



CAUSA No. 140 -2019-TCE

PÁGINA WEB INSTITUCIONAL [www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec)

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el No. 140-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

### “SENTENCIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. - Quito, D.M., 3 de mayo de 2019, las 20h09.-

VISTOS.- Agréguese al expediente:

- a) Escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos veintiún (21) fojas, suscrito por el abogado Diego Núñez Santamaría. (Fs.
- b) Oficio No. CNE-JPEMS-2019-0039-O en una (1) foja, y en calidad de anexos ochenta y dos (82) fojas, suscrito por la abogada Katheryne Lorena Quezada López, Secretaria de la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago. (Fs. 132).

### ANTECEDENTES:

1) El 17 de abril de 2019, a las 16:16, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en cuatro (4) fojas y como anexos dieciocho (18) fojas, suscrito por los señores: Estalin Abran Tzamarenda Naychapi; Marlon Santi; y, Diego Núñez Santamaría, en calidad de abogado patrocinador con matrícula profesional Mat. 14832 CAP, con el que aseguran presentar un Recurso Ordinario de Apelación en contra de la Resolución No. JPE-MS-1-14-2019-SPPE-002, de 15 de abril de 2019, aprobada por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago.

2) Luego del sorteo efectuado, el 17 de abril de 2019, conforme se desprende de la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, se asignó a la causa, el número 140-2019-TCE radicándose la competencia, en la persona del doctor Ángel Torres Maldonado Ms. c., Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3) Mediante auto de 27 de abril de 2019, a las 20:15, se dispuso:

“**PRIMERA.-** Que los recurrentes en el plazo de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto: **1.1. Justifiquen en debida forma la calidad en la que comparecen**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

**SEGUNDA.-** Que en el plazo de dos (2) días, contados a partir de la notificación del presente auto, la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago remita: **2.1. Original o copia certificada del expediente íntegro que guarde relación con la resolución No. JPE-MS-1-14-2019-SPPE-002, de 15 de abril de 2019.”**



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

4) El 29 de abril de 2019, a las 13:03, se recibe en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos veintiún (21) fojas, suscrito por el abogado Diego Núñez Santamaría, con el cual los señores Estalin Abran Tzamarenda Naychapi y Marlon Santi, dan cumplimiento a lo dispuesto en auto de 27 de abril de 2019.

5) El 29 de abril de 2019, a las 21:21, se recibe en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el Oficio No. CNE-JPEMS-2019-0039-O en una (1) foja, y en calidad de anexos ochenta y dos (82) fojas, suscrito por la abogada Katheryne Lorena Quezada López, Secretaria de la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, dando cumplimiento a lo dispuesto en auto de 27 de abril de 2019.

6) Mediante auto de fecha 2 de mayo de 2019, expedido a las 15h15, se admite a trámite, la presente causa.

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.

Por virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 221, numeral 1, de la Constitución de la República, artículo 70 numeral 1, artículo 268.1 y 269 numeral 12 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 resolución de la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago que consideran perjudicial para el señor Estalin Abran Tzamarenda Naychapi, en su calidad de candidato a alcalde del cantón Palora.

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.

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 Estalin Abran



## CAUSA No. 140 -2019-TCE

Tzamarenda Naychapy, candidato a alcalde del cantón Palora y Marlon Santi en calidad de Coordinador Nacional del Movimiento Político PACHACUTIK.

### 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).

Conforme dispone el artículo 244 de la LOEOP, se consideran sujetos políticos y pueden proponer acciones y recursos contencioso-electorales los partidos o movimientos políticos y alianzas a través de sus representantes nacionales o provinciales y los candidatos.

Del Recurso Ordinario de Apelación en contra de la Resolución No. JPE-MS-1-14-04-2019-SPPE-002, de 14 de abril de 2019, emitida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, interpuesto por los señores: Estalin Abran Tzamarenda Naychapy, candidato a alcalde del cantón Palora y Marlon Santi en calidad de Coordinador Nacional del Movimiento Político PACHACUTIK, se desprende que la misma tiene que ver con la aprobación de los resultados numéricos de la dignidad de Alcalde del cantón Palora, provincia de Morona Santiago, ingresados al Sistema Oficial de Escrutinios según los cuales, el señor Luis Alejandro Eras Calle obtiene el primer lugar con el 29.20% de votos, seguido del señor Estalin Tzamarenda con el 27.13% de votos.

