

LIBRO COPIADOR DE SENTENCIAS

EN LA CAUSA No.361-2009 SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano 10 de junio del 2009, las 11h00: **VISTOS:** Vía recurso de apelación a la sentencia dictada por la Señora Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral dentro de la Acción de Protección interpuesto por el señor Rafael Amado Navarrete Espinoza en su calidad de candidato a Alcalde del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, por el Movimiento Político MANA, lista 14, llega a conocimiento del Tribunal de Alzada del Tribunal Contencioso Electoral, este proceso. Al respecto se hacen las siguientes consideraciones. **PRIMERO:** Rafael Amado Navarrete Espinoza concurre al Tribunal Contencioso Electoral y propone acción de protección en contra del Consejo Nacional Electoral del Guayas. Con fecha 13 de mayo del 2009, las 17h00, la señora Jueza – Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral dicta sentencia y rechaza la acción de protección planteada por el ciudadano Rafael Navarrete Espinosa. El señor Rafael Navarrete el 02 de junio del 2009, interpone recurso de apelación de la decisión adoptada por la Dra. Tania Arias Manzano Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, según lo dice el recurrente por contravenir disposiciones constitucionales. Por sorteo electrónico corresponde sustanciar y resolver el recurso de apelación interpuesto al Tribunal Contencioso Electoral constituido por tres jueces. **SEGUNDO.-** Revisado el expediente se observa que el mismo se ha tramitado con sujeción a las garantías jurisdiccionales constitucionales, sin que exista vicio de procedimiento alguno, razón por la que se declara válido. **TERCERO.-** En providencia del 15 de mayo del 2009, las 10h30, la señora Jueza –Presidenta de este Tribunal, asume la competencia para conocer y resolver de la presente acción de protección, argumentos que los acogemos en todas sus partes, más todavía si el artículo 15 del Régimen de Transición dispone que los órganos de la Función Electoral (Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, apliquen todo lo dispuesto en la Constitución (...) siempre que no se oponga a la presente normativa.- La Constitución de la República en el artículo primero, consagra que “El Ecuador es un Estado social de derechos y justicia...”. Significa que la Constitución determina que los derechos son el fin y por tanto limitan el poder, sin que puedan éstos –poderes-, vulnerar o violentar los derechos de las personas. A su vez el Estado de justicia conlleva una organización social y política justa, esto es, el resultado del quehacer estatal.- La Constitución de la República consagra garantías normativas; de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana; y, garantías jurisdiccionales, en estas últimas, la Acción de Protección –artículo 88 de la Constitución de la República- con la finalidad de tutelar los derechos. Si el fin del Estado es la garantía de los derechos, significa que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución que es el resultado del quehacer estatal, así lo prevé el artículo 11 numeral 9 de la

R O n t

Constitución de la República –principio de aplicación-. Por tanto es la propia Constitución la que consagra las reglas de procedimiento en la tramitación de las acciones de protección estableciendo en el numeral 2 del artículo 88 de la Constitución que la competencia se radica en la jueza o juez del lugar en que se origina el acto o la omisión. Tratándose de derechos políticos, la garantía jurisdiccional de los derechos, corresponde tutelarlos, al Tribunal Contencioso Electoral. Bien hace por tanto, la Jueza Presidenta en conocer y resolver de la Acción de Protección propuesta, y en caso de apelación remitir el expediente al Pleno de este Tribunal constituido por tres de sus miembros. En consecuencia asegurada la competencia, se entra a resolver la misma.

