

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Consecuencias del control electoral del cumplimiento de
requisitos de los candidatos posterior a las elecciones**

Karen Paola Moreira Pinargote

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 23 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Karen Paola Moreira Pinargote

Código: 00211983

Cédula de identidad: 1315633113

Lugar y fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**CONSECUENCIAS DEL CONTROL ELECTORAL DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LOS
CANDIDATOS POSTERIOR A LAS ELECCIONES¹**

**CONSEQUENCES OF THE POST-ELECTION CONTROL OF CANDIDATES' REQUIREMENTS
COMPLIANCE**

Karen Paola Moreira Pinargote²
kpaolamoreira@outlook.com

RESUMEN

En el ámbito electoral el control del cumplimiento de requisitos para poder ser candidato y ser elegido para la dignidad esperada se realiza de forma previa a las elecciones, y en ciertos casos previo a la inscripción misma de la candidatura. Sin embargo, existe una causal por infracción electoral muy grave que deja abierta la posibilidad a un control electoral posterior a las elecciones, e incluso posterior a la posesión del candidato infractor.

Dicho control tardío conlleva varias implicaciones, entre ellas: la dificultad para la subrogación del cargo, la posibilidad de la existencia de situaciones jurídicas consolidadas y la posibilidad de que se vulneren derechos tanto de los electores, como de los otros candidatos. Por lo tanto, se propone una reforma en la normativa electoral de manera que el control de cumplimiento de requisitos formales deba realizarse previo a las elecciones o a la posesión del candidato en el cargo.

PALABRAS CLAVE

Justicia electoral, control electoral, derechos políticos, posición jurídica consolidada, ponderación.

ABSTRACT

In the electoral field, the observation of the requirements to be a candidate and to be elected to the expected dignity is carried out prior to the elections, and in certain cases prior to the registration of the candidacy itself. However, there is a cause for a very serious electoral infraction that allows an electoral control after the elections, and even the positioning of the offending candidate.

Such late control entails several implications, among them: the difficulty for the subrogation of the position, the possibility of the existence of consolidated legal status and the possibility of violating the rights of both the voters and the other candidates.

Therefore, a reform of the electoral regulations is proposed so that the control of compliance with formal requirements must be carried out prior to the elections or before the candidate takes office.

KEYWORDS

Electoral justice, electoral control, political rights, consolidated legal position, balancing.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Francisco Guerrero.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Fecha de lectura: 23 de noviembre de 2023

Fecha de publicación: 23 de noviembre de 2023

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO: GENERALIDADES SOBRE EL CONTROL ELECTORAL POR INFRACCIONES.- 3. ESTADO DEL ARTE: APLICACIÓN DEL DERECHO ELECTORAL.- 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 5. DESARROLLO.- 5.1. SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS Y DESTITUCIÓN: PRINCIPALES SANCIONES ELECTORALES.- 5.2. SUBROGACIÓN POR AUSENCIA DEL FUNCIONARIO.- 5.3. ESTABLECIMIENTO DE UNA POSICIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA.- 5.4. PONDERACIÓN ENTRE LOS DERECHOS POLÍTICOS DEL PUEBLO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA LOS CANDIDATOS.- 6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. Introducción

En el contexto de una elección, la ciudadanía tiene más incentivos para realizar un escrutinio de los candidatos a los diferentes cargos de elección popular. Si bien el control realizado por parte de la ciudadanía es uno de los pilares de la democracia, en la mayoría de Estados modernos se suele delegar el control del cumplimiento de requisitos electorales, por norma constitucional, a entidades de control. Estas bien pueden ser administrativas, pertenecientes al poder ejecutivo o judicial, o en casos más extremos, como el del Ecuador, se ha creado una función del Estado diferente al régimen clásico moderno.

No obstante, surge una cuestión importante: ¿cómo garantizar que la persona o grupo de personas que se presentaron a una contienda electoral sean quienes representan legítimamente al pueblo?

Hay quienes consideran que la única manera de garantizar la legitimidad de una elección es la existencia de órganos públicos con total independencia, autonomía y capacidad jurídica para hacerlo³. Sin embargo, no basta con la aplicación de las normas autónomas electorales para poder realizar el control respectivo. En su lugar, se deben considerar todas las aristas relacionadas, las cuales pueden tener un tinte constitucional y de derechos fundamentales. Por ejemplo, ¿qué sucede si el control electoral se da cuando la persona se

³ Jorge Moreno Yanes, “La Función Electoral en la nueva Constitución de la República del Ecuador”, en *Estudios de Justicia Electoral*, ed. de Richard Ortiz, (Quito, Tribunal Contencioso Electoral, 2009), 54.

encuentra ejerciendo un cargo de elección popular? ¿cuáles son las consecuencias de su destitución? ¿existe la posibilidad de que se contraponga el ejercicio del control electoral y los derechos políticos de los electores?

El presente trabajo busca analizar las implicaciones de un control tardío por parte del Tribunal Contencioso Electoral, TCE, particularmente en el marco coyuntural en el que se permite denunciar a candidatos de elección popular por incumplimiento de requisitos previstos en la Ley. De esta manera, se pretende verificar si a consecuencia de un control tardío por parte del TCE del cumplimiento de dichos requisitos, y, particularmente en caso de incumplimiento, se podría presentar un supuesto de vulneración a los derechos políticos de los electores o de los demás candidatos.

Para verificar dicha hipótesis es necesario analizar, en primer lugar, las consecuencias jurídicas de las principales sanciones impuestas por el TCE, como lo son la destitución y la suspensión de derechos políticos. En segundo lugar, corresponde estudiar las implicaciones de la subrogación en caso de sanción a los candidatos de elección particular ya electos. Particularmente, se analizará los supuestos de subrogación y las condiciones para que opere. En tercer lugar, se analizará si, a consecuencia de dicho control tardío, se puede presentar la figura de la posición jurídica consolidada. Y, finalmente, se realizará una ponderación respecto a los derechos fundamentales en juego por dicho actuar tardío. En este caso la posibilidad de vulneración de los derechos políticos de los electores, y el derecho a la seguridad jurídica de los otros candidatos.

2. Marco Teórico: Generalidades sobre el control electoral por infracciones

El principio democrático según el cual la soberanía reside en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad⁴, conlleva que el control electoral juegue un rol protagónico en un Estado democrático. Este se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, Constitución⁵. Así, “para el derecho público el control no es más que un medio

⁴ Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. 449 de 25 de enero de 2021.

⁵ Artículo 1, Constitución de la República del Ecuador.

para intervenir o verificar en entidades por medio de la rendición de cuentas en la que estas se ven inmersas”⁶.

El control electoral no puede ser concebido exclusivamente en el acto del sufragio, sino en su conjunto formado por una serie de etapas. En estas intervienen dos órganos especializados, uno administrativo y otro jurisdiccional. La jurisdicción electoral, a cargo del TCE, abarca el juzgamiento de todas las vulneraciones a las normas electorales. Las resoluciones del TCE son sentencias en ejercicio pleno de la jurisdicción electoral, por lo que constituyen jurisprudencia obligatoria. Además, son sentencias de última instancia y de inmediato cumplimiento⁷. Lo anterior se traduce en que existe un tribunal especializado, capaz de revisar las resoluciones administrativas del Consejo Nacional Electoral, CNE, y que busca proteger los derechos de participación política⁸.

Ahora bien, como parte de sus funciones, este organismo jurisdiccional es competente para sancionar el incumplimiento de las normas consagradas en la ley, respecto al financiamiento, propaganda y gasto electoral. En general, por vulneración de las normas electorales⁹, lo cual es conocido como “infracción electoral”. Estas pueden ser cometidas tanto por autoridades de cualquier institución del Estado, y por sujetos políticos. En este caso, el Código de la Democracia considera como sujetos políticos a los partidos y movimientos políticos, alianzas y candidatos¹⁰.

El presente análisis se enfocará en las consecuencias de las sanciones por infracciones cometidas por los sujetos políticos, particularmente, los candidatos de elección popular. Entre otras infracciones se hallan el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la ley, y la inobservancia a las resoluciones tanto del CNE, como del TCE¹¹.

A su vez, las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves¹². Esta diferenciación es importante por las sanciones que se imponen al cometimiento de cada clase

⁶ Patricio Baca Mancheno, “Control Electoral Ecuatoriano”, en *Partidos Políticos, representación y democracia* (Quito, 2014, TCE), 47.

⁷ Jorge Moreno Yanes, “La Función Electoral en la nueva Constitución de la República del Ecuador”, 56

⁸ Richard Ortiz Ortiz, “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del Régimen de Transición”, en *Estudios de Justicia Electoral*, ed. Richard Ortiz, (Quito: Tribunal Contencioso Electoral, 2009), 83.

⁹ Artículo 221, Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰ Artículo 244, Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, R.O. Suplemento 578 de 27 de abril de 2009, reformada por última vez R.O. Suplemento 222 de 04 de enero de 2023.

¹¹ Artículo 275, Código de la Democracia.