Por consiguiente, los apelantes, al haber intervenido en el proceso electoral del 24 de marzo de 2019 cuentan con la legitimación activa para interponer el presente Recurso Ordinario de Apelación.

### 2.3 Oportunidad de la interposición del recurso ordinario de apelación

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:  
12. Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las Juntas Provinciales Electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contenciosos electorales, y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley.



## CAUSA No. 140 -2019-TCE

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.

Revisado el expediente se verifica que la Resolución N.º JPE-MS-1-14-04-2019-SPPE-002, ha sido expedida el 14 de abril de 2019 por parte del Pleno de la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago (fs. 67-70 vta).

Por su parte, el candidato a alcalde del cantón Palora y el representante provincial del Movimiento Político PACHACUTIK Lista 18, presentan el recurso de apelación el 17 de abril de 2019 a las 16h16.

Para determinar la oportunidad de la presentación del recurso es menester indicar que 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 15 de abril de 2019 ocurre la notificación a los sujetos políticos con la Resolución N.º JPE-MS-1-14-04-2019-SPPE-002, y, el 17 del mismo mes y año se presenta el recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral; en consecuencia, ha sido presentado dentro del plazo establecido por la Ley.

Sin embargo, precisa determinar que la LOEOP prescribe procedimientos y plazos para proponer recursos, entre los que se incluye la calificación de candidaturas, esto es, previo a participar en el proceso electoral. Es imposible aceptar que una vez conocida la expresión mayoritaria de la voluntad popular a favor de un candidato se pretenda esgrimir que se encontraba impedido de ejercer cargo público, más aún, cuando no ha sido impugnado oportunamente y se pretenda que la Función Electoral de oficio se pronuncie sobre si es o no pertinente la postulación de una cierta candidatura.

### 3. ANÁLISIS

#### 3.1 Argumentos de los recurrentes

El escrito contentivo del recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:



## CAUSA No. 140 -2019-TCE

Sostienen que el señor Luis Alejandro Eras Calle fue destituido por la Contraloría General del Estado, del cargo de alcalde del cantón Palora, mediante Resolución No. 3228 de 3 de enero de 2014, por lo cual conforme al artículo 15 de la Ley Orgánica del Servicio Público no puede reingresar al servicio público en "...la institución del Estado, de la que fue destituido".

Aducen que la proclamación de resultados formulada por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago perjudica "al candidato Estalin Abran Tzamarenda Naychapi, por cuanto él se encuentra en segundo lugar de las elecciones" por cuanto, al no aplicar lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Servicio Público, "genera una vulneración del principio de igualdad formal previsto en el artículo 66.4 de la Constitución"; así como al principio de seguridad jurídica.

Por todo lo cual impugnan la Resolución No. JPE-MS-1-14-04-2019-SPPE-002 de 14 de abril de 2019 "...por no acatar la disposición normativa del artículo 15 de la LOSEP y perjudicando a Estalin Abran Tzamarenda Naychapi en su posibilidad de ser elegido alcalde del cantón Palora".

### 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. JPE-MS-1-14-04-2019-SPPE-002, de 14 de abril de 2019 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 numeral 12 ibídem, por tanto, el recurso ordinario de apelación propuesto encuadra en lo que prescribe el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La pretensión de los recurrentes consiste en que se descalifique la elección del señor Luis Alejandro Eras Calle como alcalde del cantón Palora, porque estaría impedido por imperio de la ley, de reintegrarse al cargo de alcalde de dicho cantón, por haber sido destituido por parte de la Contraloría General del Estado y, en consecuencia, se declare triunfador al señor Estalin Abran Tzamarenda Naychapi que obtuvo la segunda votación más alta entre los competidores en el proceso electoral del 24 de marzo de 2019. Por lo tanto, en estos términos se fija el objeto del recurso y lo que el Tribunal debe analizar y resolver.

