas Internas que remita copia certificada del Registro Único de Contribuyentes del ingeniero Darwin Germán Ledesma Zamora.

1.9.- El 21 de enero de 2019, a las 13:58, se recibe en la Secretaria General de este Tribunal, el Oficio No. 117012019OSTR001515, en una (1) foja, suscrito por el señor William Báez G, delegado de la Dirección Zonal 9, del Servicio de Rentas Internas, dando cumplimiento al auto de 17 de enero de 2019.

1.10.- De fojas 1195 a la 1197 consta la certificación otorgada por el Servicio de Rentas Internas de la que se verifica que el señor Ledesma Zamora Darwin German, con RUC N.º 1600216418001 tiene abierto el establecimiento No. 4 con la actividad económica de "Venta por mayor de materiales de construcción: piedra, grava, cemento" en la Provincia de Pastaza, cantón Mera, parroquia: Madre Tierra, Barrio: Sector el Barranco. Entre otras actividades económicas autorizadas.

1.11.- Mediante auto de 21 de enero de 2019, a las 16:15, se admitió a trámite el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unidas Más Acción "SUMA" lista 23 (fs. 1201-1202).

1.12.- El 23 de enero de 2019, a las 14:54, se recibe en la Secretaria General de este Tribunal, un escrito en tres (3) fojas, suscrito por el abogado Marcelo Gilberto Gaibor Escobar, Procurador Común de la Alianza Política Alianza Pastaza Somos Todos, en el cual solicita ser recibidos en audiencia en estrados.



Con estos antecedentes se procede con el siguiente análisis y resolución:

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La jurisdicción y competencia nacen de la Constitución y la Ley. Conforme al artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 18 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral ejerce sus competencias con jurisdicción nacional; por tanto, el presente caso se encuentra dentro de su jurisdicción.

En virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 221, numeral 1, de la Constitución de la República, artículo 70 numeral 6, artículo 268 numeral 1 y 269 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, LOEOP), que otorgan al Tribunal Contencioso Electoral la competencia para conocer y resolver sobre la calificación e inscripción de candidatas y candidatos en los procesos electorales.

El inciso segundo del artículo 72 de la LOEOP, dispone que los procedimientos contenciosos electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal. Consecuentemente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver la presente causa.

De la revisión del expediente se desprende que el recurso ordinario de apelación fue interpuesto contra la resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R emitida por el Consejo Nacional Electoral, el 4 de enero de 2018, en la cual, en lo fundamental, resuelve negar el recurso de impugnación planteada contra la resolución N.º JPEPz-046-27-12-2018 de 27 de diciembre de 2018, expedida por la Junta Provincial Electoral de Pastaza que también rechaza la objeción y califica la candidatura del ingeniero Darwin German Ledesma Zamora, a la dignidad de Prefecto de la provincia de Pastaza, auspiciado por la Alianza Política PASTAZA SOMOS TODOS, listas 33, 18, 3, 2.

Por lo tanto, el Tribunal Contencioso Electoral está dotado de jurisdicción y competencia para conocer y resolver el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción "SUMA" lista 23.

2.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto al recurrente, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para, mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está



habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (Devis Echandía, Teoría General del Proceso 2017, p. 236).

Según el artículo 66 numeral 23, de la Constitución de la República: “Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”

Conforme al artículo 23 de la LOEOP los órganos de la Función Electoral tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley, así como los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos, que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso y por los candidatos o candidatas, observando el debido proceso administrativo y contencioso electoral y en los casos pertinentes imponer las sanciones previstas en esta ley.

La misma LOEOP en el inciso segundo del artículo 244 del Código de la Democracia, pueden proponer recursos contencioso-electorales “en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales” así como “...las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.”

Del Recurso Ordinario de Apelación contra de la Resolución N.º PLE-CNE-15-4-1-2019-R, de 4 de enero de 2019, emitida por el Consejo Nacional Electoral, se desprende que resuelve negar el recurso de impugnación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción, lista 23 adoptada por la Junta Provincial Electoral de Pastaza, en la cual dispone negar la objeción y en consecuencia calificar e inscribir la candidatura del ingeniero Darwin German Ledesma Zamora, a la dignidad de Prefecto de la provincia de Pastaza, auspiciado por la Alianza Política: Pastaza Somos Todos, listas 33, 18, 3, 2.

Por consiguiente, el señor Jonathan Fuentes Freire, es legitimado activo y está habilitado para interponer el Recurso Ordinario de Apelación materia de decisión.

2.3 OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Conforme al numeral 2 del artículo 269 de la LOEOP, concordante con lo expuesto en el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral disponen:

“Art. 269.- El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos:
2. Aceptación o negativa de inscripción de candidatos”.



“Art. 50.- El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que se recurra.”

Consta del expediente que el señor Jonathan Carlos Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción, lista 23, interpuso, en primer lugar, el recurso de objeción ante la Junta Provincial Electoral de Pastaza (p. 98-102); al no haber sido atendida su pretensión, presentó el recurso de impugnación ante el Consejo Nacional Electoral (fs.18-23), órgano que tampoco resolvió según su argumentación, por lo que acude al Tribunal Contencioso Electoral con el recurso ordinario de apelación (fs.31-38).

Revisado el expediente se verifica que la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R, ha sido expedida el 4 de enero de 2019 por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (f. 217) y notificada el 6 de enero de 2019, conforme consta de la razón sentada por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral (fs. 219 y 222).

A foja treinta y nueve (39) del proceso consta la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E) sobre la presentación del escrito contentivo del recurso ordinario de apelación presentado por el señor Jonathan Fuentes Freire, el 8 de enero de 2019, a las 15h46, en contra de la Resolución PLE-CNE-15-4-1-2019-R emitida por el Consejo Nacional Electoral.

Es necesario en este momento procesal establecer, si el Recurso Ordinario de Apelación ha sido presentado dentro del plazo de tres (3) días que regula el inciso segundo del artículo 269 del Código de la Democracia. Para este fin es menester indicar que este recurso fue presentado dentro del período electoral declarado por el Consejo Nacional Electoral. Por lo que, para la aplicación del conteo de los días para la formulación del recurso, todos los días y horas son hábiles conforme dispone el artículo 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

De este modo consta que el día 8 de enero de 2019 el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción “SUMA” lista 23, presentó el recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral contra la resolución PLE-CNE-15-4-1-2019-R adoptada por el Consejo Nacional Electoral, notificada el día sábado 7 de enero de 2019; en consecuencia, ha sido interpuesto dentro del plazo establecido por la Ley.

3. ANÁLISIS JURÍDICO

3.1 ARGUMENTO DEL RECORRENTE

El escrito contentivo del Recurso Ordinario de Apelación se sustenta en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:



El recurrente, manifiesta que mediante Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R el Consejo Nacional Electoral, negó el recurso de impugnación y consecuentemente dejó en firme la resolución de la Junta Provincial Electoral de Pastaza que dispuso la calificación e inscripción como candidato al señor Darwin German Ledesma Zamora, a la dignidad de Prefecto de la provincia de Pastaza.

De fojas treinta y uno hasta la treinta y ocho (fs. 31-38), se encuentra el recurso de apelación presentado por el señor Jonathan Fuentes Freire, quien manifiesta que la calificación dispuesta por el Consejo Nacional Electoral no puede ser viable, en virtud de las siguientes consideraciones:

“ a) Nulidad de la Resolución No. JPEPz-046-27-12-2018 dictada por la Junta Provincial Electoral de Pastaza, misma que no fue analizada ni declarada por el Consejo Nacional Electoral

Dentro del plazo legal objeté la candidatura del señor Darwin Germán Ledesma Zamora para Prefecto del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pastaza, auspiciada por la Alianza Pastaza Somos Todos, por encontrarse incurso en la prohibición establecida en el artículo 113 numeral 1 de la Constitución de la República (...).

(...) el documento con el que fui notificado no tiene la firma de responsabilidad que sustente la votación de la señora Panga Shiram Vargas, Vicepresidenta de la junta provincial Electoral de Pastaza, quien con su voto dio supuestamente mayoría para rechazar mi objeción (...)

