

Universidad San Francisco de Quito
Colegio de Jurisprudencia

La nueva justicia electoral en el Ecuador

Los recursos y acciones contencioso electorales y la protección
de los derechos de participación

María Emilia Granja Romero

Tesina de grado presentada como requisito para la obtención de título de Abogada

Director:

Dr. Richard Ortiz Ortiz, Ph.D.

Quito, Marzo de 2012

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Recursos y acciones contencioso electorales y la protección de los derechos de participación”

MARIA EMILIA GRANJA

Dr. Diego Pérez
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Richard Ortíz
Director de Tesis

Dr. Marco Morales
Delegado del Decano e Informante

Dr. Fabián Corral
Decano del Colegio de Jurisprudencia

The image shows four handwritten signatures in blue ink, each placed over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. A large, stylized signature at the top. 2. A signature that appears to be 'Richard Ortíz'. 3. A signature that appears to be 'Marco Morales'. 4. A signature that appears to be 'Fabián Corral'. The signatures are written in a cursive, flowing style.

Quito, 22 de Mayo de 2012

Todo el contenido del presente documento intitulado "**Recursos y acciones contencioso electorales y la protección de los derechos de participación**" corresponde a las opiniones y criterios personales de su autor, al igual que las ponencias vertidas en su disertación oral y defensa pública.

De ninguna manera éstas representan o reflejan el criterio institucional de la Universidad San Francisco de Quito, como tampoco de su Colegio de Jurisprudencia, del Decano, Vicedecano, planta docente y demás funcionarios. La institución no asume responsabilidad alguna sobre información, opiniones o criterios contenidos en él.

El autor se hace responsable por acción de cualquier naturaleza que pueda derivarse del presente documento.

AUTOR: MARIA EMILIA GRANJA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Emilia Granja', with a horizontal line underneath it.

FIRMA DE RESPONSABILIDAD

CI:

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: **La nueva justicia electoral en el Ecuador: los recursos y acciones contencioso electorales y la protección de los derechos de participación**

ALUMNA: María Emilia Granja Romero

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado. (Sobre 15 puntos)

El tema tiene una actualidad y relevancia indiscutible. La nueva Constitución del 2008 –sumándose a las tendencias institucionales de los sistemas de justicia electoral en América Latina– diseña un contencioso electoral jurisdiccional independiente de la administración electoral. Esta nueva arquitectura institucional se compone de dos órganos: el Consejo Nacional Electoral (CNE) con competencias administrativas electorales, y el Tribunal Contencioso Electoral (TCE) con atribuciones de control jurisdiccional de los actos administrativos electorales. El objetivo básico de la nueva Función Electoral es garantizar procesos de elección popular más participativos y transparentes.

El tema de la justicia electoral justifica su relevancia porque ésta pretende proteger a uno de los principios fundamentales de los Estados constitucionales: el principio democrático, que se traduce –como se afirma en el inciso 2 del artículo 1 de la Constitución– en que “la soberanía radica en el pueblo”, es decir, que la voluntad de las ciudadanas y ciudadanos es la única fuente de legitimidad del poder público.

Además, analizar la justicia electoral es de especial interés en un país como el Ecuador que ha vivido graves crisis políticas y en el que el control de los actos electorales estaba en manos de la misma instancia carente imparcialidad. Desde el último proceso de democratización (1978/1079), el Ecuador ha vivido varias crisis del sistema democrático y su institucionalidad no ha logrado consolidarse. La democracia ecuatoriana da muestras constantes de su vulnerabilidad. Los procesos electorales, por su lado, desde 1948 han gozado de suficiente credibilidad, pero la resolución de impugnaciones electorales estaba a cargo del mismo Tribunal Supremo Electoral que, además de juez y parte, tenía una composición partidaria, que no garantizaba resoluciones imparciales y jurídicamente técnicas.

En su tesina de grado, la alumna propone abordar este tema nuevo en el Ecuador y analizar su contribución a la garantía de los derechos de participación consagrados en el artículo 61 de la Constitución. Como ya se hizo mención, selecciona un tema que, desde el derecho constitucional, el derecho electoral y el contexto democrático del país, se justifica suficientemente.

La novedad del tema se refleja el título de la investigación: “La nueva justicia electoral en el Ecuador”; y la focalización del estudio se traduce en el subtítulo: “Los recursos y acciones contencioso electorales y la protección de los derechos de participación”.

Por lo tanto, la nota es: **15/15**

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador. (Sobre 15 puntos)

Consciente de los diversos y complejos factores que deben confluír para que una democracia funcione, la hipótesis del trabajo se centra en la potencial contribución de los recursos y acciones contencioso electorales a la garantía jurisdiccional de los derechos de participación política de las y los ecuatorianos.

Puesto que en el Estado constitucional moderno, los derechos sólo tienen eficacia si cuentan con mecanismos jurisdiccionales de protección, es inevitable mirar si el sistema jurídico contempla este tipo de vías judiciales. El Código de la Democracia establece en los artículos 268 a 274 el sistema de recursos contencioso electorales, destinados a la protección de los derechos de participación política que se ejercen a través de sufragio y los que tienen relación con las organizaciones políticas.

En la investigación después de hacer una introducción a aspectos procesales electorales (capítulo 3) y con el análisis de jurisprudencia del TCE (capítulo 4), se intenta demostrar como los recursos contencioso electorales mencionados sirven para proteger los derechos de participación.

Su hipótesis está bien planteada y, desde el punto de vista jurídico (es una tesis en derecho), realza la funcionalidad de los recursos y su potencialidad en la protección de derechos. Aunque, como la misma investigadora reconoce, los argumentos que sostienen la hipótesis no pueden ser concluyentes, por la novedad del sistema de justicia jurisdiccional en el Ecuador y por otras variables de tipo extrajurídico.

Por tanto, la nota es **15/15**.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados. (Sobre 20 puntos)

Este es uno de los aspectos más destacables de la tesis, ya que –como sucede en otros campos de la ciencia jurídica en el Ecuador– hay pocas investigaciones sistemáticas y actuales en derecho electoral. Con la recolección de bibliografía bien seleccionada (54 fuentes) y el análisis de la legislación nacional, la tesis muestra disciplina en el estudio de los diversos tipos de fuentes y la cita oportuna y adecuadamente de la bibliografía. A esto hay que sumar el estudio de la jurisprudencia en los diversos recursos contencioso electorales, que permite un acercamiento a los primeros pasos de la justicia electoral en el país.

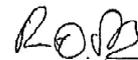
El fuentes bibliográficas pudieron ser mayores, pues la extensión de la investigación exigía revisar un conjunto más amplio de literatura.

Por tanto, la nota es **18/20**.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada). (Sobre 50 puntos)

Por la novedad del tema, la investigadora se ve en la necesidad de realizar un análisis exploratorio de lo que implica un sistema contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador. Para esto invierte prácticamente el 50% de su trabajo en introducir en elementos fundamentales del derecho electoral, de los derechos de participación, de los procesales electorales y de los sistemas de justicia electoral, y en cada parte insiste en la protección jurisdiccional de los derechos de participación.

El capítulo 1 ofrece elementos para entender la función de la justicia electoral en un sistema democrático. En el capítulo 2 se desarrollan aspectos del sistema de justicia electoral en el Ecuador, especialmente, el estatus constitucional del TCE, con el fin de entender su rol en la protección de los derechos políticos que se ejercen a través del sufragio.

 _____

En realidad, los capítulos 3 y 4 son el centro del trabajo, en los cuales se intenta explicar la lógica procesal de los diferentes recursos contencioso electorales consagrados en nuestra legislación electoral y, luego, mediante jurisprudencia, desarrollar argumentos para sostener la hipótesis planteada. Aquí se ofrecen los argumentos principales para sostener la funcionalidad del sistema de impugnaciones electorales en relación a la protección de los derechos de participación.

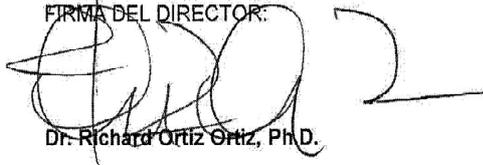
Las conclusiones es un balance de los principales resultados de la investigación, que solo pueden ser provisionales por la novedad de la justicia electoral, por el escaso desarrollo jurisprudencia y la falta de estabilidad de la democracia ecuatoriana.

La novedad del tema y lo incipiente del derecho electoral en el Ecuador hace que la investigación sea un trabajo pionero en este ámbito, que expone de manera clara y sistemática temas que merecen un estudio más profundo y detallado. Debo dejar sentado que de la literatura que conozco sobre el tema, no existe una aproximación académica a la justicia electoral con la consistencia de esta tesina de grado.

Por tanto, la nota es de **48/50**.

TOTAL: 96/100 (NOVENTA Y SEIS SOBRE CIEN)

FIRMA DEL DIRECTOR:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Richard Ortiz Ortiz', written over a faint circular stamp or watermark.

Dr. Richard Ortiz Ortiz, Ph.D.



Acta de Grado

En la Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, tuvo lugar la Defensa Oral del Ensayo Jurídico intitulado "Recursos y acciones contencioso electorales y la protección de los derechos de participación", presentado por la estudiante, señorita María Emilia Granja Romero, previo a la obtención del título de Abogada.

Para tal efecto, el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, conformó el Tribunal de Grado, con los siguientes profesores:

Señor Doctor Diego Pérez, Presidente del Tribunal e Informante del Ensayo Jurídico;
Señor Doctor Richard Ortiz, Director del Ensayo Jurídico;
Señor Doctor Marco Morales, Delegado del Decano e Informante del Ensayo Jurídico.

El Tribunal, después de haber examinado al estudiante por espacio de una hora, le asignó a la Defensa Oral la calificación de 93.33/100, la que promediada con la obtenida en el trabajo escrito de 92/100, da la nota final de Grado de 92.67/100, equivalente a "A" la que se promediará con las notas obtenidas durante la carrera.

Para constancia firman el presente instrumento, en el Campus de Cumbayá de la Universidad San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, 22 de mayo de 2012.

Dr. Diego Pérez
Presidente del Tribunal

Dr. Marco Morales
Delegado del Decano

Dr. Richard Ortiz
Director del Ensayo Jurídico

Srta. María Emilia Granja Romero

©Derechos de Autor

María Emilia Granja Romero

2012

*A mi familia que ha sido mi soporte a lo largo de toda mi carrera de derecho,
este logro no es solo mío sin su apoyo no lo habría conseguido.*

Agradezco a Dios y a mi familia por brindarme todo el apoyo necesario para culminar mi carrera de derecho, un agradecimiento especial al Dr. Richard Ortiz Ortiz, por ayudarme con este trabajo académico y sustentar mis dudas e inquietudes. A todos quienes de una u otra forma hicieron que pueda alcanzar esta meta

Resumen

Como medio para garantizar que los procesos electorales y el ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos (artículo 61 de la Constitución) sean verdaderas expresiones democráticas, se han diseñado los diferentes sistemas de justicia electoral. La característica más importante y posiblemente el legado más relevante que ha dado Latinoamérica al derecho contencioso electoral es el establecimiento de órganos electorales autónomos y especializados para la administración de justicia en temas electorales y, de la mano de ellos, la previsión de medios de impugnación jurisdiccionales que permitan una tutela efectiva de los derechos de participación política y, en consecuencia, el restablecimiento del orden jurídico quebrantado. El Ecuador no ha sido indiferente a esta necesidad, y es por ello que el último proceso Constituyente (2008) ha institucionalizado un órgano jurisdiccional (Tribunal Contencioso Electoral) que administre justicia en materia electoral, y sea el que conozca y resuelva los recursos y acciones contencioso electorales, que son las herramientas judiciales más eficaces para la protección y garantía de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio.

Abstract

As a mean to ensure that electoral processes and the exercise of political rights of citizens (Article 61 Constitution) are true democratic expressions, the contentious electoral systems are created. The most important and perhaps the greatest legacy that Latin America has given to contentious electoral law is the presence of independent and specialized electoral bodies for the administration of justice in electoral matters, and with them the creation of jurisdictional legal remedies that provides an effective protection of political participation rights and the reestablishment of broken legal system. Ecuador has not been indifferent to this need, that is why the latter Constitutional process (2008) has institutionalized the Tribunal Contencioso Electoral as a jurisdictional body that administer justice in electoral matters, and guarantee that the exercise of jurisdictional legal remedies, become one of the most effective tools to protect and guarantee the political rights that are expressed trough the vote.