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



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

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. JPE-MS-1-14-04-2019-SPPE-002 expedida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago el 14 de abril de 2019 declara los resultados de la votación obtenida por cada candidato para la dignidad de alcalde del cantón Palora, provincia de Morona Santiago, en la cual resulta triunfador el señor Luis Alejandro Eras Calle, quien ha sido sancionado, por la Contraloría General del Estado con la destitución del cargo, para el cual fuera elegido mediante votación popular.

La *litis* se traba porque a decir de los apelantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el señor Luis Alejandro Eras Calle, no puede reingresar al cargo de alcalde del cantón Palora; y, en consecuencia, le corresponde al segundo más votado, asumir el cargo de alcalde.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, 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 y los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables, aunque las partes no las invoquen, a la luz de lo dispuesto en el artículo 426 de la Constitución.

Es necesario destacar que, conforme dispone el artículo 54 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral “El pleno...resolverá los recursos ordinarios de apelación en mérito de los autos y, de creerlo necesario, podrá requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén en su conocimiento”.

En el caso, materia de la controversia, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral determinar si el impedimento para reingresar al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Palora, provincia de Morona Santiago de la cual el ciudadano Luis Alejandro Eras Calle ha sido destituido por resolución de la Contraloría General del Estado, previo examen especial de auditoría, constituye o no limitación para haber sido candidato y ejercer el cargo de alcalde del mismo cantón.



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

Determinado así el ámbito de intervención del Tribunal, es necesario analizar los problemas jurídicos derivados del conflicto presentado.

**3.2.3 Problema jurídico que el Tribunal debe resolver**

La resolución impugnada se fundamenta en la limitación para reingresar a un cargo del cual ha sido destituido, conforme dispone el artículo 15 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Como consecuencia de lo señalado en líneas anteriores, el problema jurídico por resolver consiste en determinar lo siguiente:

**¿La resolución de destitución de un cargo público dispuesta por la Contraloría General del Estado constituye impedimento para ser candidato y ejercer un cargo o dignidad de elección popular?**

De las respuestas que se ofrezcan a la pregunta planteada, confrontando rigurosamente con los principios y reglas constitucionales y legales pertinentes, depende la procedencia o no de la habilitación para que el ciudadano Luis Alejandro Eras Calle haya estado habilitado para ser candidato y ejercer el cargo o dignidad de alcalde del cantón Palora, provincia de Morona Santiago.

**3.2.4.1 Análisis del problema jurídico.-** En relación con el problema jurídico: ¿La resolución de destitución de un cargo público dispuesta por la Contraloría General del Estado constituye impedimento para ser candidato y ejercer un cargo o dignidad de elección popular? caben las siguientes reflexiones jurídicas:

**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 elecciones periódicas y de tener acceso a las funciones públicas.

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”.



### CAUSA No. 140 -2019-TCE

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). Recordando, a su vez, que la propia Convención en el artículo 27 le da tal importancia al prohibir su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos (Opinión Consultiva OC- 6/86 del 9 de mayo, La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la convención Americana de Derechos Humanos).

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 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.

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



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello”.

Por lo expuesto, se infiere que tanto el derecho a elegir (votar) como a ser elegido (candidato), están íntimamente ligados, tal como 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.

Para despejar dudas, 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, a través de la Opinión Consultiva 18/03 no obligatoria, sino referencial, para el Ecuador, cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos al reconocer el principio de igualdad y afirmar 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 este sentido, 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 al establecer 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 ejercer 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.



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

Asimismo, el artículo 32.2 de 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.

**c) Restricción legítima a los derechos políticos**

El artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977) dispone que:

“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

En el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, mediante sentencia del 1 de septiembre de 2011, la Corte IDH en el párrafo 107 y 108 sostiene que:

“107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

108. La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (*supra* párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido”.

En concordancia con lo dispuesto en la Convención, el artículo 113 de la Constitución de la República del Ecuador limita el ejercicio del derecho a ser candidatos de elección popular, así:

**Art. 113.-** 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. Las demás servidoras o servidores públicos y los docentes, podrán candidatizarse y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones, y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones. El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar las juntas parroquiales no será incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes.
7. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto.
8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.