¹² Artículo 276, Código de la Democracia.

de infracción. Así, las infracciones leves únicamente son sancionada con multas¹³, mientras que el resto de infracciones, graves y muy graves, son sancionadas, además, con la destitución del cargo o suspensión de los derechos de participación¹⁴. La determinación de la gravedad de la sanción a imponer depende del análisis realizado en cada caso por el TCE.

Así, el objeto de estudio de este artículo se enfoca en el control del TCE por infracciones electorales muy graves. Particularmente se busca centrar el análisis en el artículo 279 del Código de la Democracia, en el cual, a partir del 3 de febrero de 2020, se incorporó una causal particular de infracción muy grave. Esta es: la inasistencia al debate obligatorio convocado por el CNE¹⁵. No obstante, este requisito formal para la candidatura podría ser supervisado *previo* a las elecciones. Ya que en la justicia electoral cobra mayor importancia la celeridad en la tramitación de causas, se analizarán las consecuencias de un posible retardo en la administración de justicia electoral.

3. Estado del arte: Aplicación del derecho electoral

La primera Ley de Elecciones surgió en el gobierno de Juan José Flores. Esta fue publicada en el Primer Registro Auténtico Nacional de 1830¹⁶. Si bien en las primeras leyes promulgadas la discusión se enfocaba en quiénes podrían ser electores, actualmente existe un mayor control respecto a quiénes se encuentran calificados para ser candidatos. Jorge Moreno ha argumentado que el Derecho Electoral no tiene como objetivo único establecer el marco jurídico para que un órgano administrativo realice elecciones y proclame a los ganadores, sino que abarca las diversas formas y dimensiones de la participación política¹⁷.

Por su lado, Juan González ha opinado que “para entender al derecho electoral, hay que darse cuenta de que éste se integra con distintos grupos de normas jurídicas, que son entidades interconectadas, pero de distinta naturaleza”¹⁸. En este orden de ideas, Antonio Cabo de la Vega, advierte que “un dato más que debe tenerse en consideración para

¹³ Artículo 277, Código de la Democracia.

¹⁴ Artículos 278, 279, Código de la Democracia.

¹⁵ Artículo 279, Código de la Democracia.

¹⁶ Amilcar Tapia, *Visión histórica sobre la conformación del Estado en 1830 e inicio del proceso electoral en el Ecuador*, (Quito, TCE, 2014), 65.

¹⁷ Jorge Moreno Yanes, *Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano*, (Quito: TCE, 2010), 17.

¹⁸ Juan Carlos González Hernández, *Derecho electoral español, normas y procedimiento* (Madrid: Editorial Tecnos, 1996), 15.

comprender la aguda problemática en la construcción jurídica del derecho electoral lo constituye su extrema pluralidad de contenidos”¹⁹.

No obstante, en Ecuador se tiene una noción diferente del “Derecho Electoral” y “Justicia Electoral”. De esta forma, existen normas autónomas del derecho, reguladas en la Ley Orgánica Electoral, también conocida como Código de la Democracia. Previo a la entrada en vigencia de este cuerpo normativo las leyes electorales eran apenas identificables²⁰. El Código de la Democracia abarca las normas jurídicas cuya aplicación se enmarca dentro de la competencia de las autoridades especializadas en materia electoral. En este contexto, cabe aclarar que lo que se ha desarrollado es el sistema jurídico en su conjunto. Así, se desarrolló las facultades de los órganos de la función electoral, para lo cual se les dotó de autonomía.

Ahora bien, en palabras de Jorge Moreno, “la historia política del país demuestra que los cambios radicales en materia electoral se producen en momentos de crisis y coyunturas políticas dramáticas”²¹. Por lo cual, bajo un contexto de escrutinio político y deslegitimidad de las entidades y de sus funcionarios, cobra mayor relevancia las actividades del TCE.

De forma reciente, una sentencia del TCE es importante para analizar los efectos de un control electoral del cumplimiento de requisitos formales posterior a las elecciones. Esto por cuanto evidencia la aplicación de la causal 11 del artículo 279 del Código de la Democracia por infracción electoral muy grave implementada en la reciente reforma del 2020. Es el caso 109-2023-TCE, por el cual se resolvió una denuncia por infracción electoral muy grave por inasistencia al debate obligatorio del candidato a alcalde de Portoviejo, señor Javier Pincay.

Cabe mencionar que la denuncia la presentó el abogado José Mendoza, quien fue candidato a la misma dignidad, el 31 de marzo de 2023. Es decir, luego de un mes de las elecciones seccionales en las que el señor Pincay resultó ganador²². En principio, el candidato no acudió al debate por sufrir un supuesto impedimento por temas de salud. Sin embargo, el

¹⁹ Antonio Cabo De La Vega, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación* (México, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994), 104.

²⁰ Arturo Donoso, “Las infracciones electorales y el Código de la Democracia”, en *Nuevas tendencias del Derecho Electoral y Código de la Democracia* (Quito, 2010, TCE), 102.

²¹ Jorge Moreno Yanes, *Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano*, 1.

²² Se hace referencia a las Elecciones Seccionales del 5 de febrero de 2023.

denunciante de la causa inició el proceso por afirmar que la justificación médica presentada era falsa. Su afirmación se fundamentaba en que, en las horas previas al debate, el denunciado habría mantenido una entrevista en vivo a través de redes sociales, por lo cual se observaba su capacidad de participar a través de medios telemáticos.

En sentencia de primera instancia se negó la denuncia propuesta. En segunda instancia se verificó que, frente al incumplimiento del requisito de haber comparecido al debate obligatorio, se habría constituido una infracción electoral muy grave. Por lo que, se ordenó la suspensión de los derechos políticos del señor Pincay por dos años. En ampliación de la sentencia, se aclaró que esto no representaba una destitución del cargo del actual alcalde²³. Estos autos se emitieron en julio y agosto del año 2023, respectivamente. No obstante, pese a la celeridad del proceso, el alcalde de Portoviejo se posesionó en mayo y actualmente se mantiene en el cargo.

A pesar de ello, en los estudios mencionados no se ha contemplado la posibilidad de que al realizar un control estrictamente formal de requisitos se pueda infringir derechos constitucionales, como los derechos políticos de los ciudadanos, o de otros candidatos. Tampoco se ha contemplado si el control tardío puede provocar una situación jurídica consolidada.

4. Marco normativo y jurisprudencial

La adopción de la Constitución del Ecuador en el año 2008 marcó un hito en el derecho electoral puesto que brindó autonomía a los organismos electorales a través de una nueva función del Estado. Es así que la Función Electoral se constituyó para “garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía”²⁴. Para ello, cuenta con un régimen “contencioso electoral mixto”, constituido por un elemento administrativo, CNE, y otro jurisdiccional, TCE. Al órgano jurisdiccional le compete conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del CNE²⁵, sin perjuicio de adoptar decisiones por impugnaciones que se generen en asuntos litigiosos de las organizaciones políticas y juzgar por infracciones

²³ Sentencia 109-2023-TCE, Tribunal Contencioso Electoral, 29 de junio de 2023,

²⁴ Artículo 217, Constitución de la República del Ecuador.

²⁵ Artículo 221, Constitución de la República del Ecuador.

electorales²⁶. Con este régimen Ecuador se unió a la tendencia latinoamericana de creación de un órgano jurisdiccional de justicia electoral independiente.

La jurisdicción y competencia del TCE para conocer y resolver las denuncias por infracciones electorales y recursos verticales se encuentran determinados en el Art. 221 de la Constitución. Este prescribe que el TCE es competente para “sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales”²⁷. A su vez, el Código de la Democracia regula los recursos y acciones que pueden ser de conocimiento del TCE, mientras que el Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral contempla los procedimientos detrás de los mismos²⁸. El Código, en su artículo 275, prescribe como infracción electoral a:

[A]quella conducta antijurídica que afecta los derechos de participación o menoscaba los principios de igualdad y no discriminación, transparencia, seguridad y certeza del proceso electoral; que implican el incumplimiento de funciones electorales; o, violentan las disposiciones impartidas legítimamente por la autoridad electoral²⁹.

Para poder analizar situaciones ligadas a dicho control se tomará como referencia la sentencia 109-2023-TCE, por la cual se ordenó la suspensión de los derechos políticos del Alcalde de Portoviejo. Esta sentencia es relevante por cuanto es la primera aplicación de la causal 11 del artículo 279 del Código de la Democracia, por lo cual contribuye a analizar las implicaciones de dicho control tardío al cumplimiento de requisitos formales.

De igual modo, corresponde analizar la Sentencia No. 1219-22-EP/22, mediante la cual se analizaba la vulneración de derechos de un vocal suplente del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, CPCCS. Esta sentencia, por su parte, sirve de referencia para analizar un supuesto de posición jurídica consolidada en el marco de funcionarios públicos y sus debidas potestades.

²⁶ Jesús Orozco Enríquez, “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, comps. Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson, 2da edición, (México, 2007), 1152.