Tabla de Contenidos

Introducción.....	1
1 Justicia electoral y derechos de participación.....	4
1.1 Concepto de justicia electoral	4
1.2 Principios de la justicia electoral	6
1.2.1 Impedimento del Falseamiento de la voluntad popular	8
1.2.2 Conservación del acto electoral.....	9
1.2.3 Unidad del acto electoral	10
1.2.4 Principios de la Función Electoral.....	11
1.3 Fin y objetivos de la justicia electoral.....	13
1.4 Denominación de derechos de participación	14
1.5 La protección de los derechos de participación	19
2 El sistema de justicia electoral en la Constitución del 2008 – Tribunal Contencioso Electoral.....	25
2.1 La transición de la organización electoral a la nueva Función Electoral	27
2.1.1 La institución de la Función Electoral.....	28
2.1.2 División de Funciones administrativa y jurisdiccional de la Función Electoral.....	29
2.1.3 Despolitización y despartidización de la Función Electoral.....	32
2.2 Estructura del Tribunal Contencioso Electoral	33
2.2.1 Independencia, imparcialidad y autonomía	34
2.2.2 Los jueces electorales	35
2.3 Misión, jurisdicción y competencia del Tribunal Contencioso Electoral	39
2.4 Control de constitucionalidad y legalidad de los actos electorales	44
3 Recursos y acciones contencioso electorales y procedimiento procesal electoral.....	49
3.1 Definición de derecho de acción.....	49
3.2 Definición de medios de impugnación jurisdiccionales.....	51
3.3 Definición de recursos jurisdiccionales	52
3.4 Clases de recursos jurisdiccionales	54
3.5 Procedibilidad de los recursos contencioso electorales	56
3.5.1 Criterio geocronológico.....	57
3.5.2 Procedibilidad objetiva.....	57
3.5.3 Procedibilidad subjetiva	58
3.5.4 Procedibilidad formal	60
3.6 Las partes procesales.....	60
3.6.1 Actor.....	61
3.6.1.1 Partidos políticos.....	62
3.6.1.2 Movimientos políticos.....	63

3.6.1.3	Alianzas y fusiones políticas	64
3.6.1.4	Candidatos.....	65
3.6.2	Demandado.....	66
3.6.2.1	Actos electorales	66
3.6.3	Terceros interesados	68
3.7	Los recursos y acciones contencioso electorales	69
3.7.2	Recurso Ordinario de Apelación	70
3.7.2.1	Naturaleza del Recurso	70
3.7.2.2	Objeto.....	70
3.7.2.3	Legitimación Procesal Activa	72
3.7.2.4	Ante qué órgano se interpone.....	73
3.7.2.5	Trámite general del recurso ordinario de apelación.....	74
3.7.2.6	Trámite del recurso ordinario de apelación referente a los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.....	74
3.7.2.7	Trámite del recurso ordinario de apelación contra los actos que causen un perjuicio y que no tienen un procedimiento previsto en la ley	76
3.7.3	Acción de Queja	76
3.7.3.1	Naturaleza del recurso.....	76
3.7.3.2	Objeto.....	77
3.7.3.3	Legitimación Procesal Activa	77
3.7.3.4	Ante qué órgano se interpone.....	77
3.7.3.5	Trámite de la acción de queja.....	78
3.7.4	Recurso Extraordinario de Nulidad	79
3.7.4.1	Naturaleza del Recurso	79
3.7.4.2	Objeto.....	81
3.7.4.3	Legitimación Procesal Activa	82
3.7.4.4	Ante qué órgano se interpone.....	83
3.7.4.5	Trámite del recurso extraordinario de nulidad	84
3.7.5	Recurso Excepcional de Revisión	84
3.7.5.1	Naturaleza del Recurso	84
3.7.5.2	Objeto.....	85
3.7.5.3	Legitimación Procesal Activa	85
3.7.5.4	Ante qué órgano se interpone.....	86
3.7.5.5	Trámite del recurso excepcional de revisión.....	86
3.8	Ley Reformatoria al Código de la Democracia y su incidencia en la sustentación de los recursos y acciones contencioso electorales	86

4 Jurisprudencia electoral y la efectividad en protección de los derechos de participación de los ciudadanos 89

4.1	Causa 024-2009-Recurso de apelación	90
4.2	Causa 0796-2011 y Causa 0799-2011- Organizaciones políticas.....	91
4.3	Causa No. 066-2011-Acción de protección	93
4.4	Causa No. 014-Q-2009- Acción de queja	94
4.5	Causa 038-2011-Recurso ordinario de apelación	96
4.6	Recurso extraordinario de nulidad	97
4.7	Balance de la justicia electoral en la protección de los derechos de participación política	98

5 Conclusiones 101

6	Bibliografía	107
7.	Plexo normativo.....	112

Introducción

Todo régimen democrático requiere de las distintas instituciones del derecho electoral para garantizar que los procesos de elección sean verdaderas expresiones de la voluntad popular y, de esta forma, afianzar el sistema democrático-representativo. En otras palabras, el derecho electoral responde a una necesidad básica de protección democrática y tutela efectiva de legalidad en el desarrollo de los procesos electorales. En especial, la justicia electoral cumple la función de mediante determinados mecanismos garantizar la transparencia y legalidad de las elecciones.

A la justicia electoral se lo puede ver desde una perspectiva amplia y desde una restringida; la primera se refiere al manejo de técnicas y mecanismos para garantizar que los procesos electorales se lleven con transparencia y apego restricto a la ley; y la concepción restringida hace referencia al establecimiento de medios de impugnación tendientes al restablecimiento del orden jurídico electoral y a la reparación de los daños ocasionados en caso de que se hayan producido errores o vulneraciones a las normas electorales y a los derechos de participación política¹. A esta visión restringida de la justicia electoral es a la que la doctrina la ha denominado como derecho contencioso electoral.

Doctrinariamente en atención al tipo de órganos que conozcan las impugnaciones de los actos electorales, se han clasificado a los sistemas contencioso electorales en sistemas contencioso electorales de naturaleza administrativa-política y a los sistemas contencioso electorales de naturaleza jurisdiccional, y dentro de éstos últimos sistemas jurisdiccionales dentro de la justicia ordinaria, sistemas jurisdiccionales especializados, sistemas de jurisdicción constitucional y sistemas mixtos que son una combinación de dos o más de los órganos antes mencionados².

La tendencia latinoamericana apunta hacia la presencia de órganos electorales

¹ Jesús Orozco Henríquez. “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

² Jesús Orozco Henríquez. “La relación entre justicia electoral y justicia constitucional”, en: *Derecho electoral y justicia electoral*. Richard Ortiz Ortiz y Gandhi Burbano (eds.). Quito: Tribunal Contencioso Electoral, por publicarse.

especializados para la solución de controversias en este campo³. En este sentido, dichos órganos conocen tanto las reclamaciones, recursos y acciones contencioso electorales en contra de los actos administrativos electorales, así como también juzgan las distintas vulneraciones a las normas electorales.

Existen varias posturas respecto de la conveniencia en la existencia de este tipo de órganos como ya se manifestó anteriormente, en Latinoamérica se busca el afianzamiento de ellos, precisamente por la realidad política que atraviesan la mayoría de estos países, en los que la práctica política se encuentra bastante convulsionada y manchada por prácticas corruptas y arbitrarias. Son precisamente estos órganos jurisdiccionales especializados en materia electoral los que conocerán los recursos y acciones contencioso electorales, cuyo ejercicio materializa la tutela judicial efectiva en el ámbito electoral, pues abren la posibilidad de impugnar todo tipo de actos electorales cuando se presuma que se ha violentado el orden legal.

Respecto de la realidad ecuatoriana, con la institucionalización de la Función Electoral, pasamos de un sistema contencioso electoral de control político-administrativo hacia un sistema de justicia electoral mixto. Esto significa que los temas electorales se ventilarán tanto en sede administrativa ante el Consejo Nacional Electoral, como en sede jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral, un órgano autónomo y especializado en materia electoral, separado tanto de la justicia ordinaria como de la participación política, que es el único encargado de administrar justicia en materia electoral en última y definitiva instancia. Para de garantizar la tutela y protección efectiva de los “derechos políticos que se expresan a través del sufragio”⁴, se han previsto varias garantías jurisdiccionales, desarrolladas en forma de recursos y acciones contencioso electorales que se ventilarán al interior de este órgano jurisdiccional.

Este trabajo pone toda su atención en la perspectiva restringida de justicia electoral y más específicamente dentro de ella en el aspecto contencioso electoral concebido en nuestra legislación como recursos y acciones contencioso electorales, para la efectiva protección y tutela de los derechos de participación política que se expresan a través del

³ Supra nota 1.

⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 217. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

sufragio.

El trabajo está estructurado en cuatro capítulos. A lo largo del primer capítulo encontramos un acercamiento a la noción de justicia electoral, sus conceptos, principios, objetivos, y razón de ser que tiene en el sistema constitucional de nuestro país, así también se explica la vigencia e importancia del ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos concebidos como la fuente de legitimación de la soberanía ciudadana en la elección de las dignidades.

El segundo capítulo aborda el sistema de justicia electoral mixto que ha sido acogido por nuestro país desde el año 2008, a partir de la última Asamblea Nacional Constituyente. En este capítulo se explica la naturaleza, razón de ser y conveniencia de la existencia de un órgano jurisdiccional en la protección de los derechos de participación política (Tribunal Contencioso Electoral) y también hace un contraste frente al sistema planteado en la anterior Constitución.

El tercer capítulo se enfoca directamente en el derecho procesal electoral específicamente respecto del ejercicio de cada uno de los recursos y acciones contencioso electorales contempladas en nuestra legislación. En este capítulo se hace un análisis respecto de la procedibilidad, objeto y legitimidad de interposición de cada uno de los recursos.

Finalmente, el cuarto capítulo, realiza un análisis de casos concretos resueltos por el Tribunal Contencioso Electoral y recoge las conclusiones de la investigación sobre la potencialidad de los recursos contencioso electorales para la protección de los derechos de participación política y un balance sobre los tres años de vigencia de la nueva justicia electoral en el Ecuador.

Es la primera vez que nuestro país cuenta con un órgano eminentemente jurisdiccional y autónomo en materia electoral y es por ello que se considera completamente necesario e indispensable la realización de un análisis desde la perspectiva jurídica sobre las implicaciones del mismo dentro de nuestra legislación, enfocándose básicamente en cada uno de los recursos y acciones contencioso electorales contemplados dentro de nuestra legislación como una herramienta garantizadora de legalidad y democracia; respecto de su aplicación práctica, eficiencia y eficacia al interior de nuestro sistema jurisdiccional.

1 Justicia electoral y derechos de participación

Este capítulo pretende introducir al lector en el campo de estudio y desarrollo del derecho electoral y, más específicamente, en el campo de la justicia electoral. Busca desarrollar los principios y objetivos de la misma y, de esta manera, plasmar la íntima relación que tiene este ámbito con la protección a los derechos de participación y, en especial, con el sistema político democrático en el que se basa nuestro país.

1.1 Concepto de justicia electoral

El derecho electoral puede analizarse a través de una visión amplia y de una visión restringida. Si lo vemos desde su perspectiva amplia, el derecho electoral es la herramienta legal encargada de dirigir la buena marcha, desarrollo y funcionamiento de los procesos electorales a través de los cuales la ciudadanía escoge a sus representantes políticos, así como también a las personas que ocuparán los cargos públicos⁵. Por otro lado, la perspectiva restringida del derecho electoral “se remite a postulados y cuestiones jurídicas que, por lo general, tienen un carácter jurídico constitucional”⁶, es decir, determina quién tiene la calidad de elector, quién puede ser elegido para la ocupación de cargos públicos y la medida en que se ejerce el derecho al sufragio en cada país.

La justicia electoral a su vez también se la puede ver desde una perspectiva amplia y de una perspectiva restringida. Según Jesús Orozco Henríquez la justicia electoral en sentido amplio se refiere a todos los mecanismos destinados a la garantía de elecciones libres y transparentes y en sentido estricto se refiere únicamente a los mecanismos jurisdiccionales encargados del control de la regularidad de los actos y procedimientos

⁵ Nohlen, Dieter y Daniel Sabsay. “Derecho Electoral: los alcances de una disciplina científica”. En: *Estudios de Justicia Electoral*. Richard Ortiz Ortiz, ed. Quito: TCE, 2009. Pág. 7.

⁶ Nohlen, Dieter. “Derecho Electoral”. : *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

electorales⁷.

Según Álvaro Arreola Ayala, la justicia electoral:

Es una función del Estado a través de la cual se dirimen y solucionan conflictos surgidos con anterioridad, durante o posteriormente a las elecciones, con relación a la renovación de los integrantes de los poderes públicos (...). La justicia electoral es el referente para la protección de los derechos políticos de los ciudadanos y de los partidos políticos. Es también el apego de los actos de autoridad en materia electoral con las disposiciones constitucionales y legales⁸.

El derecho y la justicia electoral tienen como presupuesto la figura del Estado democrático, específicamente en el que se mantenga un sistema de democracia representativa. Por democracia representativa se entiende el sistema político en que, en base al ejercicio del sufragio universal de todos quienes conforman un Estado, se escogen a los representantes del pueblo, y de esta forma cada decisión tomada por ellos estará legitimada por el poder ciudadano. Vemos que como condición para la existencia de un sistema democrático debe consagrarse el derecho al voto o al sufragio “universal, igual, directo y secreto”, de manera que no se puede concebir un sistema democrático si no se cuenta con el derecho al sufragio y en consecuencia con la existencia del derecho electoral que será el encargado de regularlo⁹.

A efectos de este trabajo, cuando nos refiramos a justicia electoral, estaremos refiriéndonos a la visión restringida de la misma, a través de la cual se han previsto diferentes medios jurisdiccionales de impugnación y control, concebidos en forma de recursos y acciones contencioso electorales. Estos recursos y acciones podrán ser interpuestos en contra de los actos y resoluciones electorales, cuyo ejercicio hará posible la tutela efectiva de los derechos de participación política de los ciudadanos y en especial de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio.

⁷ Orozco Henríquez, Jesús. “Justicia Electoral”. *Diccionario Electoral Tomo II*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

⁸ Arreola Ayala, Álvaro. *La justicia electoral en México. Breve recuento histórico*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación, 2008. <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Temas_selectos/temas_justicia.pdf>.

⁹ Supra nota 6. Pág. 288.

1.2 Principios de la justicia electoral

El tema de los principios es trascendental en el estudio de todas las ramas del derecho, y la justicia electoral no es la excepción. Cada rama del derecho, de acuerdo a su contenido y tema de estudio, pondrá mayor atención a ciertos principios que le ayuden a alcanzar las metas y objetivos que su rama busca. Los principios son considerados como una fuente muy importante del derecho, pues brindan soluciones concordantes con los ideales de justicia y equidad en caso de que exista alguna laguna en la ley o, simplemente, en la aplicación e interpretación cotidiana del derecho¹⁰. Los principios ayudan a fundamentar e interpretar el derecho¹¹. ¿Pero qué entendemos por ellos?, según José Fernández Santillán “por principios y valores entenderemos un grupo de conceptos que respaldan a manera de metas ideales o de fórmulas por ser alcanzadas, un determinado sistema institucional”¹². Entendidos de esta manera, los principios constituyen los postulados superiores que una rama del derecho debe perseguir a fin de constituirse en un sistema como tal, articulándola y dándole coherencia¹³.