Además, en virtud de la enmienda constitucional incorporada mediante referéndum del 4 de febrero de 2018, el tercer inciso del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador dispone, como regla que solo se puede cumplir o incumplir que:

Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita, y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; estarán



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la presente Constitución.

Por su parte, la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia, en su artículo 96 prescribe, en términos similares, las limitaciones para ser candidatas o candidatos a dignidades de elección popular:

- Art. 96.-** 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 de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción;
  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. Las demás servidoras o servidores públicos y las y los docentes, podrán candidatizarse y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones; y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones. El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar las juntas parroquiales no será incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes;
  7. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto; y,
  8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.
  9. Quienes tengan bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales.

**d) Impedimento para desempeñar cargo público**

El artículo 229 de la Constitución de la República incluye a los dignatarios dentro de los servidores públicos; sin embargo, al relacionar con los derechos que reconoce el artículo 61 de



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

la Constitución existen dos orígenes a saber: (i) los que según el numeral 1 resulten ser elegidos por votación popular; y, (ii) los que conforme al numeral 7 accedan en base a méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático.

Además, el artículo 228 de la Norma Constitucional prescribe que el ingreso al sector público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, con excepción de los de elección popular y de libre nombramiento y remoción. Esta regla implica que sólo mediante concurso de méritos y oposición es posible ingresar al sector público, no así para el caso de los cargos de elección popular, para los que se requiere la expresión soberana de la voluntad popular.

Es más, el primer artículo de la Constitución prescribe, en forma imperativa, que “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”. Una de esas formas de participación directa consiste en la capacidad política de los ciudadanos para elegir a sus mandatarios locales, como es el caso de los alcaldes y alcaldesas.

De otra parte, la Ley Orgánica del Servicio Público en su artículo 15 regula efectivamente el reingreso de los servidores públicos destituidos, en los siguientes términos: “La servidora o servidor público legalmente destituido no podrá reingresar al sector público en un período de dos años, contados desde la fecha de su destitución, pero su reingreso no podrá darse a la institución del Estado, de la que fue destituido”.

A su vez, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 45 dispone que “La responsabilidad administrativa culposa..., se establece a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen en razón de su cargo...” Cuya sanción puede ser de carácter pecuniario y/o de destitución del cargo, según ordena el artículo 46 *ibidem*. Estas disposiciones tienen directa relación con el principio de responsabilidad por el ejercicio de funciones, previsto en el artículo 233 de la Constitución vigente.

Sin embargo, se presenta un problema jurídico cuando el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone que a la autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que dependa el servidor destituido le corresponde ejecutar tal destitución. Es el caso que las autoridades de elección popular tienen origen democrático, son elegidos mediante el voto popular, en consecuencia, se derivan del ejercicio de la soberanía popular. Esta afirmación no puede entenderse como si fuera imposible destituir a un dignatario que incurra en actos de corrupción, por ejemplo, sino que se evidencia la necesidad de regulación legal para precisar la competencia y procedimiento para cesar las funciones por destitución a los dignatarios de



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

elección popular. Bien puede entenderse que el propósito del legislador está destinado al servidor público permanente o de libre nombramiento y remoción que efectivamente tiene autoridad nominadora, no así para los de elección popular.

Es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su artículo 332, el que atribuye competencia, al respectivo cuerpo colegiado, para remover a los dignatarios, cuando se ajusten a las causas determinadas en los artículos 333 y 334 según se trate del ejecutivo o de los miembros del órgano legislativo y conforme al procedimiento previsto en el artículo 336, pero, no regula la ejecución de la resolución de destitución dispuesta por la Contraloría General del Estado, ni determina que esa destitución le impida ser candidato o pueda volver a ser elegido por el pueblo para la misma dignidad.

Sin embargo, al tenor de lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador enmendado por la voluntad soberana del pueblo ecuatoriano, el impedimento para ser candidatos a cargos de elección popular y desempeñar empleos o cargos públicos y la sanción con la pérdida de derechos de participación, está limitado al cometimiento de los delitos descritos en dicha regla, previa sentencia condenatoria ejecutoriada.