²⁷ Artículo 221, Constitución de la República del Ecuador.

²⁸ Artículo 4, Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, R.O. 424 de 10 de marzo de 2020, reformado por última vez R.O. Suplemento 34 de 01 de abril de 2022.

²⁹ Artículo 275, Código de la Democracia.

5. Discusión

El desarrollo del trabajo estará dividido en cuatro puntos. Primero, se observarán los conceptos relacionados con la suspensión de derechos políticos y destitución por ser estas las principales sanciones electorales (5.1.). Segundo, se observarán los requisitos y condiciones para que opere la subrogación por destitución (5.2.). Tercero, se analizará si, derivado de un control tardío se podría establecer una situación jurídica consolidada (5.3.). Y, cuarto, se revisará si, de los efectos del control electoral se puede producir una vulneración a los derechos políticos de los electores u otros candidatos (5.4.).

5.1. Suspensión de derechos políticos y destitución: Principales sanciones electorales

Para analizar las implicaciones respecto al control tardío del TCE es importante conceptualizar sus principales sanciones: la suspensión de derechos políticos y la destitución del cargo. Así, se analizarán los requisitos y condiciones para que procedan estas sanciones (5.1.1.). Se revisará si existe alguna limitante del tiempo para imponer dichas sanciones (5.1.2.). Y se estudiará la posibilidad de que se suspendan los derechos sin destitución (5.1.3.).

5.1.1. Respecto a la imposición de las sanciones

Previo al análisis del objeto de estudio, se debe conceptualizar a los derechos políticos o de participación. Estos son “aquel grupo de atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadano de un determinado Estado”³⁰. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que “estos propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo jurídico”³¹. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a su vez, ha entendido 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”³². Así, se puede

³⁰ Sonia Picado, “Derechos políticos como derechos humanos”, en *Tratado de derecho electoral comparado*, comps. Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco, José Thompson. (México: FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007), 48.

³¹ Casos Castañeda Gutman c. Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 6 de agosto de 2008, párr. 141.

³² Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, <http://www.cidh.org/pdf%20files/VENEZUELA.2009.ESP.pdf>, cap. II párr. 18.

concluir que los derechos políticos son facultades o titularidades que se traducen en el ejercicio de la participación política.

El TCE puede ordenar la suspensión de los derechos políticos³³, lo cual representa el impedimento temporal al ejercicio de los derechos políticos o de participación. En la Resolución Nro. 714-17-06-2011, el TCE expuso que la suspensión de derechos políticos implica la suspensión de aquellos derechos enumerados en el artículo 61 de la Constitución. Cabe mencionar que dicha resolución fue emitida en el marco de aclarar “[...] dudas sobre el alcance jurídico concerniente a la suspensión de derechos políticos o de participación”³⁴ De modo que es necesario citar lo expresado en dicha resolución respecto a los derechos políticos consagrados en la Constitución:

[É]stos son: elegir y ser elegido, participar en asuntos de interés público, presentar proyectos de iniciativa popular normativa, ser consultados, fiscalizar los actos del poder público, revocar el mandato a autoridades de elección popular, desempeñar empleos y funciones públicas, y conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafilarse libremente de ellos.³⁵

Desde el punto de vista procedimental, el Código de la Democracia prescribe que la suspensión del goce de dichos derechos procede “cuando el Tribunal Contencioso Electoral haya declarado en sentencia ejecutoriada la responsabilidad por el cometimiento de alguna infracción de las tipificadas en [dicha] ley con esa sanción”³⁶. Este artículo se encuentra en concordancia con lo prescrito en la Constitución la cual indica que, además de los dos supuestos constantes en su artículo 64, la ley podrá establecer otros casos de suspensión³⁷. Por lo cual, proceder con la suspensión de dichos derechos políticos es parte de las competencias del TCE.

³³ Artículos 278, 279, Código de la Democracia.

³⁴ Resolución Nro. 714-17-06-2011, Tribunal Contencioso Electoral, 17 de junio de 2011, 2.

³⁵ Resolución Nro. 714-17-06-2011, 2; Artículo 61 Constitución del Ecuador.

³⁶ Artículo 14, Código de la Democracia.

³⁷ El goce de los derechos políticos se suspenderá, *además de los casos que determine la ley*, por las razones siguientes: 1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta. 2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista [énfasis añadido]. Artículo 64, Constitución del Ecuador.

Por otro lado, respecto a la destitución de los candidatos, esta representa la remoción del cargo que desempeña el funcionario público de elección popular³⁸. De acuerdo con el Código de la Democracia, el TCE puede ejercer su potestad sancionadora al ordenar una destitución únicamente para infracciones electorales graves o muy graves³⁹.

Cabe enfatizar que no existe un parámetro para determinar, una vez delimitada la gravedad de cada infracción, si procede únicamente la suspensión o, en su defecto, la destitución. Lo que indica el Código de la Democracia al respecto es que los jueces electorales podrán determinar la proporcionalidad de la pena de acuerdo con “la gravedad de la falta y la afectación negativa en los procesos electorales y las disposiciones de [la ley electoral]”⁴⁰. Por lo cual, la sanción resulta ser un tema discrecional del TCE en virtud del análisis individualizado de cada caso.

5.1.2. Límite de tiempo para imponer las sanciones

A diferencia de lo que ocurre en el caso de destitución del Presidente⁴¹, ni la Constitución, ni el Código de la Democracia establecen un límite hasta el cual se puede proceder con la destitución de otros candidatos de elección popular ya electos y posesionados. Las limitantes respecto a plazos se refieren a aquellos para resolver, presentar y resolver cada recurso de acuerdo con el Código. De esta forma, la acción para denunciar la infracción prescribe en dos años. Por su parte, el proceso contencioso electoral prescribe en dos años desde la denuncia, y finalmente la sanción prescribe en cuatro años de ejecutoriado el fallo⁴².

Por ende, si se considerara que el sujeto político incurrió en alguna infracción electoral muy grave relacionada con el incumplimiento de un requisito formal, existe la posibilidad de que se presente la acción ante el TCE hasta en su segundo año de mandato —de ser electo—. Podría presentarse el caso de que el proceso se extienda hasta dos años más, si se considera el tiempo de prescripción del proceso contencioso electoral. No obstante, debe recordarse que este supuesto se trataría de casos excepcionales puesto que, en principio,

³⁸ Juan Luis Rivera, “Revocatoria del mandato para funcionarios de elección popular en los gobiernos locales”, *Revista de Derecho Electoral*, No. 2, (2006), 16.

³⁹ Artículos 278 y 279, Código de la Democracia.

⁴⁰ Artículos 285, Código de la Democracia.

⁴¹ Con esto se hace referencia artículo 130 de la Constitución en el cual se establece que la Asamblea puede destituir al Presidente hasta el tercer año de sus funciones.

⁴² Artículo 304, Código de la Democracia.

le corresponde al CNE como órgano administrativo de control, verificar el incumplimiento de requisitos como parte de las objeciones a las inscripciones de candidaturas⁴³.

En este punto, debe diferenciarse al análisis del cumplimiento de formalidades —y sus sanciones—, en contraste con las sanciones que derivan del cometimiento de determinadas conductas que se enmarquen dentro de las infracciones electorales graves o muy graves. El supuesto al que se hace análisis en este estudio es de incumplimiento formal de requisitos. Esto bajo la consideración de que el control, ceñido a los plazos estrictos de revisión del TCE⁴⁴, podría realizarse con anterioridad a las elecciones e incluso previo al posesionamiento del candidato ya electo en el cargo. Cabe reiterar que la causal que permite este tipo de control⁴⁵ se incorporó a partir de la reforma del año 2020, por lo cual, es de reciente aplicación.

Para contribuir a esta acotación, se encuentra lo expuesto en la sentencia 109-2023-TCE, por la cual este órgano procedió con el análisis del cumplimiento de los requisitos para la elección, posterior a las elecciones. Es decir, para cuando el TCE emitió su decisión, el candidato, ahora alcalde, ya se encontraba posesionado y ejerciendo el cargo para el cual fue electo. Este no es el caso de las infracciones electorales en las que se comete una acción durante el ejercicio del cargo. Por citar un ejemplo, en sentencia 180-2022-TCE se ordenó la destitución de otro alcalde por haber incurrido en una infracción electoral muy grave bajo la causal de políticas de violencia de género⁴⁶. La decisión del TCE se fundó en la conducta realizada por el alcalde, y no en una omisión como en la sentencia anterior. Por lo tanto, se trata de un supuesto que requiere ser analizado, por su naturaleza, luego de su cometimiento en el marco de las actividades del infractor.

En virtud de lo expuesto, aunque el Código de la Democracia prevé plazos celeres para la resolución de los procesos presentados ante el CNE, el mismo Código permite que el TCE pueda realizar un control electoral de las formalidades posterior a las elecciones. La causal de infracción electoral muy grave contemplada en el numeral 11 del artículo 279 del

⁴³ Artículos 101 y 102, Código de la Democracia.