(...) Como consecuencia de lo expuesto, solicito se declare la nulidad de la Resolución No. JPEPz-046-27-12-2018, emitida por la Junta Provincial Electoral de Pastaza así como se revoque la Resolución PLE-CNE-15-4-1-R, la primera por no tener eficacia jurídica y la segunda por falta de motivación (...)

b) Fundamentos de hecho y de derecho expuestos en mi escrito de impugnación y documentos de sustento debidamente certificados, los cuales no fueron analizados por el Consejo Nacional Electoral al momento de emitir la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R

A mi escrito de objeción adjunté, entre otros: 1) Desmaterialización de la información constante en el Geoportal del Catastro Minero de la Agencia de Regulación y Control Minero; 2) Copia Certificada de la Resolución Administrativa No. 0016-A-GADMCM-2018, de 29 de noviembre de 2018; y 3) Oficio No. ARCOM-R-CR-2018-2066-OF, de 29 de noviembre de 2018, al que se adjunta certificación No. 077.

Con la documentación debidamente incorporada (...) demostré que el señor Darwin Germán Ledesma tiene hasta la presente fecha una concesión minera



denominada “Trópico de Capricornio”, en estado de explotación de recurso natural a título personal (...)

Sin embargo de lo expuesto, tanto la Junta Provincial Electoral de Pastaza como el Consejo Nacional Electoral fundamentan la negativa de su resolución, por cuanto a decir de ellos, no se presentó el contrato de operación minera (...)

La concesión minera implica la explotación de recursos naturales tal como lo prescribe el artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador (...)

El Consejo Nacional Electoral fundamenta su decisión en el certificado suscrito por el ingeniero Byron Dávila, en el que indica que “(...) DARWIN GERMÁN LEDESMA ZAMORA (...) NO POSEE NINGUNA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO LOCAL DE CONTRATOS DE OPERACIÓN MINERA, DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN MERA”.

(...) Consecuentemente, la valoración que realiza el Consejo Nacional Electoral de la ausencia de contrato de operación minera o de explotación minera, no se circunscribe a un verdadero análisis de la prohibición establecida en el artículo 113 numeral 1 de la Constitución de la República (...)

c) Inobservancia de la Jurisprudencia Electoral como fuente de derecho y de aplicación inmediata por parte de la autoridad administrativa electoral

(...) En el caso No. 0027-2009-TCE, el Tribunal Contencioso Electoral para mejor resolver dispuso oficiar al Registrador de la Propiedad del cantón Zaruma a fin que remita de existir, el certificado de concesión del Registro Minero del candidato objetado y su cónyuge, más no solicito el contrato de habilitación minera, vigente a esa fecha, posterior a ellos, consta en la sentencia que el Tribunal Contencioso Electoral, sustentó su decisión en la concesión minera y derechos mineros, cuando sostiene:

“...el recurrente es partícipe de los derechos de concesión minera (...) En este caso el derecho de concesión minera para explotación aurífera otorgada a favor de la señora Lilia Marina Buele, autoriza al recurrente y a su cónyuge, para la explotación de recursos naturales, a través del contrato de concesión antes señalado lo que se configura la prohibición constitucional del art. 113 numeral 1, que tiene su razón de ser ya que no permite ser candidatos a quienes se benefician económicamente de una actividad reservada para el Estado...”

(...) Hacer lo contrario implicaría que todos los concesionarios que por tal poseen derechos mineros que les permite la explotación de recursos naturales aleguen que aún no han firmado los contratos de prestación de servicios o de explotación en la minería a gran escala o en su defecto habilitar a todos los



concesionarios mineros de pequeña minería, cuando en la esencia la concesión minera-título minero- le habilita para explotar los recursos naturales, siendo éste el elemento principal del cual accesoriamente se podría firmar contratos si así lo dispone la ley y, por esta situación en casos análogos la autoridad electoral únicamente fundamentó su decisión en la vigencia y titularidad de los derechos mineros”.

3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL

3.2.1 Fundamentos del recurso ordinario de apelación.- El recurso ordinario de apelación se fundamenta en el principio contenido en el artículo 173 de la Constitución que dispone: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”. En el presente caso, la Resolución No PLE-CNE-15-4-1-2019-R, de 28 de diciembre de 2018, es un acto administrativo electoral, puesto que expresa la voluntad unilateral que genera efectos jurídicos inmediatos; y, el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano encargado de realizar control jurisdiccional de los actos administrativos electorales.

Por su parte, la LOEOP en su artículo 268 numeral 1 contempla al recurso ordinario de apelación que puede ser planteado en los casos previstos en el artículo 269, ibídem, por tanto, el recurso propuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire encuadra en lo que dispone el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La pretensión del recurrente consiste en que se revoque la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R, expedida por el Consejo Nacional Electoral el 4 de enero de 2019 que niega el recurso de impugnación interpuesto contra la candidatura del ingeniero Darwin German Ledesma Zamora para la dignidad de Prefecto Provincial de Pastaza; se declare la nulidad de la Resolución JPEPz-046-27-12-2018 expedida por la Junta Provincial Electoral de Pastaza, dado que no se encuentra firmada por una integrante; y, en consecuencia se niegue la inscripción y calificación de dicha candidatura, auspiciada por la Alianza Política: Pastaza Somos Todos por encontrarse incurso en la prohibición determinada en el artículo 113 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la conferencia mundial de derechos Humanos de Viena, de 1993 en el punto 27 prevé que “Cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones y derechos humanos. La administración de justicia, en particular los órganos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento...son de importancia decisiva...”

A decir de Devis Echandía, en la Teoría General del Proceso, el recurso de apelación se interpone ante el superior para que revise la resolución del inferior y corrija sus errores.



Por regla general produce efectos suspensivos. Al momento de apelar no es imprescindible decir contra qué parte se recurre ante el superior, ni es necesario fundamentarlo y se entiende que la apelación procede solo en lo que la decisión sea desfavorable al recurrente.

3.2.2 Examen de los puntos controvertidos y motivación.- La resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R expedida por el Consejo Nacional Electoral el 4 de enero de 2019 niega el recurso de impugnación interpuesto por el señor Jonathan Carlos Fuentes Freire, contra la Resolución JPEPz-046-27-12-2018, de 27 de diciembre de 2018 que al tiempo de negar el recurso de objeción dispone la inscripción y calificación de la candidatura del ingeniero Darwin German Ledesma Zamora, a la dignidad de Prefecto Provincial de Pastaza, por la Alianza Política: Pastaza Somos Todos.

El apelante sostiene que, conforme a los documentos que ha adjuntado al recurso de objeción y que constan en el expediente, el ingeniero Darwin German Ledesma Zamora “tiene hasta la presente fecha una concesión minera denominada Trópico de Capricornio en estado de explotación de recurso natural a título personal...” por lo que, se encuentra incurso en la prohibición establecida en el artículo 113 numeral 1 de la Constitución de la República. Que dicha “...concesión minera implica la explotación de recursos naturales tal como lo prescribe el artículo 408 de la Constitución...” cuya competencia corresponde al nivel de gobierno municipal, conforme prescribe el numeral 12 del artículo 264 ibídem. Además de describir varios enunciados normativos, invoca jurisprudencia de este Tribunal para justificar su pretensión.

Por su parte, el ingeniero Darwin German Ledesma Zamora no niega ser titular de una concesión para la explotación de materiales áridos y pétreos ubicada en el cantón Mera, provincia de Pastaza, sino que sustenta la defensa de su participación política al sostener que la concesión, conforme a la Ley de Minería no es un contrato, sino un acto administrativo y que, en consecuencia, no existe impedimento para ser candidato a Prefecto provincial de Pastaza.

Es más, el Servicio de Rentas Internas acredita que el señor Ledesma Zamora Darwin German está autorizado para realizar actividades económicas relacionadas con la venta de materiales áridos y pétreos: piedra, arena, grava, cemento. Por tanto no queda ninguna duda respecto a que es concesionario para la explotación de materiales áridos y pétreos en el cantón Mera, provincia de Pastaza.

En consecuencia, los puntos que corresponden considerar y resolver, a este Tribunal, consisten en determinar si la concesión de materiales áridos y pétreos es o no un contrato y, por tanto, constituye o no impedimento para ser candidato a una dignidad de elección popular.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia según reza el artículo 1 de la Constitución de la República, lo cual implica un cambio trascendente en la



producción, interpretación y aplicación del Derecho, cuyo deber primordial del Estado consiste en garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales; la Constitución rígida es efectivamente superior a las demás normas y se caracteriza por ser invasiva; por tanto, los jueces deben aplicar las normas constitucionales aunque las partes no las invoquen, a la luz de lo dispuesto en el artículo 426 de la Constitución.