“Los principios electorales derivan de un principio básico del Estado democrático: la *soberanía popular*, según el cual el fundamento jurídico-político de cualquier sociedad estatal es la voluntad libremente expresada del pueblo [las cursivas son nuestras]”¹⁴. Este principio establece que los actos de la justicia electoral deben estar siempre dirigidos a la protección y promoción de las decisiones tomadas por el cuerpo electoral. Así lo expresa tanto la Constitución, como la Ley Orgánica Electoral y de

¹⁰ La Suprema Corte de Justicia de México, en una tesis de 1938, dijo que “*los principios generales del derecho son verdades jurídicas notorias de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos principios, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales, cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquellos...*”. En: Orozco Henríquez, Jesús. “Consideraciones sobre los principios y reglas en el derecho electoral mexicano”. Sin fecha. 31 mayo, 2011. <http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01482529789055928540035/isonomia18/isonomia18_06.pdf>. Pág. 157, 158.

¹¹ Hernández Valle, Rubén. “Los principios del derecho electoral”. *Justicia Electoral: revista del Tribunal Electoral de la Federación*. Vol. III. Número 4, Sección de Doctrinal, 1994. Pág. 25.

¹² Fernández Santillán, José. *Valores y Principios de la Justicia Electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2002. Pág. 7. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/555/3.pdf>>.

¹³ Supra nota 10. Pág. 142.

¹⁴ Supra nota 11. Pág. 26.

Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia al sostener que el Ecuador es un Estado democrático; en el que la soberanía radica en el pueblo y la voluntad de éste es el fundamento de la autoridad¹⁵.

Conforme a Rubén Hernández Valle, Catedrático de Derecho Constitucional y Electoral en Cursos de Postgrado de la Universidad de Costa Rica, existen cuatro principios básicos y específicos del derecho electoral: el principio de calendarización, el principio de impedimento de falseamiento de la voluntad popular, el principio de conservación del acto electoral y el principio de unidad del acto electoral¹⁶. A continuación nos enfocaremos en cada uno de estos principios, y además en ciertos principios generales del derecho incorporados por la Constitución y el Código de la Democracia, como rectores de la justicia electoral ecuatoriana. Para ello, es importante destacar que los principios del derecho electoral no son completamente independientes uno de otros, pues todos ellos deben integrarse al momento de su aplicación¹⁷.

Debemos entender que el proceso electoral tiene como característica primordial la agilidad y celeridad; pues éste se desarrolla en un espacio reducido de tiempo, en el que cada una de sus etapas está íntimamente conectada con la otra. Es decir, una etapa del proceso electoral debe necesariamente haber superado la anterior para poder desarrollarse válida y eficazmente; de esta manera, una vez que se ha pasado de etapa ésta precluye, lo que significa que no se puede regresar a la misma. A fin de garantizar la celeridad dentro de los procesos electorales, la misma autoridad electoral suele plantearse un calendario con todas las etapas del proceso electoral, de ahí es que viene el nombre de principio de calendarización. Este toma singular importancia, precisamente porque sostiene que todos los actos electorales, derivados de los diferentes órganos de la Función Electoral, deben ser elaborados en el momento oportuno, siempre dentro de los plazos de manera tal que “no se altere la secuencia normal del proceso”¹⁸.

Dentro del Código de la Democracia vemos plasmado el principio de calendarización en el artículo 85, al indicar que en la convocatoria para las elecciones realizada por el Consejo Nacional Electoral deberá determinarse en el calendario

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Código de la democracia. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹⁶ Supra nota 11. Pág.26.

¹⁷ Moreno Yanes, Jorge. *Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano*. Quito: TCE, 2010. Pág. 27.

¹⁸ Supra nota 11. Pág. 26.

electoral¹⁹.

1.2.1 Impedimento del Falseamiento de la voluntad popular

El principio de impedimento de falseamiento de la voluntad popular, está íntimamente relacionado con el principio democrático que rige a la justicia electoral, cuya manifestación es la soberanía popular expresada a través del sufragio. Se dice que este principio “es la concreción más directa del principio democrático”²⁰. Este principio sostiene que el derecho electoral debe garantizar que la voluntad del electorado sea respetada y cumplida, evitando cualquier tipo de engaño o distorsión de ella. Como ya se ha dicho reiteradas veces, la soberanía popular se ejerce a través del voto, y dicha voluntad se verá plasmada en los resultados de los comicios electorales, los cuales tienen como fundamento el sistema de las mayorías²¹.

En base a este principio, se sostiene que las votaciones no deben ser declaradas nulas por simples irregularidades o falseamientos a cierto segmento de las mismas (como puede ser una mesa o una junta electoral), sino que la nulidad tiene únicamente cabida cuando esas irregularidades afecten efectivamente los resultados finales de los comicios electorales²². Esto debido a que no sería razonable que por errores o irregularidades de una parte insignificante de los resultados, se afecte la voluntad de otros miles de votantes que sí han sido celebrados correctamente.

Este criterio es sostenido, entre otras, por la justicia electoral española, cuando en su jurisprudencia se ha dicho que:

Si bien ha de protegerse el resultado de las votaciones de manipulaciones y falsificaciones que alterarían la voluntad popular, no cabe hacer depender la eficacia de los votos válidamente emitidos de irregularidades o inexactitudes menores que

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 85. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁰ Álvarez Conde, Enrique. “Los principios del derecho electoral”. Sin fecha. 2 mayo, 2011. <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/15/RCEC_09_007.pdf>. Pág. 14.

²¹ Supra nota 11. Pág. 26.

²² *Ibidem*.

siempre serán frecuentes en una Administración electoral no especializada e integrada, en lo que se refiere a las mesas electorales, por ciudadanos designados por sorteo²³.

En cuanto al sistema ecuatoriano, este principio está contemplado en el artículo 6 del Código de la Democracia, estableciendo como la finalidad de la Función Electoral “asegurar que las votaciones y los escrutinios traduzcan la expresión auténtica, libre, democrática y espontánea de la ciudadanía y sean el reflejo oportuno de la voluntad del electorado expresada en las urnas por votación directa y secreta”²⁴. De igual manera, el artículo 146 establece varias reglas destinadas a evitar la declaración de nulidades no fundamentadas. Así también, el artículo 147 del mismo cuerpo legal, determina los casos puntuales en los que se declarará la nulidad de las elecciones, determinando que ésta tendrá lugar cuando se haya declarado la nulidad de las votaciones, o cuando no se hubieran instalado o a su vez, se hubieran suspendido las votaciones de al menos el treinta por ciento de juntas receptoras del voto, siempre que dicha circunstancia afecte los resultados definitivos de la elección; y cuando los votos nulos superen a la totalidad de los votos de los candidatos²⁵.

Esto indica que en materia electoral, no se puede ni debe sacrificar el resultado de las votaciones generales, por el hecho de que ciertas juntas receptoras del voto o mesas electorales hayan sido anuladas, siempre que no afecten la decisión general del electorado, lo cual dentro de nuestra legislación está representado por la nulidad del treinta por ciento de las juntas receptoras del voto.

1.2.2 Conservación del acto electoral

En lo que se refiere al principio de conservación del acto electoral, según Enrique Álvarez Conde, este principio “significa trasladar al ámbito de administración electoral la presunción de legalidad que se predica de todos los actos de los poderes públicos y más en concreto de la administración pública”²⁶. El derecho electoral está dentro del

²³ Sentencia 26/1990 de 19 de febrero del Tribunal Constitucional Español, en: Álvarez Conde, Enrique. “Los principios del derecho electoral”. Sin fecha. 2 mayo, 2011. <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/15/RCEC_09_007.pdf>. Pág. 20.

²⁴ Código de la Democracia. Artículo 6. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²⁵ Código de la Democracia. Artículo 147. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²⁶ Supra nota 20. Pág. 21, 22.

derecho público y, en consecuencia, sus actos y resoluciones cuentan con esta presunción *iuris tantum* de validez de los mismos. Este principio adquiere singular importancia dentro del ámbito electoral; pues, como se dijo anteriormente, el hecho de que se haya declarado la nulidad o invalidez de cierta porción de los resultados electorales, no es elemento suficiente como para invalidarlo por completo. La nulidad total de las elecciones podrá aplicarse únicamente en casos excepcionales y cuando se hayan dado irregularidades en una parte sustancial de las mismas, que efectivamente justifiquen el invalidar la voluntad de los miles o millones de votantes que acudieron a expresar su voluntad²⁷.

Este principio está íntimamente relacionado con el anterior, y dentro de nuestra legislación local, está plasmado en el criterio de que en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones²⁸. Incluso como criterio de interpretación, el Código de la Democracia en su artículo 9 determina que en caso de duda en su aplicación, se interpretará en el sentido que más favorezca al cumplimiento de los derechos de participación, al respeto de la voluntad popular y a la validez de las votaciones²⁹. Lo mismo sucede en otras legislaciones, por ejemplo, en la legislación española se establece que:

Art. 113.3 Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG): no procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección. La invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final.³⁰

1.2.3 Unidad del acto electoral

Acerca del principio de unidad del acto electoral, este indica que aun cuando todo el proceso electoral tenga varias fases o pasos, ellos deben necesariamente estar interconectados pues finalmente constituyen una sola unidad que está dirigida a demostrar la voluntad popular³¹. Así se expresa Enrique Álvarez Conde:

²⁷ Supra nota 11. Pág. 29.

²⁸ Código de la Democracia. Artículos 146. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²⁹ Código de la Democracia. Artículo 9. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

³⁰ Supra nota 20. Pág. 22.

³¹ Supra nota 11. Pág. 30.

Los resultados finales de un proceso electoral son debidos al concurso de una serie de actos, trámites y procedimientos, que guardan entre sí, además de su correspondiente autonomía, una cierta unidad, la cual debe ser respetada a no ser que entre en colisión con otro de los principios inmanentes al derecho electoral, que tenga un carácter prevalente sobre este³².

En nuestro país este principio se ve materializado al expresar que las votaciones deben realizarse íntegramente en el día determinado en la convocatoria, caso contrario se declarará la nulidad de las mismas³³. De igual manera, este mismo principio es el que rige la pertinencia de declaración de la nulidad de las elecciones generales, pues esta tendrá lugar únicamente cuando no se hayan instalado o se hayan suspendido las votaciones en al menos el treinta por ciento de juntas receptoras del voto y cuya circunstancia afecte los resultados definitivos de la elección³⁴.

La jurisprudencia electoral respecto de este principio se ha pronunciado de la siguiente manera:

El principio de unidad del acto electoral prescribe, a medida de lo posible, la realización de elecciones en unidad de acto, en todas las circunscripciones indicadas, pues la voluntad del elector puede verse alterada al conocer la opinión de otros. Además, la repetición de una elección no garantiza las mismas condiciones en las que fueron realizadas la primeras y ubica de modo inevitable a los sujetos políticos y a las personas con derecho al voto en situación de desigualdad. El proceso electoral no solo se remite a la convocatoria a elecciones y al acto de votaciones, sino que comprende también escrutinios, proclamación de resultados y adjudicación de puestos³⁵.

1.2.4 Principios de la Función Electoral

Tanto la Constitución como el Código de la Democracia han incluido varios principios generales como rectores de la Función Electoral ecuatoriana, a continuación se analizarán brevemente los principios más importantes cuyo ejercicio consolida al derecho electoral como tal.

Los principios de autonomía e independencia hacen alusión al hecho de que el sistema electoral se haya constituido como un poder más del Estado ecuatoriano. La

³² Supra nota 20. Pág. 27.

³³ Código de la Democracia. Artículo 143 No.1. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

³⁴ Código de la Democracia. Artículo 147 No. 2. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

³⁵ Tribunal Contencioso Electoral. Causas: 008-009-2009 AC; 010-2009; 046-2009; 078-2009.

Función Electoral deberá actuar dentro del ámbito de sus competencias garantizando que la voluntad del electorado sea respetada. Esta circunstancia ayuda a la consolidación del Estado democrático, cuyo fundamento es la voluntad popular. Y por el hecho de ser uno de los cinco poderes del Estado, debe actuar con independencia de ellos, pero a su vez cooperando con el sistema de pesos y contrapesos que evita el desborde de poder de cualquiera de éstos.

Los principios de interculturalidad, diversidad, pluralismo ideológico y respeto a la diferencia nos indican que el ejercicio de los mecanismos de democracia establecidos en la Constitución y la ley, deberán obedecer a varios criterios y formas de pensamiento, abriendo la posibilidad de participación en los diferentes procesos electorales, que forman la decisión popular, de todas las personas que deseen hacerlo. Lo primordial es garantizar la plena participación de la ciudadanía en general en los procesos que la Función Electoral desarrolla, los cuales consolidan el Estado democrático.

Los principios de equidad, paridad de género e igualdad de oportunidades son los criterios rectores para la elección y designación de los miembros que conforman la Función Electoral, los organismos políticos y en general los representantes del pueblo en el poder. Estos principios tienen como su objetivo primordial la posibilidad de que tanto hombres como mujeres, y también personas de diferente raza y de diferente ideología puedan acceder en igualdad de condiciones a cargos públicos y a la representación del pueblo en la política. De esta manera se representará a cabalidad la pluralidad y diversidad del pueblo ecuatoriano en las instancias de políticas que ayudan a construir democracia.

Finalmente, en cuanto a los principios rectores del proceso contencioso electoral podemos mencionar a los principios de transparencia, publicidad, intermediación, simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad, economía procesal, las garantías del debido proceso y el principio de doble instancia para los casos determinados en la ley³⁶. Estos principios son los que garantizan la buena marcha del

³⁶ El art. 72 del Código de la Democracia ordena: *Las causas contencioso electorales sometidas al juzgamiento del Tribunal seguirán los principios de transparencia, publicidad, intermediación, simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y en ellas se observarán las garantías del debido proceso. Los procedimientos contencioso electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el pleno del Tribunal. Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su*

proceso electoral, específicamente en cuanto a la participación protagónica que tienen los sujetos políticos y la ciudadanía en general dentro del mismo; el cumplimiento estricto de los plazos y términos establecidos en la ley respecto de su desarrollo y las que las soluciones que brinde la justicia electoral sean apegadas a la ley, de manera que fortalezcan el sistema político democrático de nuestro país.