⁴⁴ Esto bajo la consideración de que en teoría, el TCE cuenta con treinta días para el juzgamiento de infracciones electorales *una vez se haya admitido a trámite la causa*, en primera instancia. En caso de que se desee presentar apelación se tiene tres días desde la emisión de la sentencia de primera instancia, y el TCE cuenta con diez días para pronunciarse sobre la apelación. Artículo 284, Código de la Democracia

⁴⁵ Se hace referencia a la causal 11 del artículo 279 del Código de la Democracia.

⁴⁶ Sentencia 180-2022-TCE, Tribunal Contencioso Electoral, 6 de octubre de 2022, párr. 70.

referido Código, que prescribe sancionar a “candidatos que no asistan a los debates obligatorios convocados por el CNE”⁴⁷, permite realizar un control de los requisitos con posterioridad a las elecciones. Dicha omisión, por tratarse del cumplimiento de requisitos previstos en la ley, debería analizarse con anterioridad a las elecciones. Caso contrario, se afectaría al propósito mismo de establecer dichos requerimientos a los candidatos para participar en una elección. Y, más allá de la desnaturalización de dicho requisito, se puede afectar los derechos tanto de los otros candidatos, como de los electores (Ver §5.4.).

5.1.3. Suspensión de derechos sin destitución

Si bien las sanciones abarcadas anteriormente —la suspensión de derechos y la destitución—, representan dos supuestos diferenciados, el TCE en su sentencia 109-2023-TCE, suspendió por dos años los derechos políticos del alcalde de Portoviejo por cometer una infracción electoral muy grave. Sin embargo, es curioso notar que el TCE, al suspender sus derechos políticos, no consideró incluir la sanción de destitución del candidato en su dictamen. En virtud de lo anterior, el denunciante del proceso solicitó una ampliación de la sentencia para poder establecer si, del alcance a la suspensión de los derechos, procedía también la destitución del alcalde. El TCE, con base en la Resolución Nro. 714-17-06-2011, consideró que las sanciones consistentes en la suspensión de los derechos políticos o de participación afectan *únicamente* a los derechos de participación consagrados en el artículo 61 de la Constitución (Ver §5.1.1.).

De considerar que el alcalde se mantiene en el cargo, en cumplimiento de la sentencia 109-2023-TCE no podría ejercer su empleo y función pública de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico de Organización Territorial, COOTAD, el cual regula las atribuciones del alcalde⁴⁸. Por lo que no es procedente que la persona siga ejerciendo su cargo como alcalde con los impedimentos laborales ya mencionados. Por ende, operaría un cese de sus funciones.

En los términos de la Ley Orgánica del Servicio Público, el servidor cesará definitivamente en sus funciones “por [la] pérdida de sus derechos de ciudadanía declarada

⁴⁷ Artículo 279, Código de la Democracia.

⁴⁸ Artículo 60, Código Orgánico de Organización Territorial [COOTAD]. R.O. Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010, reformado por última vez R.O. Suplemento 309 de 12 de mayo de 2023

mediante sentencia ejecutoriada”⁴⁹. Por lo tanto, el cese de las actividades se traduce en dejar de desempeñar un cargo por existir impedimentos para continuar con dicho ejercicio. Así, se diferencia de la destitución por cuanto el cese de las actividades no es en sí misma una sanción, sino que es el efecto de la suspensión de los derechos de participación de un funcionario público electo.

No obstante, en la práctica, el alcalde de Portoviejo sigue ejerciendo sus actividades. Para el efecto, dicho funcionario se ha valido de que la sanción por suspensión no es lo mismo que la destitución, pero ha omitido la clara consecuencia de dicha suspensión: el cese de las actividades. Para prevenir interpretaciones que no se compadecen con la normativa vigente, era importante que el TCE especificara en la ampliación de la sentencia que la suspensión de derechos de participación implica el cese de las actividades del funcionario. Esto, con relación a la naturaleza de la suspensión de los derechos de participación determinada por la misma jurisprudencia electoral, que la ha regulado como la suspensión de los derechos contenidos en el artículo 61 de la Constitución. Sin embargo, sigue siendo parte de las potestades del TCE ejecutar su sentencia, con lo cual procedería el cese de las funciones del candidato de elección popular declarado como infractor; y, en su ausencia, correspondería la subrogación por la vicealcaldesa.

5.2. Subrogación por ausencia del funcionario

En línea con lo anterior, cabe realizar un análisis respecto a la subrogación que opera luego de una destitución o del cese de las actividades del funcionario público. Para esto, es primordial verificar las condiciones necesarias para que se produzca la subrogación (5.2.1.). Asimismo, procede analizar la posibilidad de delegación de funciones por parte del funcionario infractor (5.2.2.). Y, finalmente, se analizará si existe una contradicción entre dicha subrogación y la voluntad de la mayoría (5.2.3.).

5.2.1. Condiciones para que opere la subrogación

La subrogación es aquella figura por la cual un funcionario ocupa el cargo de otro superior por ausencia del primero⁵⁰, lo que representa asumir sus funciones. Cabe indicar que los requisitos, y la normativa que lo regula, variarán de conformidad con el cargo a subrogar.

⁴⁹ Artículo 47, Ley Orgánica de Servicio Público [LOSEP]. R.O. Suplemento 294 de 06 de junio de 2010, reformado por última vez R.O. Suplemento 309 de 12 de mayo de 2023

⁵⁰ Guillermo Cabenellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires, Heliasta, 2010), 372

Así, por ejemplo, la Constitución regula que el Vicepresidente podrá “ocupar” el cargo del Presidente en caso de ausencia definitiva o renuncia a su cargo⁵¹. Respecto a otras autoridades de elección popular, como los alcaldes, prefectos y presidentes de juntas parroquiales, la normativa a verificar es el COOTAD. La norma prescribe que el vicealcalde, viceprefecto o vicepresidente de junta, respectivamente, podrán subrogar en el cargo en caso de ausencia definitiva del titular⁵².

De las normas citadas se identifican dos elementos en común: i) se requiere mandato legal, y ii) todos los casos implican la ausencia de la autoridad cuyo cargo se ocupará. En el caso que ocupa al presente análisis, la posibilidad de subrogación se manifestaría a partir de la ausencia definitiva del sujeto político electo. De esta manera, la sanción con la que se puede asociar con mayor frecuencia a la subrogación es la destitución ya que, por definición, el funcionario se ausenta de forma definitiva de su cargo.

En este punto cabe continuar la problemática planteada en la sección 5.1.3. De conformidad al caso resuelto mediante sentencia 109-2023-TCE, el alcalde de Portoviejo se vería impedido del ejercicio como funcionario de elección popular. En aras de satisfacer lo ordenado en la sentencia, ya se comentó que debe procederse también con el cese de sus funciones. Así, el alcalde no puede desempeñarse como funcionario público por ser esta actividad propia del ejercicio de los derechos de participación. Sin embargo, en incumplimiento a la sentencia del TCE (Ver § 5.3.3.), no se ha acatado dicho cese de actividades y, por tanto, no ha operado la subrogación.

En el supuesto no consentido de que se pretenda dar una interpretación laxa a la suspensión de los derechos como inhabilitación y no como cese de las actividades, tampoco procede la subrogación de las funciones. En este sentido, no existe una disposición legal que lo contemple. Es más, dicha interpretación se enfrenta al obstáculo de que, en los términos del COOTAD⁵³, la subrogación es total. No aplica de forma parcial.

En suma, la subrogación procede en los términos dispuestos por la normativa correspondiente y frente a la ausencia del funcionario. En la materia de estudio, particularmente en el caso del alcalde de Portoviejo, la subrogación operaría por el cese de funciones del candidato electo. Por ende, más allá del incumplimiento, es incompatible la

⁵¹ Artículo 146, Constitución de la República del Ecuador.

⁵² Artículo 52, 62 y 69 COOTAD.

⁵³ Artículo 62 COOTAD.

forma en la que está desempeñando sus actividades actualmente. Frente a esta problemática, se requiere considerar que, si el alcalde, que actualmente se encuentra inhabilitado, es quien está actuando en representación del GAD, los contratos celebrados se encuentran viciados por la incapacidad del funcionario. Así, por ejemplo, los contratistas que actualmente se encuentren celebrando contratos con el Municipio de Portoviejo no tienen certeza de que procede con un eventual cumplimiento forzoso de dichos negocios.

5.2.2. Posibilidad de delegación de funciones

Ligado al impedimento de ejercer las actividades en el caso de los funcionarios infractores sancionados, se debe analizar también la posibilidad de delegar sus funciones por parte del infractor a su alterno.

En el caso de estudio en particular respecto a la suspensión de derechos de participación del alcalde de Portoviejo no procede que, en un afán por dar un cumplimiento parcial a la sentencia, se pueda delegar las funciones de las que el Alcalde se ve impedido. Si bien una de las atribuciones de los vicealcaldes es “cumplir las funciones y responsabilidades delegadas por el alcalde”⁵⁴, en el caso que atañe la discusión, ¿cómo puede delegar dicho funcionario una facultad con la que no cuenta? Esto, además de fácticamente imposible, es contrario a la doctrina la cual ha considerado que “la delegación no puede exceder las facultades de quien delega”⁵⁵.