3.2.4 Problemas jurídicos que el Tribunal debe resolver:

Los enunciados normativos aplicados por el Consejo Nacional Electoral en la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R, para disponer la calificación e inscripción de la candidatura del señor Darwin German Ledesma Zamora, corresponden a los artículos 113 de la Constitución y artículos 96 de la LOEOP.

El artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador establece entre los derechos de participación el de “Elegir y ser elegidos”.

Por su parte, tanto el artículo 113 de la Constitución de la República del Ecuador, cuanto el artículo 96 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, incorporan en el numeral 1 la inhabilidad para ser candidatos de elección popular, a los siguientes términos:

“Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales”.

En coherencia con los principios y reglas constitucionales, la LOEOP, en su artículo 2, reconoce los derechos que los ciudadanos gozan en el ámbito de la ley, entre los que destacan los numerales: 1) elegir y ser elegido; y, 2) Participar en los asuntos de interés público.

Por su parte, el artículo 93 de la LOEOP establece que “a toda elección precederá la proclamación y solicitud de inscripción de candidaturas por las organizaciones políticas y su calificación a cargo de la autoridad electoral competente, las candidatas y candidatos deberán reunir los requisitos y no encontrarse comprendidos en las prohibiciones determinadas en la Constitución de la República y en la ley. Las candidaturas se considerarán inscritas de forma oficial únicamente luego de la resolución en firme que las califique, que constituye el acto por el cual el organismo electoral competente acepta su inscripción”.

Por tanto, el problema jurídico por resolver consiste en determinar lo siguiente: ¿Está inhabilitado para ser candidato a Prefecto Provincial, el señor Darwin German Ledesma Zamora, por su condición de titular de una concesión para explotar materiales de construcción ubicada en el cantón Mera, provincia de Pastaza?



De las respuestas que se ofrezcan a la pregunta planteada, confrontando rigurosamente con las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, depende si la decisión de calificar e inscribir la candidatura a la dignidad de Prefecto de la Provincia de Pastaza, del señor Darwin German Ledesma Zamora es pertinente.

3.2.4.1 Análisis del problema jurídico.- En relación con el problema jurídico: ¿Está inhabilitado para ser candidato a Prefecto Provincial, el señor Darwin German Ledesma Zamora, por su condición de titular de una concesión para explotar materiales de construcción ubicada en el cantón Mera, provincia de Pastaza? estos son los argumentos del Tribunal:

a) Derechos Políticos

Según Daniel Zovatto (Diccionario Electoral, p. 246) Los derechos políticos se conceptualizan “como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política”. Por tanto, existe una relación entre el ciudadano y el Estado, un diálogo entre gobernantes y gobernados; es decir que proceden de la idea de libertad política e individual, entre los que se encuentran el de elegir y ser elegido.

En el ámbito del derecho internacional, el artículo 23 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), impone la obligación positiva a los Estados de diseñar un sistema electoral para que los derechos políticos puedan ser ejercidos mediante “elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”.

Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental y, en su conjunto con otros derechos como la libertad de expresión, hacen posible el juego democrático, así lo resalta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en Castañeda Gutman vs México (Sentencia de 6 de Agosto de 2008). Es más, la propia Convención, en el artículo 27 numeral 2, impide prohibir el ejercicio de los derechos políticos aún en el caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entendió a los derechos políticos “[...] como aquellos que reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país” (Informe Venezuela, CIDH 2009b, cap. II, párr. 18).

La obligación del Estado respecto de los derechos civiles y políticos es, la de no violarlos, no lesionarlos mediante acción u omisión, en su caso por parte de un órgano o agente gubernamental o administrativo. Todo ello, sin perjuicio, del deber genérico de establecer y garantizar la posibilidad de existencia y ejercicio de estos derechos.

b) Derecho de elegir y ser elegido



El derecho a ser elegido consiste en permitir, conforme al ordenamiento jurídico, que los ciudadanos que cumplan los requisitos para postular a un cargo de elección popular y no se encuentren incursos en inhabilitación prevista en la Constitución y la ley, gocen del derecho a ser escogidos por la mayoría de los ciudadanos en elecciones libres e imparciales; se trata de un derecho político que se encuentra reconocido en la Constitución ecuatoriana, desde 1830.

La Corte IDH sostiene que el “derecho al voto (elegir) es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos” (Sentencia Castañeda Gutman vs México. Párr. 147)

En cuanto al derecho a ser elegido, éste tiene estrecha relación con el derecho a la representación política, la que, a decir de Carlos Fayt consiste en “...una forma de racionalización de la actividad del poder en el Estado. Convierte al gobierno en responsable de las decisiones que adopta en nombre de la comunidad política... Se conecta con el proceso electoral como forma de transmitir poder de autoridad y con el sufragio, en cuanto energía o actividad que materializa en poder electoral”.

La Corte IDH, en el caso Yatama Vs Nicaragua señaló que “la participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello”.

Con lo expuesto, se puede inferir que tanto el derecho a elegir (votar) y el derecho a ser elegido (sufragio pasivo), están íntimamente ligados, tal como lo expresa el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente en el caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala cuando señala que los elegidos ejercen su función en representación de una colectividad, esta dualidad recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación, mediante su participación directa, como en el derecho de la colectividad a ser representada; en este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho, siempre que no existan motivos suficientes para limitar la participación.

c) Legalidad y finalidad de la medida restrictiva

Sobre el principio de efectividad de los derechos políticos, se debe tomar en cuenta que encuentra asidero en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) donde se establece la obligación de los Estados parte de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno para hacerlos efectivos. Sin embargo, la Corte IDH en el Caso Yatama vs Nicaragua indicó que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos “no



constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos”, ya que, al no ser derechos absolutos, pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe “los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática” (Caso Castañeda Gutman cit., párr. 174 y Caso YATAMA vs. Nicaragua cit., párr.206.).

La CADH, determina en su artículo 30 que las restricciones que la propia Convención autoriza respecto a los derechos y libertades consagrados no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Asimismo, el artículo 32 numeral 2 la CADH precisa que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática, como es la ecuatoriana.

Respecto de los obstáculos y restricciones al derecho de elegir y ser elegido, este tribunal, considera oportuno citar los pronunciamientos sobre el desarrollo y ejercicio de derechos políticos y de participación en la región, analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante), la cual tiene jurisdicción sobre el Estado ecuatoriano, respecto de las limitaciones y restricciones para participar en elecciones libres.

La Corte IDH, al citar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce el principio de igualdad y afirma que es discriminatoria toda distinción que carezca de una justificación objetiva y razonable. Es importante señalar respecto a este principio, que la Corte IDH, ha manifestado que la existencia de ciertas desigualdades de hecho legítimamente puede traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia y que, por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan jurídicamente más débiles. En el mismo sentido el artículo 11 numeral 9 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la igualdad material y prohíbe cualquier forma de discriminación, salvo cuando se trate de medidas de acción afirmativa encaminadas a promover la igualdad real.

Tanto en las Sentencias Castañeda Gutman vs México y Yatama vs Nicaragua, la Corte IDH ha indicado que para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida según lo manifestado en dicho tratado, consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por la Constitución o la ley, en sentido formal y material.

Una segunda consideración expuesta por la Corte IDH en el Caso Castañeda Gutman vs. México que debe ser tomada en cuenta es que la causa invocada para limitar o restringir un derecho sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, como por ejemplo las finalidades de protección del orden o la salud públicas, de los artículos



12.3, 13.2.b y 15, o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas por ejemplo, los “derechos y libertades de las demás personas”, o “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, ambas previstas en el artículo 32 de la CADH. Finalmente, el tercer requisito para determinar que la medida de restricción sea legítima es que la misma debe ser necesaria para una sociedad democrática; sin embargo, ninguna medida restrictiva puede perjudicar en mayor grado el derecho protegido de los ciudadanos, en el presente caso, el derecho de ser elegido que forma parte de los derechos de participación (Art. 61 de la Constitución).