1.3 Fin y objetivos de la justicia electoral

La justicia electoral en el Ecuador, concebida en la Constitución de la República en su artículo 217, como Función Electoral, establece como su finalidad y objetivo 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”³⁷.

Por otro lado, el Código de la Democracia en su artículo 6 determina:

Art. 6.- La Función Electoral tiene como finalidad asegurar que las votaciones y los escrutinios traduzcan la expresión auténtica, libre, democrática y espontánea de la ciudadanía y sean el reflejo oportuno de la voluntad del electorado expresada en las urnas por votación directa y secreta.”³⁸

Esto significa que la Función Electoral debe garantizar la efectiva promoción de la voluntad ciudadana a través de la dirección y control adecuado y eficaz de los procesos electorales. Según el Dr. Jorge Moreno Yanes, ex Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, en su obra “Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano”, “el objetivo primordial del Derecho Electoral es regular la estructura básica de la democracia como fuente de legitimación y forma de gobierno, a través de reglas jurídicas especializadas”³⁹. Lo que nos hace entender que la justicia electoral deberá brindar las herramientas adecuadas de protección a los procesos democráticos que se dan al interior de un orden jurídico específico, los cuales cuando son llevados de la forma prevista en la Constitución y la ley serán considerados legítimos y como tal

competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.

³⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 217. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

³⁸ Código de la Democracia. Artículo 6. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

³⁹ Supra nota 17. Pág. 18.

aptos para surtir plenos efectos.

Asimismo, Jesús Orozco Henríquez sostiene que la finalidad primordial que persigue la justicia electoral es:

[...] la protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes (partidos políticos e, incluso, funcionarios electorales, así como, según el caso en los distintos regímenes electorales, ciudadanos y candidatos) a efecto de impedir que pueda violarse la voluntad popular, contribuyendo a asegurar la constitucionalidad y/o legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y, en general, justicia de los comicios⁴⁰.

Tanto la existencia como los objetivos y finalidades que tiene la justicia electoral están íntimamente comprometidos con la protección y garantía de un sistema político democrático, cuyo sustento es la soberanía popular⁴¹. De esta manera, los objetivos y finalidades que debe perseguir el sistema de justicia electoral, no puede ser otro que el garantizar el fiel respecto a las decisiones ciudadanas las cuales serán plasmadas a través de los diversos sistemas de participación política previstos en la Constitución y la ley y, en consecuencia, garantizar el pleno respeto de los preceptos constitucionales y democráticos que deben regir la actuación de los ciudadanos.

1.4 Denominación de derechos de participación

Como hemos afirmado en los párrafos anteriores, los bienes jurídicos protegidos del derecho electoral y, específicamente, de la justicia electoral son los derechos de participación política de los ciudadanos de un Estado. Cuando hablamos de derechos de participación, estamos haciendo alusión a los derechos políticos que los individuos ostentan respecto a un Estado en particular. Conforme a Pablo Pérez Tremps los derechos políticos “manifiestan la posición activa del ciudadano dentro de la posibilidad de participar en el gobierno de la nación”⁴².

Los derechos políticos están considerados como parte de los derechos de primera generación dentro del campo internacional de los derechos humanos, sosteniendo que

⁴⁰ Supra nota 7.

⁴¹ Supra nota 17. Pág. 19.

⁴² Pablo Pérez Tremps cit. en Rafael Oyarte Martínez. *Curso de Derecho Constitucional. Tomo I*. Quito: Fundación Andrade & Asociados, 2007. Pág. 183.

tanto los derechos civiles, como los derechos políticos tienen el carácter de universales, así lo explica Juan E. Méndez y María E. Olea cuando dicen que:

Los derechos civiles y políticos son universales. Todo ser humano es titular de ellos, sin distinción de sexo, edad, raza, origen, cultura o ideología política. Los derechos son condición de la persona humana y son inalienables e imprescriptibles; no son transferibles ni renunciables. Los derechos humanos, y por ende los derechos civiles y políticos, encuentran su fundamento en la dignidad humana⁴³.

Doctrinariamente, los derechos humanos tienen su fundamento en parámetros moralmente aceptables o pretensiones que la sociedad establece como válidos a fin de garantizar el bienestar de la persona. Así lo ratifica la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuando en su preámbulo sostiene que los derechos fundamentales de los seres humanos se basan en “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”⁴⁴.

Dentro de esta declaración, el artículo 21⁴⁵ contempla varios derechos que debe tener la persona relacionados con la participación política. Estos derechos se refieren a la posibilidad que tiene toda persona a participar en el gobierno de su país, ya sea directamente o por medio de representantes; y el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas del mismo. Se establece a la voluntad del pueblo como la base de la autoridad del poder público, la cual deberá expresarse a través de elecciones auténticas y periódicas, en las que se tenga el sufragio universal, igual y secreto que garantice la libertad del voto.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁶, ratificado y publicado en el Registro Oficial 101 de 24 de enero de 1969, en su artículo 25 establece que todos los ciudadanos gozan del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o a través de representantes; tienen derecho a votar y ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas realizadas por sufragio universal, igual y secreto; y, por último, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas

⁴³ Méndez, Juan E. y María E. Olea. “Derechos y Deberes Civiles y Políticos”. *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 20 de mayo de 2011. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

⁴⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Registro Oficial 10 de Diciembre de 1948.

⁴⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Registro Oficial 10 de Diciembre de 1948.

⁴⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Registro Oficial 101 de 24 de enero de 1969.

de su país.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)⁴⁷ ratificada y publicada en el Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984, con respecto a los derechos políticos, establece que todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes; derecho a votar y ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y secreto; y derecho a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país.

Ya en cuanto a la legislación local, nuestra Constitución en su artículo 61 regula los derechos de participación de los que gozan los ecuatorianos y ciertos extranjeros en la medida en que la ley lo permita, estos se refieren:

Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.

Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable⁴⁸.

El ejercicio de los derechos políticos establecidos en la Constitución, en general, está supeditado a la ostentación de la ciudadanía ecuatoriana y, en otros casos a la calidad del elector. Por disposición constitucional, todos los nacionales ecuatorianos son considerados ciudadanos. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico-político que une a las personas con el Estado ecuatoriano y se obtiene por nacimiento o por naturalización. De esta manera, serán ciudadanos ecuatorianos y podrán gozar de todos los derechos contenidos en la Constitución, entre ellos los derechos políticos, todos los

⁴⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 23. Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984.

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 61. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

ecuatorianos desde su nacimiento, o desde que hayan adquirido la carta de naturalización⁴⁹. Pero para el ejercicio de ciertos derechos políticos se necesita tener la calidad de elector, en líneas generales elector es quien en base a los preceptos legales y constitucionales tiene el derecho de elegir a las autoridades de gobierno. Conforme a Manuel Barquín Álvarez la calidad de elector está estrechamente ligada con la noción de ciudadano, sin embargo, los ciudadanos deben cumplir con ciertos requisitos, para que puedan ser considerados como electores⁵⁰. Actualmente, los criterios universales en base a los cuales se determina la calidad de elector de un ciudadano son: la edad, la nacionalidad, su domicilio o vecindad, idioma, instrucción, la capacidad civil y la condena por un juez penal competente⁵¹. De esta manera, el artículo 62 de nuestra Constitución determina que son electores todas los ciudadanos de 18 a 65 años; para las personas de 16 y 17 años el voto es facultativo al igual que las personas de la tercera edad (mayores de 65 años), los discapacitados, los ecuatorianos residentes en el extranjero y los miembros de la Policía y las Fuerzas Armadas⁵². En cuanto a las personas extranjeras, el artículo 63 de la Constitución les atribuye el derecho de voto facultativo para elegir a los representantes nacionales del gobierno, estableciendo como requisito para ello, que hayan residido legalmente en el Ecuador por el lapso mínimo de cinco años⁵³.

En base a las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, podemos entender que cuando nuestra Constitución habla acerca de los derechos de participación está refiriéndose a los derechos políticos. Sin embargo, el aspecto que debe ser destacado, respecto de nuestra disposición constitucional, es que el inciso final del artículo 61, que manifiesta que las personas extranjeras podrán gozar de

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 6. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁵⁰ Barquín Álvarez, Manuel. "Elector". *Diccionario Electoral Tomo I*. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

⁵¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 23. Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984.

⁵² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 62. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁵³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 63. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

los derechos políticos en lo que les sea aplicable⁵⁴, amplía el concepto tradicional de derechos políticos. Pues si bien estos derechos siempre han estado ligados a la participación dentro del país del cual sean nacionales y ciudadanos, en nuestra Carta Magna se abre la posibilidad de que los extranjeros en determinados casos puedan gozar de estos derechos.

De lo expuesto podemos afirmar que los derechos políticos se pueden resumir en el derecho a participar en el gobierno de su país y el derecho a acceder a las funciones públicas del mismo; los cuales solo se consolidarán a través del derecho al voto o sufragio universal, directo y secreto; el cual a su vez deberá ser llevado a cabo en elecciones auténticas y periódicas.

Para ser más precisos, conforme a la disposición constitucional ecuatoriana, dentro del derecho político a participar en el gobierno de nuestro país, se subsumen el derecho de elegir y ser elegido; el derecho de conformar y participar en partidos políticos; el derecho de participar en los asuntos de interés público; el derecho de presentar proyectos de iniciativa normativa; el derecho de ser consultados, el cual se ejerce a través de los procesos de referéndum y consulta popular; el derecho a fiscalizar los actos del poder público y el derecho de revocar el mandato de las autoridades de elección popular.

El derecho al voto es un elemento fundamental del sistema democrático, pues en base a éste puede concretizarse la toma de decisiones del pueblo de una forma libre, igualitaria, plural, y tolerante⁵⁵. Con el voto se elige a los representantes políticos que se encargarán de defender los intereses de los electores, se puede revocar el mandato de los mismos, se obtiene la opinión de la ciudadanía respecto de temas específicos, etc. Es decir, el derecho al voto hace posible el ejercicio de los derechos políticos del ciudadano a medida en que los resultados de los comicios electorales determinarán las decisiones tomadas por la ciudadanía y, en definitiva, a través de ellos es que se materializará su participación en el gobierno de su país.

Con ello queda demostrando una vez más que el ejercicio de los derechos políticos

⁵⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 61. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁵⁵ Borea Odría, Alberto. "Democracia". *Diccionario Electoral Tomo I*. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

solo será posible al interior de un sistema político democrático, en el que la voz del pueblo sea la que legitime las actuaciones del gobierno y las autoridades públicas. Así lo sostiene la Dra. Tania Arias Manzano, ex Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral:

Las elecciones no son el único mecanismo de participación política, pero no se pueden concebir democracias modernas sin elecciones competitivas y transparentes. En suma, la organización, administración y jurisdicción electoral son el núcleo y, a la vez, la garantía de sociedades democráticamente activas⁵⁶.

1.5 La protección de los derechos de participación

La teoría general del derecho sostiene que la existencia de un derecho solo se puede afirmar con ciertas herramientas que hagan posible la garantía y protección de los mismos. Esta noción tiene su origen en la idea de contrato social, el cual sostiene que los seres humanos nacemos libres y que por el ejercicio de nuestra libertad hemos cedido cierta cuota de la misma al Estado al que pertenecemos, para que éste limitado por el derecho, nos brinde las herramientas necesarias para su ejercicio⁵⁷. Esto significa que el ejercicio de los derechos debe ser garantizado y protegido por el Estado, el cual tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para el respeto de los mismos y además establecer los mecanismos adecuados que harán posible su función y protección. Coinciden con este pensamiento Juan E. Méndez y María E. Olea, al determinar:

El concepto de derechos conlleva la posibilidad de reclamar su ejercicio y disfrute al Estado que se obliga a respetar y a garantizarlos a todos los individuos. Esto implica que los derechos no son aspiraciones, o fruto de la generosidad, hermandad o caridad; se trata de deberes del Estado⁵⁸.

En el Ecuador, los derechos políticos tienen su primer sistema de protección y tutela derivada de su calidad de derechos humanos. Conforme a la Declaración Universal de

⁵⁶ Arias Manzano, Tania. "Principios, estructura y funciones del Tribunal Contencioso Electoral". En: *Estudios de Justicia Electoral*. Ed.: Richard Ortiz Ortiz. Pág. 39.

⁵⁷ Ojedo Martínez Porcayo, José Fernando. "Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano". Sin fecha. 21 de junio de 2011. <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/347/16.pdf>>.

⁵⁸ Supra nota 43. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 20 de mayo de 2011.

los Derechos Humanos todos los países suscriptores de la misma tienen la obligación de respetar, garantizar y tutelar el ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos⁵⁹. De la misma manera, se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinando:

[...] los Estados partes están en la obligación de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁶⁰.

Al respecto, el artículo 11 de nuestra Constitución establece la aplicación “directa e inmediata” de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos; y en la misma manera el artículo 424 determina la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, sobre cualquier otra norma o acto de poder público⁶¹.

Por otro lado, tenemos los mecanismos constitucionales de protección. Respecto de la protección de los derechos de participación política, se ha determinado la existencia de la Función Electoral, a la cual se le atribuye la garantía del ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio y los referentes a la organización política de la ciudadanía⁶². Dentro de la Función Electoral, encontramos diferentes mecanismos destinados a la tutela y protección de los derechos de participación política de los ciudadanos, así se contempla tanto a los mecanismos de democracia directa, como a los mecanismos de democracia representativa.

La noción de democracia directa implica el ejercicio de la democracia sin representantes, de tal manera que el pueblo directamente sea quien se gobierne, sin embargo, esta forma de democracia, todavía sigue siendo un anhelo y una situación muy difícil de alcanzar⁶³. Los mecanismos dirigidos al ejercicio de la democracia directa que nuestra Constitución ha previsto son: la iniciativa popular normativa, los procesos de

⁵⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Registro Oficial de 10 de Diciembre de 1948.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. , Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, No. 3. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11, 424. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 217. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶³ Supra nota 17. Págs. 57, 58.

referéndum y consulta popular, y también la posibilidad de revocatoria del mandato de las autoridades de elección popular⁶⁴.