Además, uno de los límites de esta potestad es que no se puede delegar el contenido típico de la función directiva, ya sea programar, coordinar y fiscalizar, referido a la totalidad del órgano que se dirige⁵⁶. De ocurrir esto, el delegado ocuparía el lugar del delegante, lo cual implicaría un supuesto de subrogación (Ver. § 5.2.1.).

En conclusión, al producirse la suspensión de los derechos de participación del alcalde, este no podría proceder con la delegación de sus funciones y responsabilidades al tratar de cumplir, solo en la forma que le convenga, la decisión del TCE. Por lo cual, no es factible un cumplimiento parcial en el que únicamente se deleguen potestades del funcionario ya que el alcalde, luego de lo declarado en sentencia, no puede ejercer dichas actividades.

⁵⁴ Artículo 62 COOTAD.

⁵⁵ Andrés Serra Rojas, *Derecho administrativo*, 8.ª ed. (México, D.F.: Porrúa, 1977), 490.

⁵⁶ Julián Carrasco, “La delegación de funciones como técnica de mando”, *Documentación administrativa* (1962), <https://doi.org/10.24965/da.vi54.1920>, 54.

5.2.3. Contradicción entre la subrogación en el cargo y la voluntad de mayoría

Como se mencionó, frente a un caso de destitución o de cese de funciones de aquel que cometió una infracción electoral, opera una subrogación en el cargo (Ver § 5.2.1.). En términos generales, la subrogación puede ocurrir *ipso iure* y no requiere un mayor control respecto al tema, pero existe la posibilidad de que la voluntad de mayoría no se vea satisfecha con la subrogación. Esto, por cuanto dichas reglas pueden no coincidir necesariamente con la voluntad manifestada, ya que a menudo se basan en principios legales y procesos establecidos.

Así pues, la razón fundamental del problema se encuentra, primero, en el hecho de haber permitido mezclar un control que debería ser administrativo previo a las elecciones, con el control jurisdiccional posterior a ellas. Esta confusión conduce, en segundo lugar, a una dificultad aun mayor, a la oposición entre dos legitimidades: i) la que deriva del pueblo, esto es, la democrática y ii) la que procede del propio TCE, es decir, la que se origina en los límites en que ha de sustentarse la democracia, entendida esta como democracia constitucional⁵⁷. Al respecto, el caso del alcalde de Portoviejo pone de manifiesto esta oposición, por cuanto, a pesar de existir una decisión en firme del TCE, la ciudadanía no ha ejercido acciones que impliquen el cese de funciones de su alcalde y subrogación de la vicealcaldesa. En principio, si la democracia puede definirse como el gobierno del pueblo y, en consecuencia, este tiene todo el poder para ordenar la vida tal y como desee, parece ser impensable que se establezcan limitaciones a su soberanía⁵⁸. De esta manera, el control se traduce en una oposición entre aquel y los derechos individuales de los electores cuyo ejercicio implicó la elección del candidato.

En virtud de lo expuesto, el ejercicio de los derechos políticos no trata de reclamar la participación simplemente por actuar indirecta o directamente, sino porque asegura el mantenimiento y profundización de las libertades fundamentales. En este sentido, se debe enfatizar en que el TCE puede conocer del cometimiento de una infracción a través de los electores⁵⁹. No obstante, esto no puede representar ningún tipo de eximente por parte del CNE o del TCE para dejar de lado el respectivo control electoral, ya que dicho control se

⁵⁷ José Jimenez, “La voluntad de la mayoría: La filosofía política subyacente en la crisis constitucional española”, *Cuadernos de pensamiento Político* 16 (2007), 191-229.

⁵⁸ José Jimenez, “Sobre el poder soberano”, *Anales de la Catedra Francisco Suarez* 40, (2006), 79-98.

⁵⁹ Artículo 82, Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

realiza como parte del sistema de pesos y contrapesos, precisamente como mecanismo para garantizar la democracia.

De la misma manera, la importancia del control previo a las elecciones permite dar certeza al electorado de cara a una contienda electoral. Con esto, la comunidad puede acudir a ejercer su derecho al sufragio con base en un voto razonado, lo que no va acorde con la sensibilidad de los procesos electorales. Caso contrario, el voto podría verse afectado al existir un sesgo en lo comunicado al electorado. Por lo cual, frente al caso de un control tardío, si bien la voluntad de mayoría fue expresada, no existe certeza de que el resultado de las elecciones haya sido el mismo de haber conocido sobre el incumplimiento⁶⁰.

En síntesis, aunque el control electoral se haya realizado en los términos que la normativa correspondiente señala, esto no deja de lado el hecho de que lo decidido por el TCE pueda ser contrario a la voluntad de mayoría. De esta manera, la comunidad podría no estar dispuesta a promover el cumplimiento de lo decidido por el tribunal en caso de que la sanción por la infracción electoral represente el cese de las actividades o la destitución del funcionario.

5.3. Establecimiento de una situación jurídica consolidada

En este apartado se observará la posibilidad de que se establezca una situación jurídica consolidada. Para ello, en primer lugar, se revisarán las condiciones para se consolide dicha situación jurídica (5.3.1.). En segundo lugar, se analizarán los efectos de la declaración de una situación jurídica consolidada para los otros candidatos (5.3.2.). En tercer lugar, se analizará si, de la situación jurídica consolidada se podría generar un incumplimiento de decisiones legítimas (5.3.3.).

5.3.1. Condiciones para que se establezca esta situación jurídica

La situación jurídica consolidada, como concepto, surge en la jurisprudencia constitucional a raíz de la decisión No. 1889-14-EP/20. Desde entonces se ha visto con mayor frecuencia en las sentencias que resuelven Acciones Extraordinarias de Protección, AEP. Por

⁶⁰ En este punto puede resultar ilustrativo el antecedente al caso del alcalde de Portoviejo, ya que fue otro de los candidatos a alcalde quien presentó la acción por infracción electoral muy grave. Particularmente dicho candidato fue el segundo con más votos con una diferencia del 7% de los votos. Esto representa una diferencia de aproximadamente diez mil electores en una ciudad con 215 000 votantes. Ver: “Presentación de resultados finales Elecciones Seccionales, CPCCS y Referendum 2023”, Consejo Nacional Electoral, CNE, acceso el 20 de octubre de 2023, <https://app01.cne.gob.ec/Resultados2023/>.

lo cual, en esta sección corresponde analizar los requisitos para la aplicación del concepto de la situación jurídica consolidada frente al supuesto de que la decisión del TCE sea revisada en vía constitucional.

Cabe mencionar que, por la naturaleza misma de la AEP, se revisan sentencias o autos definitivos en virtud de los cuales se haya producido una vulneración a derechos constitucionales⁶¹. La interposición de una AEP no suspende la ejecución de la sentencia⁶², es decir, no cuenta con efecto suspensivo. Por ende, se tiene certeza de las circunstancias o situaciones jurídicas ordenadas en la sentencia impugnada, las cuales podrían afectarse con la sentencia de la Corte Constitucional. En un intento por disminuir el impacto negativo de sus sentencias, tanto en las partes como en terceros, se desarrolló la figura de la situación jurídica consolidada.

Aunque esta figura carece de una definición concreta, implica la existencia de una situación jurídica que se ha establecido de manera definitiva por el transcurso del tiempo. Es decir, se ha consolidado. Su consecuencia es que no debe modificarse la situación mediante sentencia a través de una medida de reparación integral destinada a garantizar la seguridad jurídica⁶³.

Un tema discutido es el tiempo suficiente para que se ‘consolide’ dicha situación jurídica, ya que la Corte Constitucional no ha planteado pautas para definir cuándo podría considerarse como consolidada. Por lo tanto, es procedente revisar varias sentencias en las que se ha abarcado este concepto para tratar de delimitar la temporalidad de la consolidación de la situación jurídica.

Así, en la sentencia 1329-12-EP/22 se consideró como consolidada a una situación jurídica que llevaba ocurriendo más de diez años⁶⁴. Si bien este período de tiempo parece significativo, el criterio utilizado en otras sentencias consideró suficiente un tiempo menor. De esta manera se encuentra la sentencia No. 698-15-EP/21 en la cual la Corte declaró que, por el transcurso del tiempo de seis años, se había consolidado situaciones jurídicas en favor

⁶¹ Artículo 94, Constitución de la República del Ecuador.

⁶² Artículo 62, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC], R.O. Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, reformado por última vez R.O. Suplemento 245 de 07 de febrero de 2023.

⁶³ Sentencias No. 1889-14-EP/20; 1329-12-EP/22; 37-19-IN/21; 40-19-IS/21; 2578-16-EP/21; 1921-14-EP/20 y 1889-14-EP/20, Corte Constitucional.