En el caso ecuatoriano, las medidas de restricción para presentar candidaturas a cargos de elección popular, se encuentran determinadas en el artículo 113 de la Constitución, así como en los artículos 96 y 336 de la Ley Orgánica de Electoral y de Organizaciones Políticas, las cuales tienen la función de regular y ordenar el sistema electoral.

Se entiende que para que una medida pueda ser de carácter restrictivo, debe estar formal y legalmente expedida por el Estado, siendo así que la Constitución y la Ley Orgánica de Electoral y de Organizaciones Políticas, han descrito claramente los derechos de los ciudadanos que hacen parte del derecho a la participación, así como las prohibiciones para ejercerlos.

d) Del contrato administrativo y la concesión

Para esclarecer, finalmente, la pertinencia de inscribir y calificar o no la candidatura del ingeniero Darwin German Ledesma Zamora para Prefecto de la Provincia de Pastaza, es necesario analizar si la concesión se inscribe o no dentro de los llamados contratos administrativos y, en consecuencia, incurre o no en la prohibición constitucional.

La Ley de Minería determina que la concesión es un acto administrativo, por tanto, es relevante para la decisión judicial analizar si esa definición implica la no aplicación de la limitación constitucionalmente determinada para quienes explotan recursos naturales.

Al efecto, es necesario partir de la definición de contrato administrativo atribuida por el legislador en el artículo 125 del Código Orgánico Administrativo que dice: “Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia”.

García de Enterría en su obra Curso de Derecho Administrativo I (p. 736-737) incluye a la concesión en la categoría de contratos administrativos y dice que “En la concesión, que es la más usual y también la más tradicional, el empresario privado asume los riesgos (y beneficios) de la explotación,...” Agrega que “administración concedente y concesionario privado aparecen de este modo como colaboradores comprometidos en la consecución de un mismo fin, más que como antagonistas en una pura relación de intercambio”.



Gaspar Ariño Ortiz en “El enigma del contrato administrativo” sostiene que: “La doctrina jurídico-administrativa, tanto en Argentina como en España, ha vinculado la existencia de contrato al grado de participación del administrado en la etapa de formación del acuerdo, de modo que éste exprese, sin la más mínima duda, la voluntad de ambas partes. Así lo entienden Rodolfo BARRA y MEILÁN GIL. Este último lo expone así: «Cuando la voluntad de las partes es un elemento esencial para la determinación del supuesto de hecho previsto en la norma, o lo que es igual, cuando la concreción de la norma exige *esencialmente* la voluntad de la Administración y del particular, en este caso estamos ante un contrato. En cambio, cuando el supuesto de hecho que constituye el contenido del acto está totalmente predeterminado en la norma y lo único que requiere para la aplicación singular es la *mera aceptación* del destinatario, estamos ante un acto o negocio de naturaleza no contractual”.

En concordancia, Jorge Calafell, en la Teoría General de la Concesión sostiene que existe confusión al “pretender encerrar a la concesión como acto unilateral aludiendo que la voluntad del concesionario no interviene, en ningún momento, ya que solo se concreta a aceptar las condiciones preestablecidas. A nuestro modo de ver, se configura perfectamente el contrario, al existir un objeto que sería la concesión y el consentimiento, aunque este se reduzca a una aceptación de lo propuesto...”

Fernando Garrido, Alberto Palomar y Herminio Lozada, en su obra: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, (p 440), sostienen que “la más típica –aunque no la única- de las formas de gestión indirecta de los servicios públicos está constituida por la concesión. Aquí la administración, permaneciendo titular del servicio, encomienda su explotación a un particular que corre con los riesgos económicos de la empresa. Esto supone obviamente un acuerdo previo entre Administración y concesionario que se obtiene,...a través del mecanismo contractual”.

Agregan que la naturaleza jurídica de la concesión radica en que (i) es un típico acto unilateral, cuyos efectos jurídicos pueden producirse sin recurrir al procedimiento contractual; (ii) puede ser de servicios públicos, como del dominio público que da lugar al nacimiento de un derecho real, como en el presente caso; (iii) las condiciones se regulan en las cláusulas específicas de la concesión, cuanto por los preceptos normativos o unilateralmente determinados por la administración.

En cualquier caso, la titularidad del dominio de los materiales áridos y pétreos permanece en la Administración concedente de la autorización al particular para que realice actividades de explotación y comercialización, que puede otorgarse mediante la técnica del acto-condición (como es el caso en discusión) o mediante la técnica contractual. En el primer caso, el concesionario se debe a los actos normativos y a los actos administrativos normativos; mientras que, en el segundo caso, los derechos y deberes se perfeccionan en el contrato de concesión. En el caso, objeto de análisis, el



acto administrativo con el que se otorga la concesión para explotar materiales áridos y pétreos contiene tanto los derechos cuanto las obligaciones de las partes.

Conforme sostiene Agustín Gordillo en el Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III (p 130), al tratarse de un acto unilateral en su formación, con efectos bilaterales es absolutamente claro que se derivan deberes y derechos que tanto la administración cuanto el concesionario están obligados a cumplir y en caso contrario mantienen latente el derecho a reclamarlos. La administración podría llegar a revocar la concesión en virtud del principio de legalidad, mientras el administrado está facultado para demandar la indemnización si fuere del caso. Por tanto, el acto de concesión es bilateral en sus efectos, pues, no sólo obliga al particular sino también a la administración.

Aclarado desde el punto de vista conceptual que la concesión es una forma de contrato administrativo, precisa considerar la finalidad de la prohibición de ser candidatos para quienes exploten recursos naturales. En el caso, es relevante considerar que el área de la concesión se encuentra ubicada en el cantón Mera, provincia de Pastaza en la que el postulante aspira a ejercer el gobierno local.

La invocada limitación constitucional tiene el propósito de evitar conflictos de interés. Por una parte, el artículo 263 de la Constitución atribuye al gobierno autónomo descentralizado provincial el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de “La gestión ambiental provincial”; de otra parte, la comercialización de materiales de construcción podría efectuar con contratistas de la entidad que el candidato aspira dirigir y en algún momento, inclusive con la propia entidad provincial para la construcción de las obras públicas. Es más, el alcalde del cantón, donde se ubica la concesión, es parte del Consejo Provincial en calidad de consejero provincial; y, conforme al numeral 12 del artículo 264 de la Constitución, es competencia exclusiva del gobierno municipal la de “Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos...”

Por último, si bien la Constitución y la ley utilizan el vocablo genérico de contrato, el propósito fundamental radica en limitar el derecho a ser elegidos a quienes exploten recursos naturales. En el presente caso consta, de la amplia documentación entregada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mera, que la Resolución Administrativa de Sustitución de Título para Realizar Labores dentro del Régimen Especial de Pequeña Minería, nombre de Área: Trópico de Capricornio, Código: 200616 otorgada para un plazo de dieciséis años contados desde la fecha de inscripción en el Registro Minero, esto es el 17 de julio de 2018 es para explotar un recurso natural no renovable.

En conclusión, el ingeniero Darwin German Ledesma Zamora, está impedido de ser candidato a Prefecto Provincial de Pastaza, por incurrir en explícita prohibición dispuesta en el artículo 113 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 96, numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.



En relación con el pedido de audiencia en estrados solicitada por el Procurador Común de la Alianza: Pastaza Somos Todos, conforme al artículo 115 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, la audiencia en estrados se realiza de forma excepcional cuando el caso sea de gran relevancia y genere dudas sobre los puntos controvertidos. En este caso, el Tribunal Contencioso Electoral considera, de la revisión del expediente, que no existen dudas sobre los puntos controvertidos conforme consta en la presente sentencia, motivo por el cual no amerita conceder la audiencia de estrados solicitada, siendo por tal, improcedente el pedido en razón del análisis efectuado, además de que, al recurrido se le ha garantizado la tutela judicial efectiva y el legítimo derecho a la defensa en todas las etapas del procedimiento administrativo y el proceso jurisdiccional, conforme ordenan los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve:

PRIMERO: Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción "SUMA" Lista 23. Por tanto, se revocan la Resolución N°. PLE-CNE-15-4-1-2019-R expedida por el Consejo Nacional Electoral el 4 de enero de 2019; así como la Resolución N.º JPEPz-046-27-12-2018 de fecha 27 de diciembre de 2018, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Pastaza con las que se inscribe y califica la candidatura a Prefecto Provincial de Pastaza, al ingeniero Darwin German Ledesma Zamora, por la Alianza Política: Pastaza Somos Todos, listas 33-18-3-2.