La iniciativa popular normativa abre la posibilidad de que la ciudadanía presente proyectos de creación, reforma o derogatoria de leyes ante la función legislativa o cualquier órgano con competencia legislativa; haciendo efectiva su participación en el proceso de creación de leyes que finalmente van a regir su comportamiento dentro del Estado⁶⁵.

Los procesos de referéndum y consulta popular permiten que la ciudadanía pueda participar en la toma de decisiones de asuntos de interés nacional y además brindan la posibilidad de que sean consultados en temas de interés público. A través de la consulta popular se puede proceder a la enmienda constitucional, a la reforma constitucional e incluso a la convocatoria a una Asamblea Constituyente⁶⁶.

En cuanto a la revocatoria del mandato de las autoridades de elección popular, este proceso hace posible la fiscalización de actos públicos por parte de la ciudadanía. Este proceso determina que pasado el primer año del periodo para el cual fue electo la autoridad en cuestión, si no ha cumplido con los deberes que le han sido encomendados, la ciudadanía haciendo ejercicio de este mecanismo pueda revocarles el mandato, para que sean reemplazados por la autoridad determinada en la Constitución⁶⁷.

Dentro de la Función Electoral, a su vez encontramos dos órganos importantes, el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, que permiten que el desarrollo de los procesos electorales mediante los cuales se hace efectivo el ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos, se desarrollen con normalidad, transparencia y sobre todo apegados a lo establecido en la Constitución y la

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 103-107. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 103. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Código de la Democracia. Artículos 193, 194. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 104-106. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Código de la Democracia. Artículos 195-198. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

⁶⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 105-107. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Código de la Democracia. Artículos 199-201. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

ley⁶⁸.

Otro de los mecanismos constitucionales de protección, son las garantías jurisdiccionales:

[...] que tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.⁶⁹

Las garantías han sido previstas para la tutela de los derechos constitucionales, entre ellos los derechos de participación política pero, una vez más, al ser la materia electoral de tal especificidad, el ejercicio de estos mecanismos de protección no siempre se ejerce de la misma manera.

Es precisamente en base a ello, que el Tribunal Contencioso Electoral basado en la facultad conferida para dictar normas para viabilizar el ejercicio de sus competencias, en el año 2009 dictó una resolución que determina el “Procedimiento para el trámite de las acciones de protección que se refieran directa o indirectamente a los Derechos de Participación que se expresan a través del Sufragio”⁷⁰, la cual dispone la competencia privativa del Tribunal Contencioso Electoral para el conocimiento de las acciones de protección sobre los actos electorales emanados del Consejo Nacional Electoral, lo que significa que a más de ser un órgano jurisdiccional de administración de justicia electoral tiene también jurisdicción constitucional en estos temas. En concordancia a esta disposición, podemos citar el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina, entre otras causales de improcedencia de la acción de protección, que el acto u omisión objeto de ella haya emanado del Consejo Nacional Electoral y que por tanto pueda impugnarse ante el Tribunal Contencioso Electoral⁷¹, confiriéndole al Tribunal Contencioso Electoral,

⁶⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 217. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Código de la Democracia. Artículo 18. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

⁶⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 6. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

⁷⁰ Tribunal Contencioso Electoral. Resolución PLE-TCE-331-15-05-2009, de 15 de mayo de 2009 (R.O. No. 607 de 8 de junio de 2009).

⁷¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 42. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009. **Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:** 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se

como el órgano jurisdiccional de última instancia en temas electorales.

La Corte Constitucional dentro de la resolución del conflicto positivo de competencia entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, determina que “el acceso a la justicia, desde la perspectiva constitucional, significa conceder a toda persona el derecho a la jurisdicción y a tener un proceso donde debatir y resolver los conflictos que le afligen”, y al ser el Tribunal Contencioso Electoral el órgano jurisdiccional de la Función Electoral, resulta evidente que será este órgano el que revise las resoluciones emanadas por el órgano administrativo y que por ende resuelva en última instancia todos los temas de carácter electoral⁷².

En concordancia con el derecho a la doble instancia y el acceso a la jurisdicción, en el Código de la Democracia se han establecido diferentes recursos y acciones contencioso electorales, eminentemente jurisdiccionales, que se ventilarán al interior del Tribunal Contencioso Electoral, los cuales permiten que los ciudadanos cuando se vean afectados o vulnerados en sus derechos de participación política, a través del ejercicio de ellos puedan hacer efectiva la protección y tutela de los mismos⁷³. El hecho de que estos recursos sean conocidos por un órgano jurisdiccional especializado, independiente y autónomo garantiza que los mismos sean llevados conforme a la ley y en estricto apego al principio de legalidad y constitucionalidad, de manera que en caso de presentarse un atropello a sus derechos políticos, se active inmediatamente esta respuesta institucional que hará posible el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y, en su caso, la reparación de los daños ocasionados⁷⁴.

Hay que dejar sentado que el tema exclusivo en el que se va a enfocar este trabajo

deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

⁷² Corte Constitucional. Sentencia N° 001-SDC-CC-2011 en el CASO N° 0002-10-DC de 16 de Noviembre de 2011.

⁷³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 221. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Código de la Democracia. Artículo 268. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

⁷⁴ Supra nota 43: “[...] el concepto de derechos implica la existencia de mecanismos judiciales y administrativos de reparación cuando éstos sean violados. Aunque no se pueda esperar que no se produzcan abusos de autoridad en ninguna sociedad organizada, sí es posible exigir que cada violación de origen a una respuesta institucional adecuada.”

son los mecanismos jurisdiccionales de protección y tutela de los derechos de participación política, representados por los recursos y acciones contencioso electorales, los cuales serán abordados a lo largo de los siguientes capítulos.

2 El sistema de justicia electoral en la Constitución del 2008 – Tribunal Contencioso Electoral

Como ya se estableció en el primer capítulo de este trabajo, cuando hablemos de justicia electoral nos estaremos refiriendo a todos los mecanismos que garantizan elecciones libres y transparentes. Esta visión se refiere a los diferentes medios de impugnación existentes en contra de actos electorales, que tienen el propósito de proteger los derechos de participación política de los ciudadanos y en su caso corregir el orden jurídico quebrantado. Así, según Jesús Orozco Henríquez, por justicia electoral debemos entender:

Los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se substancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional y/o política, para garantizar la regularidad de las *elecciones* y que las mismas se ajusten a derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y/o legalidad, resolviendo los diversos conflictos o controversias electorales y corrigiendo eventuales errores o infracciones a la normativa correspondiente⁷⁵.

Conforme a este autor, atendiendo a la naturaleza del órgano que conocerá los medios de impugnación de los actos electorales, podemos distinguir cuatro tipos de sistemas de justicia electoral: el sistema contencioso electoral tradicional o clásico; el sistema contencioso electoral de jurisdicción constitucional; el sistema contencioso electoral de jurisdicción ordinaria y el sistema contencioso electoral de jurisdicción especializada⁷⁶.

El sistema tradicional o clásico es aquel en que el órgano competente para conocer las impugnaciones de los actos electorales en última y definitiva instancia es un órgano puramente político. Su fundamento está en el principio de la división de poderes, el cual establece que ninguno de ellos puede rebasar la esfera del otro. Este tipo de sistema contencioso electoral es cada vez más escaso, dado que la tendencia actual se inclina a combinar el control político con otros de naturaleza administrativa o jurisdiccional,

⁷⁵ Supra nota 7.

⁷⁶ *Ibidem*.

convirtiéndose así en sistemas contenciosos electorales mixtos⁷⁷.

El sistema contencioso electoral de jurisdicción constitucional es aquel en el que la Corte o Tribunal Constitucional es el órgano encargado de resolver en última instancia los temas electorales, pero generalmente este sistema va acompañado con medios de impugnación jurisdiccionales o políticos previos. Por otra parte, está el sistema contencioso electoral de jurisdicción ordinaria, en el que las impugnaciones a los actos y resoluciones electorales serán resueltas por los jueces ordinarios de la función judicial.

Por último, tenemos al sistema contencioso electoral de *jurisdicción especializada*, en el que el conocimiento y resolución de la justicia electoral le corresponde a un órgano jurisdiccional independiente y autónomo de la función judicial que sea especializado en temas electorales. Este tipo de sistema contencioso electoral es característico de los países latinoamericanos, los cuales con ciertas variaciones contemplan este sistema⁷⁸.

En cuanto al sistema ecuatoriano, con la aprobación de la Constitución vigente y conforme a la clasificación propuesta por Jesús Orozco Henríquez, hemos pasado de un sistema contencioso electoral de control político-administrativo hacia un *sistema contencioso electoral mixto*⁷⁹. Ya que aun cuando la Constitución actual determine al Tribunal Contencioso Electoral como un órgano autónomo y especializado en la administración de justicia en temas electorales, como se explicó en el capítulo anterior, no debemos desconocer la facultad que tiene el Consejo Nacional Electoral y los organismos electorales desconcentrados para administrar justicia electoral a nivel administrativo. La última reforma de 6 de febrero de 2012, incluso otorgó más facultades de juzgamiento al Consejo Nacional Electoral como es que las reclamaciones presentadas en contra de las actuaciones de las Juntas Electorales y del Consejo Nacional Electoral serán resueltas por el mismo órgano administrativo electoral, decisión de la cual se podrá apelar ante el Tribunal Contencioso Electoral, situación que aun cuando no sea expresa nos da a entender que se debe agotar la vía administrativa,

⁷⁷ Supra nota 10.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Supra nota 1. Pág. 1177. “Cuando la combinación de impugnaciones sucesivas se presenta entre un órgano administrativo y después uno jurisdiccional, estrictamente se trata de un contencioso electoral mixto”.

para acudir a la vía jurisdiccional⁸⁰.

Sin embargo, a lo largo de este capítulo todo el estudio se va a enfocar en la tutela meramente jurisdiccional de los actos electorales que es ejercida privativamente por el Tribunal Contencioso Electoral, y más adelante explicar cómo la estructura, jurisdicción y competencia de este órgano de justicia electoral, son los factores que hacen posible una verdadera y efectiva tutela de los derechos de participación política de los ciudadanos.

2.1 La transición de la organización electoral a la nueva Función Electoral

En el año 2007, tras la elección del economista Rafael Correa como Presidente de la República, se convocó a Consulta Popular, la cual dio como resultado la disposición del pueblo ecuatoriano que se convoque a una Asamblea Nacional Constituyente la cual debería encargarse de la redacción de un nuevo texto Constitucional para nuestro país. El propósito primordial que ésta perseguía era crear un texto constitucional que sea acorde al nuevo régimen político propuesto por el Presidente y su partido político, así como acabar con la época de inestabilidad política que vivió nuestro país en los últimos diez años⁸¹.

La Constitución del 2008, trajo tres grandes y principales cambios en la organización electoral de nuestro país: 1) la transformó en una más de las Funciones del Estado; 2) dividió a la Función Electoral en dos órganos con competencias distintas; y por último 3) despolitizó a la Función Electoral⁸².

⁸⁰ Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Artículo 23. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 634 de 6 de febrero de 2012.

⁸¹ Ortiz, Santiago. “El contexto político de la Asamblea Constituyente en Ecuador”. *Institut de recherche et débat sur la gouvernance*. < <http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-450.html>>.

⁸² Supra nota 56. Págs. 39,40.

2.1.1 La institución de la Función Electoral

Entre varios de los temas que fueron protagonistas de profundos debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente del 2007, la Mesa 2 denominada de “Organización, Participación Social y Ciudadana, y Sistemas de Representación”, junto con la Mesa 3 de “Estructura e Instituciones del Estado” fueron las que –tras intensas discusiones y con el propósito de afianzar el sistema electoral y la democracia en nuestro país– decidieron constituir a la antigua organización electoral, en una más de las funciones del Estado, propiciando de esta forma “un esquema institucional independiente de las demás funciones del Estado”⁸³. Así lo enfatizó la Dra. Tania Arias Manzano, ex Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, estableciendo que uno de los principales motivos que motivaron la creación de la Función Electoral era darle a la soberanía popular el puesto que le corresponde dentro de la organización del Estado, es decir como la fuente primordial del poder estatal⁸⁴.

La teoría de la división del poder estatal en funciones, junto con la supremacía de la Constitución, es uno de los dos elementos fundamentales en los que se basa la noción del Estado de Derecho⁸⁵. Montesquieu determinó que la forma más idónea para proteger a la libertad de los individuos, era dividir al poder estatal en tres funciones, que son la ejecutiva, la legislativa y la judicial. De manera que aun cuando estas funciones estén separadas y tengan independencia entre sí, actúen equilibradamente en un sistema de pesos y contrapesos, y en consecuencia que “el poder frene al poder”⁸⁶.

En la modernidad, el tema de la división del poder estatal en funciones, va más de la protección de la libertad del individuo y la supremacía de la Constitución, puesto que tiene otros objetivos dirigidos a alcanzar la eficiencia en la organización institucional del Estado, al respecto Miguel González Alvear, sostiene que:

⁸³ Coordinación de Asesoría e Investigación del TCE. “Evolución del régimen electoral en el Ecuador”. *Tribunal Contencioso Electoral*. <<http://www.tce.gov.ec/jml/bajar/evolucionelectoral.pdf>>.

⁸⁴ Supra nota 56. Pág. 40.

⁸⁵ Valadés, Diego. “Estado de Derecho”. *Diccionario Electoral Tomo I*. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

⁸⁶ Zavala Egas, Jorge. *Introducción al Derecho Administrativo*. Guayaquil: Edino, 2003. Págs. 252-253.

Además de su arranque libertario, en la división de poderes está hoy incorporada la idea de alcanzar una conveniente división del trabajo en las tareas públicas; así como una deseable especialización por materias entre quienes las cumplen; e incluso, una razonable estabilidad y profesionalismo en los cuerpos de funcionarios que las tienen a su cargo⁸⁷.

Considero que este pensamiento, fue otro de los motivos que influyó a que las Mesas 2 y 3 de la Asamblea Constituyente para que decidan institucionalizar a la organización electoral como una más de las funciones del Estado.