⁶⁴ Sentencia 1329-12-EP/22, Corte Constitucional, 7 de septiembre de 2022, párr. 30; Sentencia.

del accionante⁶⁵. A su vez, en la sentencia No. 1320-13-EP/20 los jueces constitucionales consideraron como suficiente el transcurso de siete años⁶⁶.

Finalmente es importante citar la sentencia 37-19-IN/21 en la cual se consideró como consolidada una situación jurídica en la que habrían transcurrido únicamente dos años⁶⁷. En esta sentencia, en particular, se discutía si fue procedente o no la destitución de varios jueces de la Corte Nacional de Justicia en razón de la resolución No. 10-2019. Dicha resolución fue declarada inconstitucional y ordenó la reparación correspondiente a los jueces “sin que esto signifique que puedan ser reintegrados a sus cargos, debido a que existen situaciones jurídicas consolidadas”⁶⁸.

Por lo tanto, no existe un criterio respecto a la temporalidad o el número de años mínimo a transcurrir. Es decir, no basta atenerse únicamente al transcurso del tiempo para considerar a una situación jurídica consolidada. De esta manera se desprende que, además de dicho factor, se debe analizar la legítima expectativa de que la situación continúe, de no ser por la sentencia que declare la vulneración de derechos. Aunque en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana no se ha explicado este concepto, en Colombia se ha considerado esta figura y se la ha estudiado desde la perspectiva de los derechos adquiridos⁶⁹. Para aclarar más dicha noción procede citar lo expresado por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-314/04. En esta se aclara el concepto de derechos adquiridos, con relación a las situaciones jurídicas consolidadas de la siguiente manera:

Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas⁷⁰.

⁶⁵ Sentencia No. 698-15-EP/21, Corte Constitucional, 24 de noviembre de 2021, párr. 35.

⁶⁶ Sentencia No. 1320-13-EP/20, Corte Constitucional, 1 de julio de 2020, párr. 51.

⁶⁷ Sentencia No. 37-19-IN/21, Corte Constitucional, 21 de diciembre de 2021, párr. 146.

⁶⁸ Sentencia No. 37-19-IN/21, párr. 146.

⁶⁹ Sentencia SU309/19, Corte Constitucional de la República de Colombia, 11 de julio de 2019, párr. 70.

⁷⁰ Sentencia C-314/04, Corte Constitucional de la República de Colombia, 1 de abril de 2004, 50. Sobre este aspecto la corte colombiana también ha indicado que, “por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, [...]Ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas.”

Por lo tanto, adicional al factor del transcurso del tiempo, corresponde también analizar si se ha adquirido un derecho con la situación jurídica que se encuentra en curso. De esta manera, ligado al tema de estudio de este trabajo, se concluye que frente a la posibilidad de que se presente una AEP, la cual no cuenta con efectos suspensivos, en contra de la sentencia del TCE por posibles vulneraciones a derechos constitucionales, la consolidación de la situación jurídica podría operar por tres motivos: i) el transcurso del tiempo y ii) el impacto del cargo de elección popular a desempeñarse y iii) por garantizar la seguridad jurídica, tanto de las partes del proceso como de terceros afectados. El transcurso del tiempo debe ser considerado en concordancia con el plazo de interposición de la acción para infracciones electorales muy graves ante el TCE. Por lo cual, bien podrían transcurrir hasta dos años para la interposición de la acción, además del tiempo de resolución del TCE. A su vez, si se presenta una AEP en caso de vulneración a derechos, aunque la Corte considerara el caso como prioritario en razón de la coyuntura electoral del cual versaría, de todas maneras, el período que toma para su resolución –debido a la alta carga de trabajo de la Corte Constitucional– sería suficiente para la consolidación de la situación jurídica.

5.3.2. Efectos de la situación jurídica consolidada para los otros candidatos

En el apartado anterior se concluyó que, de una sentencia condenatoria respecto al cometimiento de una infracción electoral grave, podría proceder una AEP. Además, se estableció que, hasta su resolución, podría transcurrir el tiempo suficiente para que se considere a los derechos adquiridos como una situación jurídica consolidada. Esto se ve soportado, además, en que la interposición de una AEP no tiene efectos suspensivos. Por ende, procede analizar los efectos de dicha declaración para los otros candidatos que se vieron afectados tanto por el control tardío, como por la sentencia misma del TCE.

Frente a una vulneración de derechos, aunque parecería ideal que opere una retrotracción de los hechos para volver al estado y a la situación jurídica anterior, esto no es factible en todos los casos. Así, por ejemplo, en el caso que ocupa este trabajo no sería factible realizar unas nuevas elecciones. Este criterio ha sido recogido por la Corte Constitucional en la sentencia No. 1320-13-EP/20: “[e]l dejar sin efecto la decisión impugnada no puede afectar la reparación que recibió el accionante producto de una decisión judicial firme y ejecutoriada”⁷¹. En otras palabras, se enfatiza en que el nuevo fallo no podrá tener efectos

⁷¹ Sentencia No. 1320-13-EP/20, párr. 51.

retroactivos. Bajo la misma línea, la sentencia No. 37-19-IN/21 consideró que se deben ordenar las reparaciones correspondientes “respecto a quienes pudieren creerse afectados en sus derechos, sin que esto signifique que puedan ser reintegrados a sus cargos, debido a que existen situaciones jurídicas consolidadas”⁷².

Así, aunque se reconozca la correcta determinación de la infracción electoral muy grave y que, de ser el caso, el candidato no se encontraba habilitado para formar parte de las elecciones, en una instancia constitucional —de acuerdo con la jurisprudencia constitucional— no operaría un efecto retroactivo que pudiera beneficiar a los otros candidatos.

Para aportar con dicha argumentación es necesario citar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia No. 1219-22-EP/22. Aunque esta versaba sobre el ejercicio de un cargo público y no de elección popular, es relevante lo expresado por la Corte respecto a la situación jurídica consolidada. En esta, se reconoció una vulneración de derechos en contra del accionante por no haber permitido la subrogación temporal luego de la destitución del funcionario para el cual este era alterno. A pesar de ello, se decidió que, por una posición jurídica consolidada, no procedía el cambio de la persona en el cargo. En su lugar, la reparación estuvo ligada con la decisión misma expresada en la sentencia.

Por lo tanto, aunque en Corte Constitucional se reconozca que, por ejemplo, no procedía la destitución de un candidato que ya fue retirado de su cargo, ya no se puede afectar a los resultados de las elecciones. En otro ejemplo relacionado, si al accionante de la causa resuelta en sentencia 109-2023-TCE hubiera presentado una AEP, y se considerara en esta que sí procedía la destitución del alcalde electo por no cumplir con el debate obligatorio, no procedería de ninguna forma una retroactividad. Visto de esta forma, aunque el accionante fuera el segundo candidato con más votos detrás del ganador, esto no habilitaría a un supuesto excepcional de retroactividad, por ejemplo, de las elecciones.

5.3.3. Incumplimiento de decisiones legítimas como consecuencia del transcurso del tiempo

En relación con el punto anterior, es importante analizar un supuesto de incumplimiento de decisiones legítimas. La sentencia 109-2023-TCE, por la que se suspendieron los derechos del alcalde de Portoviejo, ya se encuentra en firme. Además, nunca fue objeto de una AEP cuya tramitación se encuentre pendiente (aunque esto no suspenda los

⁷² Sentencia No. 37-19-IN/21, párr. 146.

efectos de la sentencia). En virtud de la ejecución de la sentencia, el Ministerio del Trabajo ya procedió con el registro de suspensión de los derechos de participación⁷³. Sin embargo, el alcalde se encuentra todavía en el cargo y no se desprende que se hayan tomado otras medidas legales al respecto⁷⁴.

Además, no se vislumbra una posible solución o interpretación constitucional en lo concerniente a la suspensión de derechos sin destitución, aunque se entienda por sus efectos como el cese de las actividades del funcionario (Ver §5.1.3). Por lo tanto, el hecho de que el alcalde se mantenga en el puesto, ¿podría configurar un incumplimiento de decisiones legítimas?

En los términos del Código Orgánico Integral Penal, el incumplimiento de decisión legítima opera cuando una persona incumple órdenes o prohibiciones legalmente debidas, en virtud de lo cual podrá ser sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años⁷⁵. Esta norma no aclara a qué autoridades o a qué decisiones se refiere, pero la Corte Nacional de Justicia a través de una absolucón de consulta consideró que debido a la construcción típica amplia del artículo debería analizarse caso por caso la orden que incumplió el sujeto activo. De esta manera el parámetro a considerar es que la orden sea emitida por la autoridad competente en uso de sus facultades, es decir, que haya sido en legal y constitucionalmente dada⁷⁶.

Dicha norma penal se encuentra presente para proteger los derechos políticos de los agraviados y garantiza el cumplimiento de los deberes de quien desobedece la ley. Asimismo, respecto a la proporcionalidad de la sanción, es el juez competente quien debe imponerla tras realizar un análisis real a la afectación al bien jurídico protegido. En este caso, se deberá valorar en qué medida la desobediencia del sujeto activo vulneró el bien jurídico de eficiente administración⁷⁷, y en el caso particular, los principios del Estado democrático.