SEGUNDO: Dejar a salvo el derecho que tiene la Alianza Política: Pastaza Somos Todos, Listas 33-18-3-2 para presentar, dentro del plazo establecido en la Ley en el artículo 104 de la LOEOP, otro candidato para la dignidad de Prefecto de la provincia de Pastaza que cumpla los requisitos y no se encuentre incurso en las prohibiciones constitucionales y legales, una vez ejecutoriada la sentencia.

TERCERO: Notifíquese con el contenido de la presente sentencia:

- a) Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia y en la Casilla Contenciosa Electoral Nro. 003.
- b) Al recurrente en la dirección electrónica: jcf2040j@hotmail.com
- c) Al Procurador Común de la Alianza Política Pastaza Somos Todos en el correo electrónico: magaes5@hotmail.com
- d) A la Junta Provincial Electoral de Pastaza, en el correo electrónico fernandonihua@cne.gob.ec

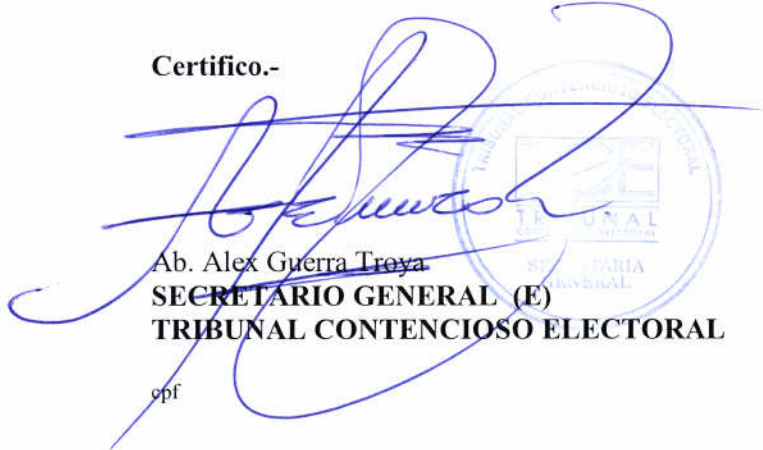


TERCERO: Actúe el Abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E).

CUARTO: Publíquese en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la página web institucional www.tce.gob.ec.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE” f). Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ PRESIDENTE (VOTO SALVADO)**; Dra. María de los Ángeles Bones, **JUEZA VICEPRESIDENTA (VOTO SALVADO)**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA**.

Certifico.-


Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL (E)
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

opf



PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec.

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 012-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“VOTO SALVADO

**DR. JOAQUIN VITERI LLANGA Y DRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES BONES
REASCO**

Por no encontrarnos de acuerdo con la sentencia de mayoría, emitimos el siguiente **Voto Salvado**:

SENTENCIA

CAUSA No. 012 -2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. - Quito, D.M., 24 de enero de 2019, las 18:33.- **VISTOS:**

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- El 8 de enero de 2019, a las 15h46, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, se recibe el escrito firmado por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unidas Más Acción “SUMA” lista 23; en ocho (8) fojas y en calidad de anexos treinta (30) fojas, que contiene el recurso ordinario de apelación contra de la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R, de 4 de enero de 2019, emitida por el Consejo Nacional Electoral (fs. 31-38 vuelta).

1.2.- Conforme la razón sentada por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E), según dispone el artículo 15 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se realiza el sorteo electrónico el 08 de enero de 2019, asignándole el No. 012-2019-TCE y corresponde conocerla, en calidad de Juez Sustanciador, al Doctor Ángel Torres Maldonado (f. 39).

1.4.- Mediante auto de 11 de enero de 2019, a las 18h15 previo a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unidas Más Acción “SUMA” lista 23, se dispuso al Consejo Nacional Electoral que



remita el expediente íntegro, completo y debidamente foliado, en original o copia certificada que guarde relación con la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2018-R (f.40).

1.5- Con oficio No. CNE-SG-2019-00118-Of, de 12 de enero de 2019, suscrito por el Dr. Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario General del Consejo Nacional Electoral remite el expediente en ciento ochenta y dos (182) fojas en copias certificadas (f. 228).

1.6.- Mediante auto de 12 de enero de 2019, a las 18h15 previo a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unidas Más Acción "SUMA" lista 23, se dispuso al Servicio de Rentas Internas que remita copia certificada del Registro Único de Contribuyentes del ingeniero Darwin Germán Ledesma Zamora; y, al alcalde del GAD Municipal del cantón Mera que remita las copias certificadas del expediente de la concesión minera denominada: Trópico de Capricornio" con código N.º 20616.

1.7.- Conforme la razón sentada por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E), el 14 de enero de 2019 a las 19h01, se recibió del abogado Marcelo Gilberto Gaibor Escobar, Procurador Común de la Alianza Política: Alianza Pastaza Somos Todos, un escrito en tres (3) fojas y en calidad de anexos ocho (8) fojas (f. 241).

1.8.- Mediante auto de 17 de enero de 2019, a las 09:15, se insiste al Servicio de Rentas Internas que remita copia certificada del Registro Único de Contribuyentes del ingeniero Darwin Germán Ledesma Zamora.

1.9.- El 21 de enero de 2019, a las 13:58, se recibe en la Secretaria General de este Tribunal, el Oficio No. 117012019OSTR001515, en una (1) foja, suscrito por el señor William Báez G, delegado de la Dirección Zonal 9, del Servicio de Rentas Internas, dando cumplimiento al auto de 17 de enero de 2019.

1.10.- De fojas 1195 a la 1197 consta la certificación otorgada por el Servicio de Rentas Internas de la que se verifica que el señor Ledesma Zamora Darwin German, con RUC N.º 1600216418001 tiene abierto el establecimiento No. 4 con la actividad económica de "Venta por mayor de materiales de construcción: piedra, grava, cemento" en la Provincia de Pastaza, cantón Mera, parroquia: Madre Tierra, Barrio: Sector el Barranco. Entre otras actividades económicas autorizadas.

1.11.- Mediante auto de 21 de enero de 2019, a las 16:15, se admitió a trámite el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unidas Más Acción "SUMA" lista 23 (fs. 1201-1202).



Con estos antecedentes se procede con el siguiente análisis y resolución:

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La jurisdicción y competencia nacen de la Constitución y la Ley. Conforme al artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 18 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral ejerce sus competencias con jurisdicción nacional; por tanto, el presente caso se encuentra dentro de su jurisdicción.

En virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 221, numeral 1, de la Constitución de la República, artículo 70 numeral 6, artículo 268 numeral 1 y 169 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, LOEOP), que otorgan al Tribunal Contencioso Electoral la competencia para conocer y resolver sobre la calificación e inscripción de candidatas y candidatos en los procesos electorales.

El inciso segundo del artículo 72 de la LOEOP, dispone que los procedimientos contenciosos electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal. Consecuentemente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver la presente causa.

De la revisión del expediente se desprende que el recurso ordinario de apelación fue interpuesto contra la resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R emitida por el Consejo Nacional Electoral, el 4 de enero de 2018, en la cual, en lo fundamental, resuelve negar el recurso de impugnación planteada contra la resolución N.º JPEPz-046-27-12-2018 de 27 de diciembre de 2018, expedida por la Junta Provincial Electoral de Pastaza que también rechaza la objeción y califica la candidatura del ingeniero Darwin German Ledesma Zamora, a la dignidad de Prefecto de la provincia de Pastaza, auspiciado por la Alianza Política PASTAZA SOMOS TODOS, listas 33, 18, 3, 2.

Por lo tanto, el Tribunal Contencioso Electoral está dotado de jurisdicción y competencia para conocer y resolver el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción "SUMA" lista 23.

2.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto al recurrente, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para, mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está



habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (Devis Echandía, Teoría General del Proceso 2017, p. 236).

Según el artículo 66 numeral 23, de la Constitución de la República: “Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”

Conforme al artículo 23 de la LOEOP los órganos de la Función Electoral tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley, así como los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos, que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso y por los candidatos o candidatas, observando el debido proceso administrativo y contencioso electoral y en los casos pertinentes imponer las sanciones previstas en esta ley.