Conforme al informe de mayoría de los asambleístas de la Mesa 2, presentado el día 26 de marzo de 2008 (Acta No. 30) de la Asamblea Nacional Constituyente, el objetivo primordial que persigue la transformación del sistema electoral ecuatoriano es, entre otros, brindarle “al organismo electoral de autoridad plena, independencia y autonomía respecto de las demás Funciones del Estado y de los actores políticos”⁸⁸, de manera que quienes integren la Función Electoral puedan actuar libremente y con total independencia tanto de los partidos políticos, así como de las otras Funciones del Estado.

2.1.2 División de Funciones administrativa y jurisdiccional de la Función Electoral

Otro cambio que trajo la Constitución del 2008 es la forma de integrar a la Función Electoral, puesto que a diferencia de lo que planteaba la Constitución de 1998, la actual Carta Magna divide a la Función Electoral en dos ramas especializadas. Cada una de ellas instituida en un órgano diferente; así, mientras el primer órgano se dedica al manejo administrativo y desarrollo de los procesos electorales (Consejo Nacional Electoral), el otro es el encargado de impartir justicia en temas electorales (Tribunal Contencioso Electoral)⁸⁹.

Conforme a la Constitución Política de 1998, el Tribunal Supremo Electoral, ya se concibió como un órgano especializado de administración de justicia en material

⁸⁷ González Alvear, Miguel. “La división de poderes”. *Estado de Derecho*. Barra Mexicana de Abogados. México D.F.: Editorial Themis, 1997. Pág. 203.

⁸⁸ Asamblea Nacional Constituyente. Acta No. 30. 26 de marzo de 2008.

⁸⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 217. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

electoral⁹⁰. Sin embargo, el hecho de que tanto la parte administrativa concerniente a la organización y desarrollo de los procesos electorales, como la parte jurisdiccional encargada de impartir justicia en materia electoral se encontraban concentradas en este mismo órgano, ocasionó que la funcionalidad de este sistema fracasase. Existía un malentendido casi generalizado respecto de la naturaleza de los actos emanados por el Tribunal Supremo Electoral, no se tenía claro que a pesar de que este órgano representante de la organización electoral, era una persona jurídica de derecho público y de que no formaba parte de la Función Judicial, aun así sus decisiones tenían carácter de resolución administrativa de última instancia, las cuales causaban ejecutoría y no eran susceptibles de impugnación por la vía judicial⁹¹.

Como muestra de ello, en varias ocasiones la sociedad cayó en el error de considerar que las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo Electoral tenían la calidad de actos administrativos, frente a los cuales era perfectamente factible la impugnación en la vía ordinaria⁹², desconociendo de esta manera la calidad jurisdiccional y en definitiva invalidando la esfera jurisdiccional del sistema de justicia electoral de ese entonces⁹³.

En base a estos antecedentes, y conforme reposa en las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, todos los asambleístas de la Mesa 2 de “Organización, Participación Social y Ciudadana, y Sistemas de Representación”, coincidían en la necesidad evidente de dividir las competencias administrativas, de la Función Electoral, de sus competencias jurisdiccionales⁹⁴. Así se dio paso a la fragmentación de la Función Electoral en el Consejo Nacional Electoral como órgano administrativo, y el Tribunal

⁹⁰ Constitución Política del Ecuador. Art. 209.

⁹¹ Ley de Partidos Políticos. Artículo 68. Registro Oficial 196 de 1 de noviembre de 2000: *Artículo 68: Toda decisión del Tribunal Supremo Electoral o de los tribunales provinciales será fundamentada; tiene el carácter de resolución administrativa de última instancia y causará ejecutoría.*

⁹² Jorge Moreno Yanes. “La Función Electoral en la nueva Constitución de la República del Ecuador”. En: *Estudios de Justicia Electoral*. Ed.: Richard Ortiz Ortiz. Pág. 61: “*Lamentablemente, la falta de cultura jurídica ocasionó que ante las decisiones de los tribunales Provinciales y de las decisiones del tribunal supremo Electoral se interpongan, desde acciones de amparo constitucional, pasando por acciones contencioso administrativas, hasta acciones de legalidad en el tribunal Constitucional. Los jueces a su vez daban trámite e incluso en algunos casos aceptaban las acciones propuestas por los sujetos políticos careciendo de competencia.*”.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ Asamblea Nacional Constituyente. Acta No. 30. 26 de marzo de 2008. Asamblea Nacional Constituyente. Acta No. 31. 1 de abril de 2008.

Contencioso Electoral⁹⁵ como órgano especializado en la administración de justicia en materia electoral, con el principal objetivo de hacer más factible y real la garantía y tutela efectiva de los derechos políticos de los ciudadanos.

El Consejo Nacional Electoral es el órgano administrativo de la Función Electoral, encargado de organizar, dirigir, vigilar y garantizar que los procesos electorales se lleven con transparencia⁹⁶. Dentro del ámbito de su competencia, en sede administrativa, este órgano es el encargado de resolver asuntos acerca de gasto y propaganda electoral; así como resolver impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados. Todas sus decisiones y resoluciones tienen la calidad de actos administrativos electorales, los cuales posteriormente pueden ser impugnados ante el Tribunal Contencioso Electoral⁹⁷.

Dentro del ámbito administrativo de la Función Electoral, la ley también prevé la existencia de organismos electorales desconcentrados, los cuales tienen jurisdicción temporal, durante el tiempo que duren los procesos electorales. Estos son las Juntas Regionales, Distritales, Provinciales Electorales y Especiales del Exterior⁹⁸, cuyas atribuciones y competencias están derivadas de las de su jerárquico superior, es decir, el Consejo Nacional Electoral y, por tanto, sus decisiones también podrán ser revisadas por este último.

Conforme al Código de la Democracia, estos organismos tienen competencia para calificar las candidaturas de su jurisdicción; están facultados para conocer y resolver en sede administrativa las objeciones y correr traslado de las impugnaciones acerca de la calificación de candidaturas, los resultados numéricos y la adjudicación de escaños; pueden disponer del conteo manual de votos y deben realizar cualquier función que el Consejo Nacional Electoral les encomiende a ellos, respecto del conocimiento y resolución de los recursos electorales. Así mismo, se ratifica la competencia privativa que tiene el Tribunal Contencioso Electoral en el conocimiento y resolución de los recursos y acciones electorales, ya que en caso de presentarse dichos recursos ante los organismos desconcentrados, ellos están en la obligación de remitirlos inmediatamente

⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 217. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁹⁶ Código de la Democracia. Artículo 25. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

⁹⁷ Supra nota 17. Pág. 114.

⁹⁸ Código de la Democracia. Artículo 35. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

al Tribunal Contencioso Electoral⁹⁹.

Finalmente tenemos al Tribunal Contencioso Electoral¹⁰⁰, que es el órgano de la Función Electoral “específicamente jurisdiccional”¹⁰¹, encargado de administrar justicia en materia electoral y resolver los conflictos internos de las organizaciones políticas¹⁰². Tiene también competencia para resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados; juzgar y sancionar el incumplimiento de las normas electorales; resolver acerca de la calificación de los candidatos en los procesos electorales; conocer las quejas que se presenten contra los funcionarios del Consejo Nacional Electoral y de las juntas provinciales electorales y declarar la nulidad total o parcial de un proceso electoral¹⁰³. Todas las resoluciones que dicte este organismo, constituyen sentencias o fallos definitivos de inmediato cumplimiento, que no susceptibles de revisión y, por lo tanto, conformarán jurisprudencia electoral obligatoria.

2.1.3 Despolitización y despartidización de la Función Electoral

Finalmente, el último gran cambio positivo que introdujo la Constitución del 2008 en la Función Electoral, es la despolitización y despartidización institucional de la misma. En la Constitución Política de 1998, la organización electoral, estaba representada por el Tribunal Supremo Electoral, se integraba con siete vocales principales, quienes eran elegidos por el Congreso Nacional, de las ternas compuestas por los representantes de las organizaciones políticas que hayan obtenido las votaciones más altas en las últimas elecciones pluripersonales¹⁰⁴.

Al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, la conformación de los órganos de la Función Electoral fue protagonista de profundos debates y reflexiones, puesto que de ninguna manera se quería permitir que una vez más que los partidos políticos vayan a

⁹⁹ Código de la Democracia. Artículo 37. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹⁰⁰ La estructura y misión del Tribunal Contencioso Electoral será analizada a profundidad en el siguiente capítulo.

¹⁰¹ Supra nota 17. Pág. 112.

¹⁰² Código de la Democracia. Artículo 61. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹⁰³ Código de la Democracia. Artículo 70. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹⁰⁴ Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 209. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

conformarse como juez y parte dentro de la Función Electoral. El sistema propuesto por la Constitución de 1998, permitió que la influencia de los partidos políticos, cuyos integrantes conformaban el Tribunal Supremo Electoral, haya restado las posibilidades de contar con una verdadera justicia electoral y como consecuencia de ello se haya debilitado el sistema de representación política, de tal forma que ha contribuido a que los problemas político se manejen en vulneración de los procesos institucionales establecidos por la ley, lo cual finalmente atropella el sistema democrático en el que vivimos¹⁰⁵.

Es en base a esta experiencia, se establece al concurso de oposición y méritos, como el mecanismo más apto para la conformación de la Función Electoral, asegurando, en principio, “la participación de personas con probada capacidad y competencia para el ejercicio de las respectivas atribuciones y funciones; garantizando la independencia institucional respecto de las organizaciones políticas; así como asegurando la transparencia y la ética de la Función Electoral”¹⁰⁶.

Es por ello, que actualmente para ser miembro del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral sus postulantes deberán someterse a un concurso público de oposición y méritos para que finalmente sean designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. De esta manera se busca garantizar la oportunidad de impugnación por parte de la ciudadanía de sus integrantes, avalando la imparcialidad de estos órganos y en consecuencia fortaleciendo la seguridad jurídica y la democracia de nuestro país. Sin embargo, estos fines solo podrán alcanzarse en la medida en que se lleven de manera transparente.

2.2 Estructura del Tribunal Contencioso Electoral

Uno de los aspectos claves que determinarán la eficacia del Tribunal Contencioso Electoral como garante de los derechos de participación política de los ciudadanos, es sin lugar a dudas su estructura; y al estar entre las funciones encomendadas a este

¹⁰⁵ Asamblea Nacional Constituyente. Acta No. 30. 26 de marzo de 2008.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

órgano el “determinar su organización”¹⁰⁷, esto significa que el mismo Tribunal tiene la facultad de auto-estructurarse y en consecuencia afianzarse como un órgano administrador de justicia electoral imparcial, autónomo e independiente de los demás poderes del Estado.

A continuación, me permito desarrollar varios de estos elementos estructurales que hacen posible que el Tribunal Contencioso Electoral pueda desarrollarse como un órgano imparcial, autónomo y especializado en el manejo y resolución del sistema contencioso electoral ecuatoriano, convirtiéndolo así, en uno de los aliados más importantes para la protección del sistema democrático de nuestro país.

2.2.1 Independencia, imparcialidad y autonomía

Al ser concebido como un órgano jurisdiccional el Tribunal Contencioso Electoral, se rige por los principios de independencia, imparcialidad y autonomía. Al principio de independencia, debemos entenderlo en la medida en que la actuación del Tribunal Contencioso Electoral no debe ser condicionada por ninguno de los otros poderes, lo que significa que ninguno de ellos puede influenciar en sus decisiones, así como tampoco entre los mismos jueces electorales se pueden presionar para que fallen de determinada manera. Cuando el Tribunal Contencioso Electoral, como institución y sus jueces son independientes, la credibilidad en sus postulados y resoluciones se deriva automáticamente. Jesús Orozco Henríquez manifiesta:

La independencia jurisdiccional no sólo implica resolver conforme a derecho, sin importar las presiones políticas que pretendan ejercerse en sentido opuesto, sino también que los demás órganos públicos y fuerzas políticas se abstengan de imponer sanciones o represalias a jueces honestos que decidan casos en su contra o de recompensar aquellos que los resuelvan en forma favorable a sus intereses¹⁰⁸.

La imparcialidad, por otro lado, implica que los miembros del Tribunal Contencioso Electoral en el ejercicio jurisdiccional deben basar sus decisiones únicamente en virtud de lo proporcionado dentro de la sustentación de la causa, sin favorecer a ninguna de las partes y hacer todo lo que esté a su alcance para mantenerse ajenos a las presiones

¹⁰⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 221 No. 3. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁰⁸ Supra nota 1. Pág. 1187.

políticas que son tan comunes en el campo electoral¹⁰⁹.

Ahora, respecto de la autonomía de la cual goza el Tribunal Contencioso Electoral, ésta se deriva de la calidad de Función del Estado de la que ahora ha sido constitucionalmente investida. Esta cualidad está íntimamente relacionada con el principio de independencia, pero se la puede ver en dos dimensiones: en primer lugar el Tribunal Contencioso Electoral ha sido concebido como el único órgano facultado para administrar justicia en los temas electorales, y por otro lado se denota su autonomía, en cuanto a la integración del mismo, pues sus miembros (los jueces electorales) no pertenecen a los partidos políticos, como se explicará en el siguiente acápite. La Constitución y el Código de la Democracia han hecho un gran esfuerzo por despolitizar a la justicia electoral, de tal manera que la ciudadanía tenga la seguridad y confianza de acudir al Tribunal Contencioso Electoral, sabiendo que las decisiones que emanen de él estarán libres de cualquier influencia política y, en consecuencia, que se abstengan de acudir a mecanismos ajenos a la ley para la protección de sus derechos de participación política.

En conclusión, la consagración de estos principios como los rectores del ejercicio jurisdiccional ejercido por el Tribunal Contencioso Electoral, tienen como fin último la efectiva aplicación de los derechos de participación, la garantía de los valores democráticos y la imparcialidad de las decisiones judiciales en materia electoral¹¹⁰.