⁷³ Causa No. 109-2023-TCE, *Auto de sustanciación* de 09 de agosto de 2023, 2. En este auto se pone en conocimiento de las partes que el 07 de agosto de 2023 ya se cumplió con lo ordenado mediante sentencia y se inscribió la suspensión de derechos políticos por dos años.

⁷⁴ A la fecha de envío del presente trabajo (23 de noviembre de 2023), del buscador de causas del TCE y la Corte Constitucional no se desprende que se haya presentado ningún recurso posterior al auto de sustanciación de 09 de agosto de 2023.

⁷⁵ Artículo 282, Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. Suplemento 279 de 29 de marzo de 2023.

⁷⁶ Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, *Absolucón de consultas No. 921-P-CNJ-2019* de 21 de noviembre de 2019, https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/infraccion-penal/014.pdf, 2.

⁷⁷ Artículo 282, COIP.

Por lo tanto, se considera que del incumplimiento de una sentencia emitida por el TCE se puede configurar el tipo penal de incumplimiento de decisión legítima, que podría ser denunciado por el accionante original del proceso ante el TCE. En suma, este es un ejemplo por el cual el derecho electoral y, particularmente, el control electoral no puede mirarse de forma aislada, sino que debe analizarse de forma sistemática con el resto del ordenamiento.

5.4. Ponderación entre los derechos políticos de los ciudadanos y la seguridad jurídica los candidatos

En este apartado se realizará una ponderación entre los derechos políticos de los electores y la seguridad jurídica de los candidatos. Para ello, primero se estudiará el concepto de ponderación y sus reglas (5.4.1.). Posteriormente, se realizará un ejercicio de ponderación (5.4.2.).

5.4.1. El test de ponderación de principios o derechos fundamentales

Peces Barba ha explicado que cuando un titular ejerce un derecho fundamental, este puede encontrarse en disconformidad con el ejercicio de un derecho fundamental distinto que otro titular pretende ejercer en igualdad. Así, frente a una situación de conflicto, la solución se reduce a poner a uno de los derechos en conflicto por encima del otro⁷⁸. El método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, de forma simultánea, los distintos derechos en juego, al ser estos los derechos políticos de los ciudadanos y la seguridad jurídica de los otros candidatos.

De esta forma, el criterio de solución de ponderación “consiste en una suerte de comparación entre los derechos en conflicto, sin dejar de lado las características especiales de cada caso en concreto, a fin de determinar cuál derecho es más importante o tiene un ‘peso’ superior”⁷⁹. Manuel Cepeda explica que, en su sentido amplio, la ponderación es un modo de

⁷⁸ Gregorio Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (Madrid: Universidad Carlos-III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999), 594.

⁷⁹ Angélica Burga, “El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, *Doctrina Constitucional* (2011), 255.

argumentación constitucional, por medio del cual el juez resuelve una colisión entre valores, objetivos, intereses y/o principios constitucionalmente protegidos⁸⁰.

A su vez, Ricardo Guastini explica que la ponderación no es una conciliación, ya que no consiste en ‘poner de acuerdo’ a los principios o derechos en conflicto, o encontrar un punto de equilibrio, sino en la aplicación o en el sacrificio parcial de ambos⁸¹. Es decir, la ponderación se traduce en la forma en que se aplican los principios jurídicos, ya que las normas de mandato no determinan lo que debe hacerse. Por tanto, se busca que una norma sea garantizada frente a otra en la mayor medida posible, en contexto de las posibilidades jurídicas vigentes⁸². Este método de interpretación jurídica constitucional se encuentra contemplado en la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional⁸³.

Para la aplicación del test de ponderación se aplicará la ley de ponderación de Robert Alexy. Esta dispone que, “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”⁸⁴. Esta técnica se puede dividir en tres pasos:

1. Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios
2. Definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario
3. Establecer si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro⁸⁵.

Es decir, se establece que, de producirse una colisión entre derechos existe una afectación a un derecho. Por lo cual, se debe determinar dicha afectación. Posteriormente, se debe determinar la satisfacción de un derecho en donde existe la necesidad de determinar la importancia de satisfacer al principio afectante. Y, finalmente, se debe analizar si esta

⁸⁰ Manuel Cepeda, *Polémicas Constitucionales*. (Bogotá: Legis Editores, 2008), 45.

⁸¹ Ricardo Guastini, “Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principio constitucionales”, *Palestra del Tribunal Constitucional 2* (2007), 632.

⁸² Robert Alexy, “Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales”, *Revista española de Derecho Constitucional*, año 22, n° 66, (2022), 26; Ximena Carrasco-Ruiz y Diego Trelles-Vicuña, “La ponderación en la tutela de los derechos fundamentales en el Ecuador”, *Polo del Conocimiento 5* n°8 (2020), 331.

⁸³ Artículo 3, LGJCC.

⁸⁴ Robert Alexy, *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*, 31-32

⁸⁵ *Ibíd.*

satisfacción “en realidad vale la pena”, para lo cual se determina si el grado de satisfacción justifica la afectación inicial⁸⁶.

A pesar de lo anterior, es claro que la ponderación no garantiza una objetividad infalible. Esto se debe a que la perfecta objetividad no puede en ningún ámbito normativo alcanzarse, especialmente en un ámbito tan controversial y vinculado con las ideologías. De esta forma, se suele recurrir a la corriente epistemológica que se comparte⁸⁷. Así, este tipo de test contribuye a objetivizar el análisis realizado. Aunque seguirá existiendo un componente de subjetividad del intérprete, “puede fijarse el espacio en donde yace ésta subjetividad, cuál es el margen para sus valoraciones y cómo esas valoraciones constituyen un elemento para fundamentar las decisiones”⁸⁸. Por lo tanto, se puede conseguir que las decisiones se encuentren debidamente justificadas y, además de garantizar la seguridad jurídica, refuerza la legitimidad de las decisiones.

5.4.2. Ponderación entre los derechos políticos y la seguridad jurídica

En este apartado corresponde realizar una ponderación respecto al ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos —al haber realizado su elección— y el derecho de los candidatos a la seguridad jurídica.

Este ejercicio se realiza en el marco del caso de estudio en el cual, una vez se realicen las elecciones, se verifique que el candidato elegido no cumplió con los requisitos exigidos por la ley para poder serlo. De lo anterior, se puede generar una contraposición entre la voluntad de la mayoría manifestada en elecciones, y el derecho a la seguridad jurídica de los demás candidatos (Ver § 5.2.2.). Ya que no se cumple con la legítima expectativa de que sus contrincantes se encuentren en las mismas condiciones y que hayan sido calificados como tales.

⁸⁶ Ximena Carrasco-Ruiz y Diego Trelles-Vicuña, *La ponderación en la tutela de los derechos fundamentales en el Ecuador*, 335.

⁸⁷ Entendida como “la forma de abordar lo jurídico como fenómeno y como actividad humana” Rosalío López, *Teoría del conocimiento y estudio del derecho. Apuntes para un curso de metodología jurídica*, (México, Iure Editores, 2000), 100.

⁸⁸ Michelle Lowenberg, *La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección* (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009), <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/205michelle-lowenberg-lopez.pdf>, 3.

Una vez aclarado lo anterior, procede estudiar el primer paso del test respecto a la afectación del derecho a la seguridad jurídica reconocido en la Constitución⁸⁹. Sobre los alcances de este derecho fundamental se ha discutido que:

En el Derecho la seguridad jurídica se torna en presupuesto del mismo, pero no por su apego a la Legalidad, sino por su vinculación a los derechos que fundamentan o sustentan el entero orden constitucional e informando al mismo en su integridad (principio) y, a su vez, se convierte en función del Derecho porque éste tiene como deber prioritario, preeminente e inexcusable dar y poner en efectiva vigencia la seguridad jurídica de los derechos públicos subjetivos de rango constitucional⁹⁰.

Este derecho tiene dos aspectos: uno objetivo y uno subjetivo. El objetivo se manifiesta “como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones”⁹¹. El subjetivo se representa como “certeza del Derecho [...] o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás”⁹². *In casu*, la afectación al derecho a la seguridad jurídica se manifiesta en la falta de certeza respecto a la calificación de los otros candidatos para la elección. Es decir, de haber conocido respecto a la falta de dicho elemento en el candidato que resultó ganador de las elecciones previo a ellas, el resultado de las elecciones habría sido diferente. Adicional, se manifiesta en la falta de certeza respecto a la aplicación de las sanciones en contra del infractor.

Por otro lado, respecto al segundo paso del test, los derechos políticos y de participación del pueblo se ven satisfechos si se cumple con su voluntad soberana respecto a su elección en el sufragio. Sobre este particular se considera que la forma tradicional de ejercer los derechos políticos es a través de la participación en procesos electorales. Es decir, lo que se conoce coloquialmente como “elegir y ser elegido”, respaldada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁹³. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos

⁸⁹ “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 26. La seguridad jurídica.” Artículo 23, Constitución de la República del Ecuador.