La misma LOEOP en el inciso segundo del artículo 244 del Código de la Democracia, pueden proponer recursos contencioso-electorales “en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales” así como “...las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.”

Del Recurso Ordinario de Apelación contra de la Resolución N.º PLE-CNE-15-4-1-2019-R, de 4 de enero de 2019, emitida por el Consejo Nacional Electoral, se desprende que resuelve negar el recurso de impugnación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire, Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción, lista 23 adoptada por la Junta Provincial Electoral de Pastaza, en la cual dispone negar la objeción y en consecuencia calificar e inscribir la candidatura del ingeniero Darwin German Ledesma Zamora, a la dignidad de Prefecto de la provincia de Pastaza, auspiciado por la Alianza Política: Pastaza Somos Todos, listas 33, 18, 3, 2.

Por consiguiente, el señor Jonathan Fuentes Freire, es legitimado activo y está habilitado para interponer el Recurso Ordinario de Apelación materia de decisión.

2.3 OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Conforme al numeral 12 del artículo 269 de la LOEOP, concordante con lo expuesto en el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral disponen:

“Art. 269.- El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos: (...) Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer



ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación. ...”

“Art. 50.- El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que se recurra.”

Consta del expediente que el señor Jonathan Carlos Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción, lista 23, interpuso, en primer lugar, el recurso de objeción ante la Junta Provincial Electoral de Pastaza (p. 98-102); al no haber sido atendida su pretensión, presentó el recurso de impugnación ante el Consejo Nacional Electoral (fs.18-23), órgano que tampoco resolvió según su argumentación, por lo que acude al Tribunal Contencioso Electoral con el recurso ordinario de apelación (fs.31-38).

Revisado el expediente se verifica que la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R, ha sido expedida el 4 de enero de 2019 por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (f. 217) y notificada el 6 de enero de 2019, conforme consta de la razón sentada por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral (fs. 219 y 222).

A foja treinta y nueve (39) del proceso consta la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E) sobre la presentación del escrito contentivo del recurso ordinario de apelación presentado por el señor Jonathan Fuentes Freire, el 8 de enero de 2019, a las 15h46, en contra de la Resolución PLE-CNE-15-4-1-2019-R emitida por el Consejo Nacional Electoral.

Es necesario en este momento procesal establecer, si el Recurso Ordinario de Apelación ha sido presentado dentro del plazo de tres (3) días que regula el inciso segundo del artículo 269 del Código de la Democracia. Para este fin es menester indicar que este recurso fue presentado dentro del período electoral declarado por el Consejo Nacional Electoral. Por lo que, para la aplicación del conteo de los días para la formulación del recurso, todos los días y horas son hábiles conforme dispone el artículo 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

De este modo consta que el día 8 de enero de 2019 el señor Jonathan Fuentes Freire, en calidad de Presidente de la Directiva Provincial del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción “SUMA” lista 23, presentó el recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral contra la resolución PLE-CNE-15-4-1-2019-R adoptada por el Consejo Nacional Electoral, notificada el día sábado 7 de enero de 2019; en consecuencia, ha sido interpuesto dentro del plazo establecido por la Ley.

3. ANÁLISIS JURÍDICO

3.1 ARGUMENTO DEL RECORRENTE



El escrito contentivo del Recurso Ordinario de Apelación se sustenta en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

El recurrente, manifiesta que mediante Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R el Consejo Nacional Electoral, negó el recurso de impugnación y consecuentemente dejó en firme la resolución de la Junta Provincial Electoral de Pastaza que dispuso la calificación e inscripción como candidato al señor Darwin German Ledesma Zamora, a la dignidad de Prefecto de la provincia de Pastaza.

De fojas treinta y uno hasta la treinta y ocho (fs. 31-38), se encuentra el recurso de apelación presentado por el señor Jonathan Fuentes Freire, quien manifiesta que la calificación dispuesta por el Consejo Nacional Electoral no puede ser viable, en virtud de las siguientes consideraciones:

“ a) Nulidad de la Resolución No. JPEPz-046-27-12-2018 dictada por la Junta Provincial Electoral de Pastaza, misma que no fue analizada ni declarada por el Consejo Nacional Electoral

Dentro del plazo legal objeté la candidatura del señor Darwin Germán Ledesma Zamora para Prefecto del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pastaza, auspiciada por la Alianza Pastaza Somos Todos, por encontrarse incurso en la prohibición establecida en el artículo 113 numeral 1 de la Constitución de la República (...).

(...) el documento con el que fui notificado no tiene la firma de responsabilidad que sustente la votación de la señora Panga Shiram Vargas, Vicepresidenta de la junta provincial Electoral de Pastaza, quien con su voto dio supuestamente mayoría para rechazar mi objeción (...)

(...) Como consecuencia de lo expuesto, solicito se declare la nulidad de la Resolución No. JPEPz-046-27-12-2018, emitida por la Junta Provincial Electoral de Pastaza así como se revoque la Resolución PLE-CNE-15-4-1-R, la primera por no tener eficacia jurídica y la segunda por falta de motivación (...)

b) Fundamentos de hecho y de derecho expuestos en mi escrito de impugnación y documentos de sustento debidamente certificados, los cuales no fueron analizados por el Consejo Nacional Electoral al momento de emitir la Resolución No. PLE-CNE-15-4-1-2019-R

A mi escrito de objeción adjunté, entre otros: 1) Desmaterialización de la información constante en el Geoportal del Catastro Minero de la Agencia de Regulación y Control Minero; 2) Copia Certificada de la Resolución Administrativa No. 0016-A-GADMCM-2018, de 22 de noviembre de 2018; y 3) Oficio No. ARCOM-R-CR-2018-2066-OF, de 29 de noviembre de 2018, al que se adjunta certificación No. 077.



Con la documentación debidamente incorporada (...) demostré que el señor Darwin Germán Ledesma tiene hasta la presente fecha una concesión minera denominada “Trópico de Capricornio”, en estado de explotación de recurso natural a título personal (...)

Sin embargo de lo expuesto, tanto la Junta Provincial Electoral de Pastaza como el Consejo Nacional Electoral fundamentan la negativa de su resolución, por cuanto a decir de ellos, no se presentó el contrato de operación minera (...)

La concesión minera implica la explotación de recursos naturales tal como lo prescribe el artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador (...)

El Consejo Nacional Electoral fundamenta su decisión en el certificado suscrito por el ingeniero Byron Dávila, en el que indica que (...) Darwin German Ledesma Zamora (...) NO POSEE NINGUNA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO LOCAL DE CONTRATOS DE OPERACIÓN MINERA, DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTOÓN MERA.

(...) Consecuentemente, la valoración que realiza el Consejo Nacional Electoral de la ausencia de contrato de operación minera o de explotación minera, no se circunscribe a un verdadero análisis de la prohibición establecida en el artículo 113 numeral 1 de la Constitución de la República (...)

c) Inobservancia de la Jurisprudencia Electoral como fuente de derecho y de aplicación inmediata por parte de la autoridad administrativa electoral

(...) En el caso No. 0027-2009-TCE, el Tribunal Contencioso Electoral para mejor resolver dispuso oficiar al Registrador de la Propiedad del cantón Zaruma a fin que remita de existir, el certificado de concesión del Registro Minero del candidato objetado y su cónyuge, más no solicito el contrato de habilitación minera, vigente a esa fecha, posterior a ellos, consta en la sentencia que el Tribunal Contencioso Electoral, sustentó su decisión en la concesión minera y derechos mineros, cuando sostiene:

“...el recurrente es partícipe de los derechos de concesión minera (...) En este caso el derecho de concesión minera para explotación aurífera otorgada a favor de la señora Lilia Marina Buele, autoriza al recurrente y a su cónyuge, para la explotación de recursos naturales, a través del contrato de concesión antes señalado lo que se configura la prohibición constitucional del art. 113 numeral 1, que tiene su razón de ser ya que no permite ser candidatos a quienes se benefician económicamente de una actividad reservada para el Estado...”