2.2.2 Los jueces electorales

“La calidad profesional de los jueces es el termómetro que mide la salud de las instituciones públicas y su credibilidad”¹¹¹, es así que el talento humano del Tribunal Contencioso Electoral se convierte en uno de los elementos determinantes de su eficiente funcionamiento como órgano idóneo para la protección y garantía de los

¹⁰⁹ Ortiz Ortiz, Richard. “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del Régimen de Transición”. En: *Estudios de Justicia Electoral*. Ed.: Richard Ortiz Ortiz. Pág. 84: “Evidentemente, las decisiones de la justicia electoral tienen un tinte político –como las decisiones de los tribunales constitucionales-, ya que afectan a partidos y movimientos políticos, candidatos y procesos que tienen que ver con la expresión política de la voluntad soberana. Por ello es importante que los jueces electorales mantengan distancia con las instancias de poder, y ejerzan su función con prudencia y sin tomar partido en la contienda electoral”.

¹¹⁰ Supra nota 56. Pág. 46.

¹¹¹ Supra nota 109.

derechos políticos de los ciudadanos.

El artículo 220 de la Constitución establece que el Tribunal Contencioso Electoral estará conformado por cinco jueces principales y cinco jueces suplentes, los cuales desempeñarán sus funciones por el lapso de seis años y se renovarán cada tres años de manera parcial (en la primera ocasión dos miembros, en la segunda ocasión tres y así sucesivamente). La reunión de todos los jueces constituye el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que es un órgano colegiado que representa la “máxima autoridad jurisdiccional” de la Función Electoral. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral cuenta también con la facultad de participar activamente en la estructuración del Tribunal Contencioso Electoral, al establecer el artículo 64 del Código de la Democracia, que puede nombrar a conjueces temporales en caso de que exista congestión de causas¹¹².

El artículo 65 del Código de la Democracia manda que de entre los cinco jueces principales que conforman el Tribunal Contencioso Electoral, se elija un presidente y un vicepresidente quienes ejercerán sus funciones por tres años, con la posibilidad de ser reelegidos¹¹³. El presidente es la máxima autoridad administrativa y nominadora del Tribunal Contencioso Electoral, y por lo cual es quien ejerce la representación judicial y extrajudicial del mismo. Entre sus funciones está dirigir y supervisar todas las actividades administrativas del Tribunal Contencioso Electoral y convocar y presidir el Pleno¹¹⁴.

A fin de que los jueces contencioso electorales sean profesionales calificados, entre los requisitos para su postulación se encuentra que sus aspirantes sean profesionales entendidos, y de preferencia especializados en derecho electoral. Quienes aspiren a conformarlo deberán ser ecuatorianos y estar en goce de sus derechos políticos, deben haber obtenido un título de tercer nivel en Derecho, y haber ejercido con probidad, honorabilidad y buena reputación la profesión de abogado o la docencia universitaria en derecho por el tiempo mínimo de diez años¹¹⁵. Esto significa que deberán cumplir con

¹¹² Código de la Democracia. Artículo 64. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹¹³ Código de la Democracia. Artículo 65. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹¹⁴ Código de la Democracia. Artículo 71. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 220. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Código de la Democracia. Artículo 67. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

las mismas exigencias que los aspirantes a jueces de la Corte Nacional de Justicia¹¹⁶, el órgano supremo de la Función Judicial, lo que demuestra la gran responsabilidad que recae sobre los jueces electorales, respecto de su correcta labor en el conocimiento de las causas. Asimismo, los jueces electorales no podrán ejercer ningún otro cargo público o privado, a lo único que se podrán dedicar a más de la administración de justicia electoral es a la docencia universitaria¹¹⁷, fortaleciendo de esta manera la independencia y autonomía en la administración de justicia electoral.

El proceso de selección de los jueces es sumamente importante para la configuración de un órgano de justicia autónomo como es el Tribunal Contencioso Electoral. Como lo indicó Jorge Moreno Yanes (en contraste al anterior modelo de selección de los consejeros de la organización electoral), en teoría este nuevo proceso “[...] garantiza la independencia e imparcialidad de sus titulares pues dejan de ser sujetos de presiones políticas, ya no dependerán de posiciones partidistas, sino que sus actuaciones y decisiones se sustentarán en los méritos y conocimientos...”¹¹⁸. Asimismo, Richard Ortiz Ortiz manifiesta que “con el concurso de oposición y méritos en la designación de los jueces del TCE se busca asegurar la despolitización de la justicia electoral, asegurar la experiencia y conocimiento suficientes de los futuros jueces y democratizar el proceso de selección de los mismos”¹¹⁹.

El sistema de elección actual, consiste en la realización de un concurso de oposición y méritos, el cual será dirigido y vigilado por la Función de Transparencia y Control Social, más concretamente por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, órgano que se encargará de que el proceso de selección se lleve a cabo de manera transparente; garantizando que quienes sean designados como miembros del Tribunal Contencioso Electoral sean afectivamente elegidos en base a sus aptitudes académicas, profesionales y, sobre todo, en base a su calidad moral. Eso sí respetando los principios de paridad de género, interculturalidad y abriendo la posibilidad a que se den veedurías

¹¹⁶ Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 175. Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009: **Art. 175.**- *Para ser jueza o juez de la Corte Nacional de Justicia, además de los requisitos de idoneidad que determine este Código se requerirá: 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política; 2. Tener título de abogado legalmente reconocido en el país; y, 3. Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años.*

¹¹⁷ Código de la Democracia. Artículo 69. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹¹⁸ Supra nota 92. Pág. 70.

¹¹⁹ Supra nota 109.

ciudadanas que se encargarán de vigilar la buena marcha del proceso, con la oportunidad de que la ciudadanía pueda impugnarlos¹²⁰.

A más del proceso de selección, la Constitución y la ley también han previsto otros mecanismos y herramientas destinadas a asegurar la buena marcha del capital humano que conforma el Tribunal Contencioso Electoral, así por ejemplo el artículo 222 de la Constitución determina que los miembros del Tribunal Contencioso Electoral, al igual que los miembros del Consejo Nacional Electoral, pueden ser destituidos, previo juicio político, por parte de la Asamblea Nacional cuando incumplan sus funciones y responsabilidades determinadas en la Constitución y la ley, pero aclarando que los miembros de la Asamblea no podrán designar a sus remplazos, lo que una vez más afianza la despolitización de la justicia electoral.

Otra muestra de ello representa el control social al cual está sujeto este órgano, así el artículo 223 de la Constitución determina la posibilidad de que la labor del Tribunal Contencioso Electoral sea vigilado a través de la observación electoral que está fundamentada en el derecho que tiene el pueblo de ejercer veedurías sociales y control sobre los actos del poder público. Estas veedurías pueden ser tanto nacionales, como internacionales y tienen como objeto todo proceso que implique el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, tales como elección de dignatarios, revocatoria del mandato, consulta popular y referéndum¹²¹.

Por último, el hecho de que se establezca la publicidad de los actos y sesiones del Tribunal Contencioso Electoral, facilita el control social y obligan a sus integrantes a actuar con total apego a las disposiciones constitucionales y legales. Al respecto, Richard Ortiz sostiene que el revestir de publicidad a las actuaciones del Tribunal Contencioso Electoral representa “uno de los mecanismos más efectivos para garantizar la imparcialidad de la justicia”, ya que a partir de ello se está creando un control social directo en la administración de justicia electoral¹²².

A pesar de haber demostrado que el procedimiento de selección, impugnación y designación de los jueces del Tribunal Contencioso Electoral asegura su imparcialidad,

¹²⁰ Supra nota 109: “[...] La selección de los jueces electorales está sometida al control social, a través de las veedurías ciudadanas, incrementando la transparencia en el proceso de selección y garantizando la idoneidad de sus postulantes [...]”

¹²¹ Código de la Democracia. Artículo 175. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009

¹²² Supra nota 109. Pág. 87.

autonomía, independencia y gran calidad, deja mucho que desear que a pesar de que ya han pasado más de tres años desde que entró en vigencia la última Constitución de la República y, en consecuencia, de la creación del Tribunal Contencioso Electoral, este órgano de justicia electoral siga funcionando en base al Régimen de Transición determinado en la Constitución. No debemos olvidar que el Régimen de Transición, como su nombre lo indica, debería ser una situación temporal, que sin lugar a dudas, ayudó a iniciar y poner en marcha el nuevo sistema contencioso electoral ecuatoriano, pero que en definitiva ya debió haber sido superado y de esta forma evitar caer en los mismos errores del pasado. Lo más pronto posible, se deben dar cumplimiento a los preceptos constitucionales establecidos y, así iniciar un verdadero proceso de democratización y despolitización de la justicia electoral ecuatoriana.

2.3 Misión, jurisdicción y competencia del Tribunal Contencioso Electoral

Aunque la misión del Tribunal Contencioso Electoral la podemos encontrar expresa en el artículo 61 del Código de la Democracia¹²³, creo que la misma no necesariamente se agota en la administración de justicia electoral, sino que la existencia del TCE responde a las necesidades manifestadas durante tanto tiempo por parte de la ciudadanía de que sea un órgano independiente, autónomo y especializado el que conozca y resuelva las controversias en temas electorales, de tal manera que su actuación brinde seguridad jurídica respecto de la correcta resolución de las causas que se ventilen en su interior, y que sobre todo este órgano sea un garante del respeto de las decisiones democráticas tomadas por el pueblo; legitimando de esta manera a las autoridades escogidas a través del sufragio, lo que en última instancia ayudará a fortalecer la democracia representativa como el elemento primordial del Estado en el que vivimos.

Respecto de la jurisdicción, por este término se entiende la potestad de administrar justicia, “es la función estatal que tiene el cometido de dirimir los conflictos entre los individuos para imponer el derecho... en la concepción más moderna, no solo es eso

¹²³ Código de la Democracia. Artículo 61. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.
Art. 61.- El Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas.

(juzgar) sino también ejecutar lo juzgado”¹²⁴. Históricamente la jurisdicción nace de la organización política del Estado, en la cual sus integrantes (los ciudadanos) se les exige vivir en una sociedad en donde impere el orden, la justicia y la equidad, de tal manera que cada uno de quienes lo conforman ceden una cuota de poder al Estado, para que sea éste el tercero imparcial encargado dirimir los conflictos que se presenten entre ellos y también sea el encargado de tutelar los derechos y hacer cumplir los deberes de los mismos¹²⁵.

El Estado al estar investido del poder que le entregan sus integrantes, es que conforma una función específica, para que sea ésta la única investida con esta atribución de impartir justicia y ejecutar lo juzgado. Tradicionalmente esta es la función judicial o jurisdiccional, sin embargo, al ser el tema electoral en nuestro país de tal especificidad y trascendencia, es que la propia Constitución le ha concedido esta facultad de administrar justicia (jurisdicción) a un órgano autónomo y separado de la justicia ordinaria (Tribunal Contencioso Electoral), para que se encargue de administrar justicia en última y definitiva instancia acerca de los temas electorales, principalmente en lo referente a la garantía y tutela de los derechos de participación política de los ciudadanos.

Debido a la escasa cultura jurídico-electoral que se vive en nuestro país, la instauración de este tribunal de justicia autónomo y especializado dentro del sistema contencioso electoral, fue bastante confusa, y dio cabida a varias críticas y reservas respecto de su creación y funcionalidad. En cierta medida, podemos entender la preocupación que se desató en torno al tema, ya que el dotar de funciones jurisdiccionales a un órgano separado de la función judicial rompe con la concepción tradicional de órganos de justicia que manejamos, y en base a ello se llegó a considerar que su creación quebrantaba el principio de unidad jurisdiccional, en base al cual los únicos órganos que pueden administrar justicia son los pertenecientes a la función judicial. Sin embargo, si hacemos un estudio de derecho comparado respecto de la evolución que ha presentado el sistema contencioso electoral en Latinoamérica, seguramente podremos llegar a comprender la razón de ser del mismo.

Es necesario explicar el porqué del análisis de la realidad Latinoamericana, en

¹²⁴ Véscovi, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2006. Pág. 5.

¹²⁵ Osvaldo Alfredo Gozaíni. *Teoría General del Derecho Procesal: Jurisdicción, acción y proceso*. Buenos Aires: Ediar, 1999. Pág. 51.

contraposición de la realidad europea o anglosajona por ejemplo, la respuesta es muy sencilla, ya que el sistema contencioso electoral adoptado por un país es una consecuencia directa de la realidad política, social y democrática en la que vive. Podemos decir que la realidad política, social y democrática latinoamericana en cierto sentido ha sido homogénea a lo largo de los años, y es en base a la experiencia de la mayoría de países latinoamericanos, los cuales se han visto afectados por prácticas políticas corruptas y arbitrarias, es que en la actualidad los sistemas de justicia electoral en esta región estén en constante fortalecimiento. Así, por ejemplo, es una constante en los países latinoamericanos la existencia de al menos un “órgano encargado de decidir, en última instancia, la validez de las elecciones presidenciales y legislativas”¹²⁶, e incluso la tendencia de los últimos 20 años apunta a la institucionalización, en la mayoría de países latinoamericanos, de órganos especializados y autónomos de administración de justicia en materia electoral. A propósito de ello, Dieter Nohlen, profesor alemán experto en temas electorales, se expresa de la siguiente manera:

Resulta evidente que la justicia electoral en América Latina, en sus múltiples dimensiones, es comprensible sólo con referencia al contexto sociocultural y político de la región. Los factores determinantes en su desarrollo en buena parte de América Latina son el legado del fraude electoral, la desconfianza generalizada en las instituciones y la facilidad con la cual el individuo y los colectivos desobedecen las reglas y la ley¹²⁷.

Como se explicó en el primer acápite de este capítulo, el fracaso del anterior sistema contencioso electoral de nuestro país, se debió en gran parte a la atribución de facultades jurisdiccionales a un órgano que manejaba tanto los aspectos administrativos y operativos electorales, así como la administración de justicia electoral. Existía un desasosiego por parte de la ciudadanía al acudir a éste órgano, pues no se concebía que éste fuera juez y parte en la tutela de sus derechos políticos, y como consecuencia de esta deficiente técnica procesal, fue que incluso al interior de los órganos de administración de justicia se llegue al fatal error de dar a trámite y aceptar acciones de amparo constitucional y acciones contencioso-administrativas en contra de las decisiones del Tribunal Supremo Electoral que conforme a la extinta Ley de Partidos

¹²⁶ Supra nota 1. Pág. 1163.