⁹⁰ Jorge Zavala, “Teoría de la Seguridad Jurídica”, en *Iuris Dictio* 12, 219.

⁹¹ Widar Cesarini Sforza, “Il problema della giustizia”, *Revista internazionale di filosofia del diritto* (1961), 49; Jorge Zavala, “Teoría de la Seguridad Jurídica”, 220.

⁹² Widar Cesarini Sforza, “Il problema della giustizia”, 220.

⁹³ Artículo 23, Convención Interamericana de Derechos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969, ratificada por Ecuador el 28 de septiembre de 1977.

Humanos ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”⁹⁴, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

Por otro lado, el ejercicio mismo de los derechos políticos no es la única forma en la que se puede participar del proceso electoral. De acuerdo con Fernando Ojesto, los sistemas de justicia electoral también brindan oportunidades para que la ciudadanía ejerza sus derechos electorales y aumente su participación en los procesos electorales⁹⁵. Todo lo anterior, parte del concepto de una sociedad democrática.

De esta manera, se entiende que se cumple con su voluntad, y el ejercicio de sus derechos políticos, si se permite que se mantenga en el cargo la persona que, por mayoría, fue elegida. Es decir, frente a unas elecciones, debe respetarse lo decidido durante el proceso electoral. Por ende, ante un proceso de control electoral que represente una sanción de suspensión de derechos políticos o destitución del candidato electo podría mantenerse en el cargo la persona si esta fue la decisión de mayoría y existe una posición jurídica consolidada.

Finalmente, se debe analizar el tercer paso. Para esto se debe considerar si la satisfacción del derecho político y de participación del pueblo justifica la afectación a la seguridad jurídica de los candidatos. En el supuesto a analizar, los otros candidatos — particularmente el o aquellos que participen como accionantes dentro del proceso ante el TCE — podrían ver afectado su derecho a la seguridad jurídica. No obstante, para respetar la voluntad de la mayoría se vería insatisfecha la pretensión de los otros candidatos. La afectación a dicho derecho se vería justificada, entonces, en la satisfacción de los votantes. Además, esta decisión contribuiría a garantizar la institucionalidad de la entidad en la cual el candidato infractor ejerza su cargo. Lo cual, a su vez, contribuye con respetar el proceso democrático.

Por lo tanto, de la ponderación entre los derechos políticos y de participación de la comunidad, y el derecho a la seguridad jurídica de los otros candidatos, en mi opinión se encontraría justificada la afectación al primero. Esto en razón de que no se trata únicamente de la satisfacción de los derechos de miles de personas, sino que esto contribuye con la

⁹⁴ Yatama c. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 23 de junio de 2005, párr. 191.

⁹⁵ Fernando Ojesto, “El binomio ciudadanía y justicia electoral como fuente de cambios electorales”, *Elecciones* 20, (2021), <https://doi.org/kb3t>, 216.

garantía del proceso democrático, el respeto a la institucionalidad y a las situaciones jurídicas consolidadas. Sin embargo, la aplicación de esta ponderación en instancia constitucional puede ser evitada si, en el marco de lo discutido en el presente trabajo, el control electoral se realiza con anterioridad a las elecciones o a la posesión del candidato infractor.

6. Recomendaciones y conclusiones

En virtud de todo lo expuesto, se destaca que un control posterior a las elecciones, respecto al cumplimiento de los requisitos electorales de los candidatos, es un control tardío. La implementación del numeral 11 del artículo 379 del Código de la Democracia representa la posibilidad de ejercitar un control de requisitos formales con posterioridad a las elecciones.

Es parte importante del análisis la determinación de que, cuando se trate de requisitos para poder ser electo como candidato de elección popular, existen varias herramientas tanto administrativas como jurisdiccionales para poder ejercer el control de los requisitos formales de los candidatos. La regulación de la sanción por omisión de uno de los requisitos como infracción electoral muy grave permite que dicho control electoral se alargue hasta dos años después de la omisión en virtud del tiempo de prescripción de la acción electoral por este tipo de infracciones.

Como consecuencia de dicho control tardío, no solo se puede permitir que un candidato, que no cumplió con todos los requisitos, sea electo y posicionado en el cargo, sino que esto puede afectar el derecho a la seguridad jurídica de los otros candidatos. Como se explicó, el ejercitar un control electoral después (o posterior a) de las elecciones puede representar una vulneración a los derechos políticos del pueblo, el cual, en el ejercicio de sus derechos, optó por elegir al candidato infractor.

Adicional, en la jurisprudencia constitucional reciente se deja en evidencia que, a consecuencia de un control tardío, se pueden cumplir los presupuestos para que se formen situaciones jurídicas consolidadas. Es decir, para cuando terminen las instancias de control electoral por parte del TCE, bien podría haber transcurrido el tiempo necesario para que se consolide una situación jurídica. Por lo cual, a pesar de que exista una vulneración a los derechos políticos y a la seguridad jurídica de los otros candidatos, cualquier posible reparación a nivel constitucional estaría ligada al reconocimiento mismo de la vulneración de derechos y ya no a la posibilidad de ejercer el cargo. Asimismo, se evidenció que, cuando

se presenta el dilema antes especificado, es el juez constitucional quien debe decidir cómo se garantizará una justicia real y efectiva. Aunque esto pueda representar garantizar un derecho fundamental en detrimento de otro.

Así, frente a la contradicción de los derechos políticos del pueblo y la seguridad jurídica de los demás candidatos, se realizó una ponderación entre ambos. De dicho análisis se concluyó que priman los derechos políticos de los ciudadanos –colectivamente entendidos– por sobre el derecho a la seguridad jurídica del candidato. Así, hay que dar al valor o bien jurídico en juego la máxima efectividad que permitan las circunstancias del caso. Esto se traduciría en que, frente a un control constitucional, aunque se reconozcan reparaciones para los otros candidatos, esto no afectaría a la elección en sí misma. Con lo cual, el infractor podría permanecer en el cargo por tratarse de una situación jurídica consolidada y para garantizar la institucionalidad de dicho cargo. Sin embargo, en mi opinión este supuesto debería proceder únicamente de forma excepcional y sólo en caso de que no se haya podido realizar el respectivo control electoral previo a que se consolide la situación jurídica. El trabajo de investigación realizado reconoce como limitación el no poder ejecutar un análisis exhaustivo respecto a dicha ponderación y a la situación jurídica consolidada, por lo cual se invita a que estos temas sean tratados en futuras investigaciones.

Por todo lo anterior, un posible remedio a la problemática es que, frente al supuesto de que la denuncia se realice con posterioridad a las elecciones— porque fue entonces que se verificó el incumplimiento—, se suspenda la posesión del funcionario electo hasta que se verifique la decisión del TCE. En caso de los GAD's esta propuesta no encontraría mayores dificultades por cuanto, hasta entonces, es posible que los Concejales elijan al vicealcalde que pueda subrogar. Sin embargo, ¿cómo se procedería en el caso del presidente? De acuerdo con la Constitución tanto el Presidente, como el Vicepresidente, deben ser posesionados el mismo día. Entonces, se presenta la dificultad de que los ciudadanos eligen a un binomio, pero tan solo el Vicepresidente podría ser posesionado y debería subrogar, al menos temporalmente, al Presidente. Esto vulneraría la decisión de mayoría por no permitir que ejerza el cargo para el cual el candidato fue electo. En consecuencia, se considera como solución a la problemática que se realice una verificación de las causales por infracciones electorales previstas en el Código de la Democracia, de manera que ninguna de ellas permita que se realice un control electoral posterior a las elecciones por omisiones al cumplimiento

de los requisitos de forma. En particular, se recomienda reformar el artículo 269, por el cual se permite proceder con un proceso por infracción electoral muy grave por no haber acudido al debate obligatorio. Se recomienda que ya no se la considere como infracción electoral muy grave para limitar el término de presentación de la acción. O que, sin afectar dicha naturaleza, se regule el tiempo de presentación de esta acción hasta antes de la posesión del funcionario electo en caso de que exista una denuncia en su contra. Este tiempo se traduce en un plazo de treinta días con posterioridad a la omisión o inasistencia al debate. Este plazo permitiría que, en caso de ser electo dicho candidato, se pueda resolver la infracción con anterioridad a la posesión del candidato al considerar que el TCE, en los términos del artículo 284 del Código, una vez admitida a trámite la causa, cuenta con treinta días para resolver en primera instancia.

Y, además, se alienta a que, durante el ejercicio de un control electoral, no se mire al derecho electoral de forma aislada, sino que, previo a tomar una decisión, se considere a las otras normativas del ordenamiento, con el fin de evitar que las sentencias afecten otros derechos fundamentales. De esta manera, se podrán satisfacer y proteger los intereses y derechos de los sujetos electorales y de la ciudadanía misma.