(...) Hacer lo contrario implicaría que todos los concesionarios que por tal poseen derechos mineros que les permite la explotación de recursos naturales



aleguen que aún no han firmado los contratos de prestación de servicios o de explotación en la minería a gran escala o en su defecto habilitar a todos los concesionarios mineros de pequeña minería, cuando en la esencia la concesión minera-título minero- le habilita para explotar los recursos naturales, siendo éste el elemento principal del cual accesoriamente se podría firmar contratos si así lo dispone la ley y, por esta situación en casos análogos la autoridad electoral únicamente fundamentó su decisión en la vigencia y titularidad de los derechos mineros”.

3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL

Ante las afirmaciones expuestas por las partes, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral pronunciarse en relación a los siguientes problemas jurídicos: 1) En qué consiste el derecho político a elegir y ser elegido?; y, 2) El ciudadano Darwin Germán Ledesma Zamora incurre en alguna de las inhabilidades o prohibiciones para ser candidato a la Prefectura de la provincia de Pastaza en las elecciones del 24 de marzo de 2019?

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, este Tribunal efectuará el siguiente análisis:

3.2.1. En qué consiste el derecho político de elegir y ser elegido?

La inscripción de candidaturas para participar en un proceso electoral, nos conduce al análisis de los derechos políticos, llamados también derechos del ciudadano; son prerrogativas reconocidas exclusivamente a las personas con la calidad de ciudadanos precisamente, que facultan y aseguran su participación en la dirección de los asuntos públicos, incluido el derecho a votar y ser votado (Julián Molina Carrillo; “Los derechos políticos como derechos humanos en México” – IUS, Revista de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. No. 18, año 2006; pág. 78).

Según Daniel Zovatto (Diccionario Electoral, pág. 246), los derechos políticos se conceptualizan como “el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política”. Por tanto, existe una relación entre el ciudadano y el Estado, un diálogo entre gobernantes y gobernados; es decir, que proceden de la idea de libertad política e individual, entre los que se encuentran el de elegir y ser elegido.

En el sistema de protección internacional de los derechos humanos, la participación política es el derecho político por excelencia, ya que reconoce y protege el derecho y el deber de los ciudadanos de participar en la vida política.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce y protege la participación política a través del sufragio activo, así como también el derecho a ser candidato a un cargo electivo, y el establecimiento de una regulación electoral adecuada que considere el proceso político y las condiciones en que ese proceso se desarrolla, a



fin de asegurar el ejercicio efectivo de ese derecho sin exclusiones arbitrarias o discriminatorias.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, la Constitución de la República consagra, en su artículo 61, los denominados derechos de participación, entre ellos el previsto en el numeral 1, esto es, “elegir y ser elegidos”. Ahora bien, el derecho a ser elegido consiste en permitir, conforme al ordenamiento jurídico, que los ciudadanos que cumplan los requisitos y no se encuentren incurso en inhabilitación prevista en la Constitución y la ley, gocen del derecho a ser escogidos por la mayoría de ciudadanos en elecciones libres e imparciales; se trata de un derecho político que se encuentra reconocido en la Constitución ecuatoriana, desde 1830.

Por tanto, y siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos concluir que la participación política, mediante el ejercicio del derecho a ser elegido, supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello (CIDH, Caso Castañeda Gutman – Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas – Sentencia de 6 de agosto de 2008 – Serie C, No. 184).

Sin embargo, el ejercicio de este derecho exige también el cumplimiento de requisitos, que deben ser observados y cumplidos por parte de las personas que optan por una candidatura y de los partidos o movimientos políticos que los auspician.

Al respecto, el artículo 93 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece los requisitos que debe cumplir quien se postula como candidato a un cargo de elección popular, entre ellos, “no encontrarse comprendidos en las prohibiciones determinadas en la Constitución de la República y en la ley...”, aspecto que corresponde al segundo problema jurídico planteado y que este Tribunal procede a analizar inmediatamente.

3.2.2. El ciudadano Darwin Germán Ledesma Zamora incurre en alguna de las inhabilidades o prohibiciones para ser candidato a Prefecto de la provincia de Pastaza en las elecciones del 24 de marzo de 2019?

De la revisión de la constancia procesal se advierte que, una vez presentada la candidatura del ciudadano Darwin Germán Ledesma Zamora para la dignidad de Prefecto provincial de Pastaza, auspiciada por la Alianza Pastaza Somos Todos (Movimiento Juntos Podemos, lista 33; Movimiento Pachakutik, lista 18; Movimiento Unidad Popular, lista 2; y, Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3), el señor Jonathan Carlos Fuentes Freire, Presidente provincial de Pastaza del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA lista 23, objetó la candidatura, al imputar al referido candidato, al atribuirle la inhabilitación prevista en el artículo 113 numeral 1 de la



Constitución de la República, como se advierte del escrito de objeción que obra de fojas 98 a 102 del proceso.

En tal virtud, la Junta Provincial Electoral de Pastaza, mediante Resolución No. JPEPz-046-27-12-2018, expedida el 27 de diciembre de 2018 (fojas 180 a 182), rechazó la objeción propuesta por el señor Jonathan Carlos Fuentes Freire, Presidente provincial de Pastaza del Movimiento SUMA, lista 23, en contra de la candidatura del ciudadano Darwin Germán Ledesma Zamora.

Mediante escrito presentado el 29 de diciembre de 2018 (fojas 183 a 187), el objetante Jonathan Carlos Fuentes Freire impugna la resolución adoptada por la Junta Provincial Electoral de Pastaza, por lo cual el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-15-4-1-2019-R de fecha 4 de enero de 2019, y que obra de fojas 207 a 216, negó el recurso de impugnación propuesto por el Presidente provincial de Pastaza del Movimiento SUMA, lista 23, y ratificó la Resolución No. JPEPz-046-27-12-2018, expedida por la Junta Provincial Electoral de Pastaza; por lo cual, finalmente, el objetante interpone recurso de apelación.

En el presente caso, la objeción que fue propuesta en contra del candidato Darwin Germán Ledesma Zamora por la Alianza Pastaza Somos Todos, se fundamenta en la presunta inhabilidad que se imputa referido postulante.

Al respecto, Cabanellas da a la inhabilitación la siguiente acepción: “Declaración de que alguien no puede, por causas naturales, morales o de otra índole, desempeñar un cargo, realizar un acto jurídico o proceder en otra esfera de la vida jurídica” (Diccionario Jurídico Elemental; Nueva Edición Actualizada; Editora Heliasta SRI – Buenos Aires, Argentina).

El deber del Tribunal Contencioso Electoral consiste entonces en determinar si el candidato ahora recurrente se halla o no incurso en alguna de las prohibiciones o inhabilidades señaladas en el ordenamiento jurídico, para lo cual debe tenerse presente que el legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que le impone la Constitución; por el contrario, la labor de los operadores jurídicos se limita a interpretar estricta y restrictivamente las causales de inhabilidad y de prohibiciones, en tanto constituyen excepciones legales al derecho de las personas de acceder a los cargos públicos.

De esta manera, en atención al carácter prohibitivo que caracteriza a las inhabilidades y prohibiciones, debe también tenerse presente que éstas son taxativas; es decir, deben estar expresamente señaladas en la Constitución o la ley; además, las prohibiciones deben ser interpretadas en sentido restrictivo.

Al respecto, el artículo 113 de la Constitución de la República es determinante al señalar que no podrán ser candidatas o candidatos de elección popular:



1. Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.
2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado.
3. Quienes adeuden pensiones alimenticias.
4. Las juezas y jueces de la Función Judicial, del Tribunal Contencioso Electoral, y los miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.
5. Los miembros del servicio exterior que cumplan funciones fuera del país no podrán ser candidatas ni candidatos en representación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.
6. Las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y los de periodo fijo, salvo que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la inscripción de su candidatura.
7. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobierno de facto.
8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.

Al proponer objeción contra la candidatura del ciudadano Darwin Germán Ledesma Zamora, el Presidente provincial de Pastaza del Movimiento SUMA, lista 23, invoca la causal segunda de la citada norma constitucional, esto es, mantener contrato con el Estado, en virtud de que, según afirma el recurrente, el GAD municipal del cantón Mera, provincia de Pastaza, mediante Resolución Administrativa No. 0016-A-GADMCM-2018 de fecha 19 de junio de 2018, resolvió: "Sustituir el título para realizar labores mineras dentro del régimen de pequeña minería-materiales de construcción", acto administrativo mediante el cual se señala que:

"El Estado ecuatoriano, por intermedio del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mera, otorga a favor del señor Darwin Germán Ledesma Zamora, portador de la cédula de ciudadanía No. 160021641-8 el presente TÍTULO DE CONCESIÓN PARA MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN en el área denominada TRÓPICO DE CAPRICORNIO CÓDIGO 200616."