Entonces, conforme a la teoría de las normas implícitas se puede deducir que al órgano legislativo de cada gobierno autónomo descentralizado le corresponde ejecutar la resolución de la Contraloría General del Estado, tal como ha ocurrido en varios casos. Sin embargo, es evidente que no existe norma internacional, constitucional o legal que restrinja el derecho a ser elegidos mediante votación popular, en razón de una decisión sancionatoria administrativa; y, en caso de ser elegido, prevalece la voluntad popular.

Es más, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos ha resuelto en el citado caso López Mendoza, que:

(...) 2. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo.

3. El Estado debe dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República, en los términos del párrafo 218 del presente Fallo.

De los argumentos expuestos, se evidencia que la normativa ecuatoriana no contempla de forma expresa que, una de las inhabilidades para ser candidato a una dignidad de elección popular sean



**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

las sanciones impuestas, en vía administrativa. Como queda descrito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *López Mendoza vs Venezuela* párrafo 105, la limitación del derecho de ser elegido que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se han cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un juez competente, no hubo condena y las sanciones no se aplicaron como resultado de un proceso penal, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

De este modo, se justifica jurídicamente la imposibilidad de impedir que un dignatario de elección popular que hubiere sido destituido por la Contraloría General del Estado en virtud de faltas cometidas en el ejercicio de un cargo o función, deba ser impedido de ejercer los derechos de participación.

**5.- DECISIÓN**

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

**PRIMERO.- NEGAR** el recurso ordinario de apelación interpuesto por los señores: Estalin Abran Tzamarenda Naychapy, candidato a alcalde del cantón Palora y Marlon Santi en calidad de Coordinador Nacional del Movimiento Político PACHACUTIK, Lista 18, contra la resolución No. JPE-MS-1-14-04-2019-SPPE-002, de 14 de abril de 2019, expedida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago.

**SEGUNDO.-** Notifíquese con el contenido de la presente sentencia:

2.1. A los recurrentes, en la dirección electrónica: [dnunez@legalrn.com](mailto:dnunez@legalrn.com)

2.2. Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia y en la casilla contenciosa electoral No. 003 y a los correos electrónicos: [franciscoyopez@cne.gob.ec](mailto:franciscoyopez@cne.gob.ec), [dayanatorres@cne.gob.ec](mailto:dayanatorres@cne.gob.ec).

2.3 A la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, en la dirección de correo electrónico: [mercedesvintimilla@cne.gob.ec](mailto:mercedesvintimilla@cne.gob.ec) y [katherynequezada@cne.gob.ec](mailto:katherynequezada@cne.gob.ec).

**TERCERO.-** Ejecutoriada la presente sentencia se dispone el archivo de la misma.

**CUARTO.-** Actúe el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal.

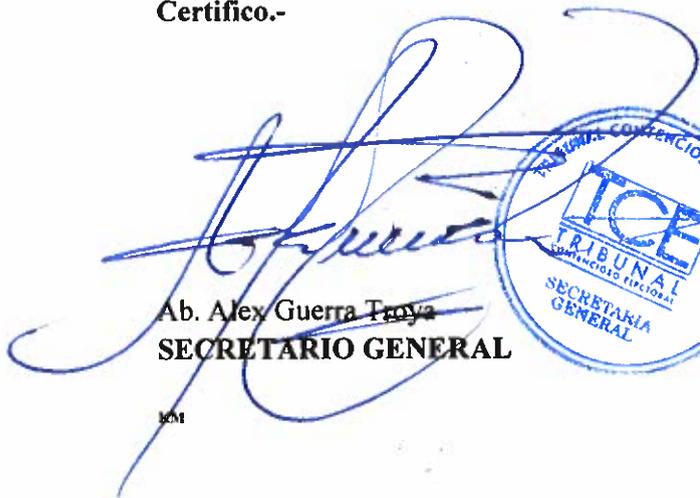


**CAUSA No. 140 -2019-TCE**

**QUINTO.-** Publíquese en la página web institucional [www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** F.) Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ PRESIDENTE**; Dra. María de los Ángeles Bones R., **JUEZA VICEPRESIDENTA**; Dr. Ángel Torres Maldonado Mg. c., **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; y, Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA**.

**Certifico.-**

  
**Ab. Alex Guerra Troya**  
**SECRETARIO GENERAL**