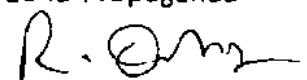
CUARTO.- a) En el presente caso lo que se cuestiona es la omisión en la actuación administrativa, de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral que –según lo dice el accionante- le impidió participar en calidad de candidato a Alcalde, para el Municipio de Guayaquil, en igualdad de condiciones con los otros candidatos a dicha dignidad a través de los medios de comunicación, que este acto viola el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, consagrado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República. Por tanto, propone la Acción de Protección, para que se reconozcan sus derechos de igualdad ante la ley y se sancione a los culpables, cómplices y encubridores por la utilización de los recursos del Estado y la vulneración a su derecho de ser elegido, por no poder promover su candidatura. **b)** En definitiva el derecho que se considera vulnerado es el de la “igualdad”. Siendo así debemos preguntarnos ¿Cómo incide el derecho a la igualdad en el ámbito de los derechos políticos, más concretamente en el derecho activo –cuerpo electoral del cantón Guayaquil- y el derecho pasivo del candidato recurrente?. ¿Se ha generado un discrimen en el derecho pasivo del recurrente por la acción u omisión del Delegado Provincial del Guayas del Consejo Nacional Electoral y por tanto procede la acción de protección?. **c)** Para el maestro y jurista Javier Pérez Royo –Obra, Curso de Derecho Constitucional, pág. 289 y siguientes- la igualdad es el elemento rector de todo el ordenamiento jurídico, los seres humanos somos iguales en la medida que somos portadores de una dignidad común dentro del cual se incluye el concepto de “voluntad”, elemento éste último que nos diferencia del reino animal. Por tanto la dignidad es la proscripción de la desigualdad que lo hemos señalado desde el punto de vista del comportamiento humano. A su vez en el “comportamiento político” que es el que organiza la sociedad como voluntad general, esta voluntad es vista en tanto en cuanto los individuos participan en la formación de la voluntad general, esto es, donde cada individuo deja de ser individuo para ser sujeto político con el acto de votación en el ejercicio del derecho al sufragio, solo en este momento las personas son iguales, se suprimen las diferencias y se impone el principio de igualdad, de tal manera que con el ejercicio de su derecho al sufragio por cada persona, en la confluencia de millones de voluntades heterogéneas se hace posible la formación de la voluntad general, que conocemos como el “cuerpo electoral” y en derecho electoral como “acto de autoridad”. Visto así la situación debemos observar los artículos 61 numeral 1, 66

R. Onz

Numeral 4 de la Constitución de la República y artículos 12 y 13 del Régimen de Transición. c.1) En materia de derechos políticos y de participación el principio rector es el “derecho a la igualdad de oportunidades” que se conecta con la libre formación de la voluntad de los electores y la neutralidad de las autoridades públicas en particular en lo relativo a la campaña electoral. El recurrente en el fondo, sostiene que se vulneró su derecho a ser elegido, al no haber podido promocionar su candidatura a la Alcaldía de Guayaquil en los medios de comunicación de prensa, radio, televisión y vallas publicitarias, con los recursos económicos que asigna el Estado en las mismas condiciones que lo realizaron los demás candidatos a dicha dignidad. De tener asidero esta afirmación, significaría que el voto de los electores en la competición electoral está supeditada exclusivamente a una dimensión positiva del principio de la igualdad de oportunidades, que es la promoción electoral de los candidatos por los medios de comunicación y vallas publicitarias, vía los recursos económicos a los que acceden por igual los distintos competidores por entrega del Estado. En el presente caso no se considera que en una competición electoral existen “factores relevantes” como son para citar algunos: programas políticos, estructura y organización partidista, cualidades de los líderes o candidatos, o, influencia inclusive de “factores irrelevantes” tales como: facilidad de acceso a los medios de comunicación, recursos económicos de la organización política o del candidato para actividades de organización, concentraciones, etc. que no sean de las que prohíbe la Constitución en el artículo 115 y artículo 13 del Régimen de Transición. c.2) En definitiva la falta de publicidad en los medios de comunicación con los recursos económicos que asigna el Estado no es la única y exclusiva causa para sostener que la voluntad de los electores se distorsionó, en otras palabras el derecho al sufragio con el que cuentan los electores en una democracia concurrencial, no consiste solo en el derecho a votar, sino también un derecho a elegir y hacerlo con libertad; que debe a su vez articularse con la actuación de los sujetos (Partidos Políticos y Movimientos Políticos) que presentan candidatos para que actúen en un entorno de libertad en igualdad de oportunidades para hacer llegar el mensaje a sus electores (artículo 61 numeral 1 de la Constitución). Ahora bien, la actuación del Estado, como debe ser considerada. Creemos que es fundamental y básico decir que la igualdad constitucional, se agota en la prohibición genérica de la discriminación, por parte de los poderes del Estado, en el caso específico, no puede existir discriminación por el Consejo Nacional Electoral o sus órganos electorales desconcentrados hacia ninguna organización política en la asignación de los recursos económicos que como principio de la dimensión positiva lo consagra en las normas jurídicas constitucionales ya invocadas –artículo 115, 13 Régimen de Transición-. La igualdad de oportunidades, se rompe en tanto en cuanto el Estado a través de los poderes públicos genera DISCRIMINACIÓN. c.3) Analizada la documentación que obra del expediente, se observa que la cantidad asignada para promoción electoral en radio, prensa, televisión y vallas publicitarias a la dignidad de Alcalde del Municipio de Guayaquil, para las organizaciones políticas por parte del Estado ecuatoriano asciende