Que dicho título de concesión se encuentra acreditado con la información constante en el Catastro Minero de la Agencia de Regulación y Control Minero, sistema que contiene la información de inscripción de títulos, autorizaciones, contratos mineros y de toda decisión administrativa o judicial que hubiere causado estado en materia minera, respecto de los procesos de otorgamiento, concesión, modificación, autorización y extinción de los derechos mineros contemplados en la Ley; de lo cual, afirma el



recurrente, se demuestra sin lugar a dudas, que el candidato objetado mantiene un contrato con el Estado.

Por tanto, corresponde a este Tribunal determinar la naturaleza jurídica de la concesión minera otorgada por el Estado ecuatoriano, a través del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mera, provincia de Pastaza, a favor del ahora candidato Darwin Germán Ledesma Zamora, a fin de establecer si dicho acto administrativo contiene los elementos que permiten identificarlo como un acto de naturaleza contractual, conforme lo aseverado por la parte recurrente.

Bajo este análisis, la doctrina administrativista ha señalado que la administración pública, en el ejercicio de sus competencias, acude a diversas formas jurídicas para llevar adelante su actividad administrativa: a) La actividad normativa se ve reflejada cada vez que se expide una norma de carácter reglamentario; b) La actividad contractual se despliega cuando se lleva a cabo la ejecución de una obra, la prestación de servicios o la provisión de bienes; y, c) La actividad resolutoria se plasma en la emisión de cualquier acto administrativo, tal es el caso de la concesión de una licencia ambiental o la imposición de una sanción, lo cual presupone a su vez el ejercicio de otra actividad de la administración proveniente de la potestad sancionadora.

Partiendo de estas tres formas jurídicas clásicas, los tratadistas coinciden también en señalar que los actos jurídicos de la administración pública se manifiestan a través de tres categorías primarias fundamentales: i) las normas o disposiciones administrativas, ii) las resoluciones o actos administrativos, y iii) los contratos administrativos (Alfredo Gallego Anabitarte y Ángel Menéndez Rexach; “Acto y Procedimiento Administrativo” – Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. – 2001 – pág. 27), de lo cual se infiere que la administración pública ejerce sus atribuciones y ejecuta sus actividades a través de estas variadas formas.

Estos criterios doctrinarios han sido recogidos en nuestro ordenamiento jurídico; así, el artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE) señalaba que la Administración Pública “manifiesta su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos...”. Así mismo, el recientemente vigente Código Orgánico Administrativo, hace una clara y expresa mención de las diversas formas de la actividad de la administración pública, previstas en el artículo 89 del citado cuerpo normativo, identificando las siguientes:

- 1) Acto administrativo
- 2) Acto de simple administración
- 3) Contrato administrativo
- 4) Hecho administrativo
- 5) Acto normativo de carácter administrativo.



Al respecto, el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, tomando como referencia la clásica definición doctrinaria de Roberto Dromi, señala que “Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”.

En relación a los efectos que producen en la esfera jurídica de los administrados, la doctrina establece que se clasifican en actos que aumentan los derechos de los particulares y actos que los limitan. Entre los actos administrativos que aumentan los derechos de los particulares, tenemos la concesión, entendida como el derecho que se otorga a un sujeto para el uso o explotación de bienes del Estado o la prestación de un servicio público, lo cual implica un privilegio respecto de los demás gobernados. (Jairo Ramos Acevedo; “Catedra de Derecho Administrativo General y Colombiano” - Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez - 2003 - pág. 440, 441).

Respecto de los contratos administrativos, el citado autor señala que “los principios fundamentales de la institución contractual son la coordinación de intereses y prestaciones recíprocas y la fuerza vinculante que reviste el acuerdo de voluntades para las partes (lex contractus), los que determinan y disciplinan en su integridad los contratos administrativos, que corresponden a la especie de los contratos bilaterales onerosos en los que el rasgo sustancial es la idea de reciprocidad de prestaciones...” (Obra citada, pág. 553). Concordante con esta cita doctrinaria, el artículo 125 del Código Orgánico Administrativo define al contrato administrativo como “el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia”,

La concesión que se ha hecho por parte del Estado ecuatoriano, a través del GAD municipal del cantón Mera, provincia de Pastaza, a favor del ciudadano Darwin Germán Ledesma Zamora se encuentra regulada por la Ley de Minería, que en su artículo 2 señala:

“Art. 2.- Ámbito de aplicación.- A fin de normar la delegación prevista en el artículo anterior, la presente Ley de Minería regula las relaciones del Estado con las empresas mixtas mineras, con las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, públicas, mixtas, privadas y las de éstas entre sí, respecto de la obtención, conservación y extinción de derechos mineros y de la ejecución de actividades mineras.

La citada Ley, prescribe en su artículo 17, lo referente a los derechos mineros, señalando que se entiende por aquellos los que emanan “tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de



las licencias de comercialización”, evidenciando también que la concesión (como acto administrativo), posee una naturaleza jurídica distinta a la de los contratos administrativos.

Este Tribunal admite que, desde la doctrina, existen también quienes otorgan a la concesión la naturaleza contractual. Así, por ejemplo, Jorge Calafell, en la Teoría General de la Concesión, sostiene:

“(...) pretender encerrar a la concesión como acto unilateral aludiendo que la voluntad del concesionario no interviene, en ningún momento, ya que solo se concreta a aceptar las condiciones preestablecidas. A nuestro modo de ver, se configura perfectamente el contrario, al existir un objeto que sería la concesión y el consentimiento, aunque este se reduzca a una aceptación de lo propuesto...”

Sin embargo, en relación a las actuaciones administrativas de la administración pública, ya desde el punto de vista doctrinario, como desde el ámbito del derecho positivo, conforme lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, queda claro que la Resolución Administrativa No. 0016-A-GADMCM-2018 de fecha 19 de junio de 2018, expedida por el GAD municipal del cantón Mera, provincia de Pastaza, por medio de la cual se otorgó el Título de Concesión de Materiales de Construcción en el área denominada “Trópico de Capricornio”, Código 200616, a favor del ciudadano Darwin Germán Ledesma Zamora, constituye un acto administrativo que difiere y nada tiene que ver con un contrato administrativo.

En consecuencia, este Tribunal concluye que, siendo el título de concesión, un acto administrativo que difiere, en su naturaleza y en sus efectos jurídicos, respecto del contrato, no constituye causal de inhabilidad o impedimento prevista en el artículo 113 numeral 2 de la Constitución de la República; de ahí que, no pudiendo establecerse condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales, más allá de los establecidos por la Constitución y la Ley, el ciudadano Darwin Germán Ledesma Zamora conserva su aptitud y habilitación para participar como candidato a Prefecto de la provincia de Pastaza, auspiciado por la Alianza Pastaza Somos Todos (Movimiento Juntos Podemos, lista 33; Movimiento Pachakutik, lista 18; Movimiento Unidad Popular, lista 2; y, Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3),

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve:

PRIMERO: Negar el recurso de apelación interpuesto por el señor Jonathan Fuentes Freire en calidad de Presidente de la Directiva Provincial de Pastaza del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción “SUMA” Lista 23, en contra de la Resolución No.



PLE-CNE-15-4-1-2019-R expedida por el Consejo Nacional Electoral el 4 de enero de 2019.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente Sentencia, archívese la causa.

TERCERO: Notifíquese con el contenido de la presente sentencia:

- a) Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia y en la Casilla Contenciosa Electoral Nro. 003.
- b) Al recurrente en la dirección electrónica: jcf2040j@hotmail.com
- c) A la señora Elizabeth Andrea Scacco Carrasco en el correo electrónico: andreascacco2014@hotmail.com.

CUARTO: Actúe el Abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E).

QUINTO: Publíquese en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la página web institucional www.tce.gob.ec.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE” f). Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ PRESIDENTE (VOTO SALVADO)**; Dra. María de los Ángeles Bones, **JUEZA VICEPRESIDENTA (VOTO SALVADO)**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dra. Patricia Guaicha, **JUEZA**.

Certifico.-

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL (E)
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



cpf