D O O' +

a \$98.378,16, de esta cantidad, el Movimiento Político MANA, lista 14, ha ocupado la suma de \$98.361,68. El señor Bruno Wilson Vergara estaba facultado para administrar el fondo de promoción de campaña, consta del proceso, el Acta de Asamblea Provincial de MANA Guayas, de fecha 28 de febrero del 2009 en la que se le designa a dicho ciudadano –Bruno Wilson Vergara- como Tesorero Único de Campaña de dicha agrupación política. Recién el 4 de abril del 2009 se hace conocer a la autoridad administrativa electoral que se le ha destituido como Tesorero Único de Campaña al señor Vergara y en su reemplazo se ha designado al ciudadano Carlos Monar Baño quien el 6 de abril del 2009 contrata una cuña por \$3.313,48. Consta de autos asimismo que la última transacción realizada por Wilson Vergara es del 30 de marzo del 2009, lo que significa que el organismo electoral dio atención a los requerimientos del Movimiento Político MANA. El problema surge, porque en la fase de la campaña electoral, dentro del Movimiento Político MANA, se han generado divergencias y diferencias que en el ámbito del manejo de los recursos económicos que asigna el Estado, salen de la tienda política y se traslada o pretende trasladarse al Estado, concretamente a la Delegación Provincial Electoral del Guayas, órgano al que se le pretende imputar la responsabilidad de no haber impedido que otros ciudadanos del Movimiento MANA, manejen los recursos económicos de la campaña para la dignidad de Alcalde, concretamente que el ciudadano Marco Ricaurte Luzuriaga no tuvo acceso al manejo de dichos recursos económicos a pesar de haber sido designado como Tesorero Único de Campaña del Movimiento Político MANA para las cuentas de Alcalde del cantón Guayaquil, de la que da fe, el propio Director Ing. Enrique Pita García (06 abril del 2009). Como ya se dijo, son las pugnas internas del Movimiento Político MANA las que generan distorsiones y lógicamente confusiones respecto a quien mismo es el responsable del manejo económico en la campaña, obra del expediente –fojas 51 reporte de pauta- que Wilson Bruno Vergara ha dispuesto del cupo para Alcalde del cantón Guayaquil de la agrupación política MANA desde el 14 de marzo del 2009 hasta el 30 de marzo del mismo año, en tanto que, Carlos Eduardo Monar lo hace exclusivamente el 03 de abril del 2009 para la misma dignidad, sin que exista reporte de gasto de Marco Ricaurte, pero esta pugna interna, en la disposición del cupo asignado para la dignidad de Alcalde del cantón Guayaquil no significa que se haya dejado de utilizar los recursos asignados por el Estado para la campaña en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, ya que de dicho reporte y de las órdenes de pago que obran a fojas 114 a 124 del proceso, no solo que se justifica la utilización del monto asignado, sino que además existen las órdenes de pago para los distintos medios de comunicación. Por tanto, el órgano electoral desconcentrado del Guayas no ha violentado el principio de igualdad de oportunidades en esta contienda electoral, no ha discriminado ni al Movimiento Político MANA en Guayaquil, ni al candidato Navarrete, es la propia organización política la que genera el problema y como tal, el recurrente debería exigir en la fase de la presentación de cuentas de campaña conforme manda la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda



Electoral, que las cuentas se enmarquen en la legalidad. Por tanto, los perjuicios que dice el ciudadano Rafael Navarrete pudo sufrir en la campaña electoral y que no se han justificado en cuanto a la mala utilización del fondo de promoción de candidaturas no son imputables a la autoridad electoral, siendo así no existe acto u omisión ilegítima de autoridad pública, ni tampoco se ha vulnerado la autoridad pública, el principio de igualdad de oportunidades que conlleve una obligación de reparación de la eventual violación de derechos. Por las consideraciones expuestas, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN**, se confirma en todas sus partes la sentencia de la señora Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral y se rechaza el recurso de apelación interpuesto. Ejecutoriada que sea la sentencia remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional y archívese la causa. Cúmplase y notifíquese. f) Dra. Alexandra Cantos Molina, JUEZA – TCE; Dr. Arturo Donoso Castellón, JUEZ – TCE; Dr. Jorge Moreno Yanes, JUEZ – TCE.

Lo que comunico para los fines legales consiguientes,



Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL TCE