¹²⁷ Dieter Nohlen. *La Democracia: Instituciones, conceptos y contexto*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2009. (Colección Internacional; no. 7).

Políticos, tenían “carácter de resolución administrativa de última instancia”¹²⁸.

Con todos estos argumentos, lo que busco demostrar es que aun cuando la teoría tradicional de los tres poderes propuesta por Montesquieu, determine que los únicos órganos con la atribución jurisdiccional sean los pertenecientes a la función judicial del Estado, ésta circunstancia no impide que en respuesta a las necesidades de la sociedad en la que vivimos y aún más mediante mandato Constitucional, se pueda prever otros órganos revestidos de esta facultad, como lo es precisamente el Tribunal Contencioso Electoral (e incluso la jurisdicción constitucional).

Una vez aclarada la razón de ser y legitimidad del Tribunal Contencioso Electoral, es necesario determinar que este órgano tiene jurisdicción privativa en la resolución de asuntos electorales, la Corte Constitucional en su sentencia No. 001-SDC-CC-2011, determina que la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva que incluye el derecho a la defensa y este a su vez el derecho a recurrir los fallos y resoluciones ante un órgano jerárquicamente superior e independiente, se ve plasmada con la dotación del carácter jurisdiccional al Tribunal Contencioso Electoral¹²⁹. Respecto del conocimiento de los recursos contencioso electorales la regla general es que el pleno del Tribunal Contencioso Electoral conozca las causas y dictamine resolución final por la mayoría de sus integrantes.

La competencia es un concepto muy ligado al de jurisdicción, es más se los suele considerar en una relación género-especie¹³⁰. Según Jaime Guasp y Pedro Aragoneses, a fin de determinar un concepto de competencia, es necesario primero entender que “la Jurisdicción como potestad de administrar justicia es única, pero los órganos por los cuales se ejerce son varios”¹³¹, en este contexto es que la competencia, concebida como un “problema pura y exclusivamente procesal”¹³², determina la medida en la que un juez o una sala específica, tiene la potestad de administrar justicia para un determinado caso. Enrique Vécovi plantea el concepto de competencia como “una cuestión de capacidad

¹²⁸ Ley de Partidos Políticos. Artículo 68. Registro Oficial 196 de 1 de noviembre de 2000.

¹²⁹ Supra nota 72.

¹³⁰ Supra nota 125. Pág. 74: “[...] ambos conceptos se integran y complementan, donde uno resulta el género y otro la especie.”

¹³¹ Jaime Guasp y Pedro Aragoneses. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid: Civitas, 2002. Pág. 119.

¹³² *Ibidem*. Pág. 120.

o incapacidad (objetiva) del tribunal (juez) con respecto de un determinado proceso”¹³³; sostiene que “objetivamente, la competencia es la órbita jurídica dentro de la cual se puede ejercer el poder público por el órgano correspondiente; subjetivamente, es el conjunto de atribuciones otorgadas a dicho órgano para que ejerza sus poderes”¹³⁴. La competencia se forma en base a tres criterios generales que son: el jerárquico, el territorial y el material.

El criterio jerárquico, determina la función que tiene el Juez dependiendo de la etapa en la que intervenga; así en nuestro país existen jueces de primera instancia, segunda instancia, jueces de casación y jueces constitucionales. Respecto del criterio territorial, viene determinado por la circunscripción territorial, en la que el juez ejerce su jurisdicción. Y por último, el criterio de materia, se basa en la naturaleza del conflicto y la especialidad que el juez ostente que puede ser jueces civiles, jueces penales, etc.¹³⁵

Aun cuando tengamos claros los criterios en los que se basa la competencia de los jueces, debemos saber que la jurisdicción electoral, al ser especializada y autónoma, no funciona de la misma manera. Así, el Código de la Democracia ha determinado que el único órgano específicamente jurisdiccional encargado de impartir justicia en materia electoral es el Tribunal Contencioso Electoral, de lo que se deriva que la competencia en razón del territorio es absoluta a nivel nacional, y así tampoco el criterio material, puesto que al ser una jurisdicción especializada únicamente conocerá temas electorales.

En cuanto a la competencia jerárquica, vemos que, el sistema de justicia electoral ecuatoriano es mixto, de manera que, el sistema de justicia al que más se le parece es el contencioso-administrativo, en el cual se tiene dos sedes de discusión, una ante la administración y otra ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, el artículo 243 del Código de la Democracia, es específico al determinar que todas las decisiones que emanen del órgano administrativo de la Función Electoral, es decir, el Consejo Nacional Electoral, posteriormente podrán ser revisadas por el órgano jurisdiccional que es el Tribunal Contencioso Electoral; y de la misma manera es enfático en explicar que el único órgano que puede conocer los recursos contencioso electorales es el Tribunal

¹³³ Supra nota 124. Pág. 133.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Supra nota 125. Págs. 74 y 75.

Contencioso Electoral, cuyas decisiones causan ejecutoría y son de última y definitiva instancia. De esta manera, lo que debemos tener en claro es que el Tribunal Contencioso Electoral es el único órgano jurisdiccional con facultad para conocer y resolver asuntos electorales en todo el territorio ecuatoriano.

2.4 Control de constitucionalidad y legalidad de los actos electorales

El control constitucional es una consecuencia lógica del principio de supremacía de la Constitución que rige todo Estado de Derecho, y nuestro país no es la diferencia en ello¹³⁶, de esta manera, el artículo 424 de la Constitución establece que “la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”¹³⁷. Es lógico que si la Constitución es la norma suprema, todas las demás leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones y normas en general se adecuen a ella, es por ello que existen diferentes sistemas de control del ordenamiento jurídico a fin de que sus preceptos vayan de la mano de lo establecido en la Constitución, de manera que cuando alguna disposición sea contraria a ella, dicha norma sea separada del ordenamiento jurídico y en consecuencia no sea capaz de producir efecto jurídico alguno. Ricardo González Baños respecto del control constitucional determina:

El control constitucional ha sido considerado un mecanismo jurídico por el que, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales se invalidan las leyes de categoría inferior que no hayan sido decretadas de conformidad con aquellas ya sea en el fondo o en la forma. Tiene como fundamento el principio de supremacía constitucional, esto es, que la Constitución de un país es la norma jurídica de mayor jerarquía a la que deben sujetarse las normas de valor inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el órgano legislativo, los decretos y demás resoluciones dadas

¹³⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 84. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008: **Art. 84.-** *La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.*

¹³⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 424. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas, las sentencias y demás resoluciones de los jueces en todos los niveles¹³⁸.

La doctrina nos enseña que existen dos grandes tipos de control constitucional. Por un lado, el control abstracto de constitucionalidad y por otro el control concreto de constitucionalidad. El control abstracto es aquel en el que se determina la constitucionalidad de una norma o precepto legal a partir de su aplicación al caso concreto, es decir, que la constitucionalidad de esa norma se resuelve como un incidente dentro de la sentencia, sin eliminarla del sistema legal. Por otro lado, el control concreto se da por la interposición de una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley ante el órgano competente, para que sea éste el que determine su inconstitucionalidad y en consecuencia la elimine del sistema legal¹³⁹.

Otro criterio que nos permite diferenciar otros dos tipos de control constitucional, es en base al órgano que lo conoce, en este caso tenemos el control difuso y el control concentrado. El control difuso es aquel que puede ejercerlo cualquier juez dentro de la resolución normal de sus causas, es decir, cuando en la resolución de sus causas el juez haciendo un análisis constitucional está facultado para inaplicar la norma inconstitucional, pero sin eliminarla del sistema legal. En contraste, el control concentrado implica que un solo órgano, que puede ser una Corte o Tribunal Constitucional o en algunos casos la Suprema Corte de Justicia, sea el único órgano facultado para realizar el análisis de constitucionalidad de una norma, es por ello que en caso de que un juez de instancia se encuentre con una norma posiblemente inconstitucional, debe abstenerse de solucionarlo, y tiene el deber de remitir el expediente a dicho órgano para que sea éste el encargado de realizar el análisis y resuelva la controversia¹⁴⁰.

La Asamblea Nacional Constituyente 2008 eliminó de nuestro sistema el control difuso de constitucionalidad, en base al cual, cualquier juez o tribunal, dentro del conocimiento de sus causas, podía inaplicar, ya sea de oficio o a petición de parte, una norma que sea contraria a la Constitución o a los tratados y convenios internacionales, cuya declaración era obligatoria solo para las causas en las que se pronuncie, es decir

¹³⁸ González Baños, Ricardo. "El control Constitucional en materia electoral". Sin fecha. 17 de noviembre, 2011. < <http://www.trielectoralhidalgo.org.mx/agora/pdf/articulo3405.pdf>>.

¹³⁹ Supra nota 2.

¹⁴⁰ Supra nota 2.

sin eliminarlas definitivamente del sistema jurídico, correspondiéndole al Tribunal Constitucional la declaración de carácter general y obligatorio de inconstitucionalidad, de la norma inaplicada¹⁴¹.

El artículo 428 de la Constitución actual determina que cuando un juez o tribunal considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos, no podrá inaplicarla de oficio, sino que deberá suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente a la Corte Constitucional, para que sea este órgano el que resuelva respecto de la constitucionalidad de la misma¹⁴².

Así, actualmente, solo se ha previsto el control abstracto de constitucionalidad cuya finalidad es “garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”¹⁴³. Y de la misma manera, el sistema de control constitucional de nuestro país es concentrado¹⁴⁴, lo que significa que la Corte Constitucional es el único órgano competente para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma o resolución.

Ahora, respecto del control constitucional en material electoral, la ley no ha previsto un sistema específico, es por ello que lo lógico sería aplicar las normas generales del control constitucional establecidas por nuestra Constitución, es decir un control abstracto de constitucionalidad concentrado en la Corte Constitucional.

Como ya hemos dejado sentado a lo largo de este trabajo académico, la Función Electoral es la encargada de tutelar y proteger los derechos de participación política de los ciudadanos, así, según el artículo 18 del Código de la Democracia, “La Función

¹⁴¹ Constitución Política de la República del Ecuador, 1998. Artículo 274.

¹⁴² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 428. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁴³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 74. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

¹⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 429. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. **Art. 429.-** *La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.* Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Artículo 75 Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009. *Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.*

Electoral garantiza el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía”¹⁴⁵. De esta manera, al tener los derechos de participación política la calidad de derechos constitucionales y aún más de derechos humanos (véase Capítulo 1), podríamos decir que el Tribunal Contencioso Electoral no es simplemente un órgano administrador de justicia, sino que es un órgano con jurisdicción constitucional respecto de los derechos de participación política de los ciudadanos que se expresan a través del sufragio.

La Corte Constitucional en su Sentencia No. 001-SDC-CC-2011, que resuelve el conflicto de competencia positiva entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, acerca del control de constitucionalidad determina:

En el marco del Estado constitucional democrático de derechos y justicia, todos los órganos del poder público están sometidos invariablemente a la Constitución de la República; aquello significa que la ley está subordinada doblemente a la Carta Constitucional, esto es, tanto en el ámbito formal como en el sustancial. **Uno de los parámetros esenciales del Estado constitucional se asienta en el establecimiento de tribunales y órganos dotados de facultades para controlar la constitucionalidad de actos y resoluciones y de las normas jurídicas de carácter general provenientes del órgano legislativo.** De allí que el control jurisdiccional del poder es consustancial al constitucionalismo moderno y del antiguo también, con el objeto de garantizar la regularidad constitucional y legal electoral; es decir, para materializar aquello que sostiene Manuel Aragón: “no hay derecho sin jurisdicción, ni Estado de derecho sin independencia judicial, ni derechos sin jueces”¹⁴⁶. (la negrilla es nuestra)

Finalmente, en cuanto al control de legalidad de los actos electorales (y como lo hemos venido anunciando a lo largo de este trabajo académico) se han previsto diferentes medios de impugnación tanto administrativos como jurisdiccionales, que se ventilarán tanto dentro del Consejo Nacional Electoral como del Tribunal Contencioso Electoral, cuyo ejercicio hará posible la tutela y protección efectiva de legalidad de los actos electorales. Acerca de estos medios de impugnación jurisdiccionales nos referiremos en el siguiente capítulo en donde haremos un estudio profundo respecto de su efectividad en la protección de los derechos de participación política de los ciudadanos.

¹⁴⁵ Código de la Democracia. Artículo 18. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹⁴⁶ Supra nota 72.

3 Recursos y acciones contencioso electorales y procedimiento procesal electoral

Dentro de este estudio académico en varias ocasiones se ha hecho referencia a la existencia de distintas formas y herramientas de protección de los derechos de participación política de los ciudadanos. Entre ellos podemos mencionar a los mecanismos constitucionales de protección, mecanismos de democracia directa, mecanismos de democracia representativa, medios de impugnación en sede administrativa y medios de impugnación jurisdiccionales.

El tema de estudio de este trabajo está enfocado específica y privativamente en los medios de impugnación jurisdiccionales, es decir, al estudio de la concepción restringida de la justicia electoral, concebidos al interior del Código de la Democracia, como recursos y acciones contencioso electorales.

Es así, que este capítulo busca realizar un análisis detallado sobre el ejercicio de estos recursos y acciones dentro del proceso jurisdiccional, y así brindar una evaluación acerca de su efectividad o fracaso en el cumplimiento de su objetivo, que consiste en convertirse en una de las herramientas más idóneas y eficientes para la tutela y protección efectiva de los derechos de participación política de los ciudadanos, tomando en cuenta que el Tribunal Contencioso Electoral es de reciente creación y no se puede emitir un juicio definitivo al respecto.

3.1 Definición de derecho de acción

En base a los principios del derecho romano “*nemo iudex sine actore*” y “*ne procedat iure ex officio*”, el proceso y, por tanto, la actuación del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales respecto de la tutela de los derechos de las personas, debe iniciar siempre a petición de parte, así Enrique Véscovi manifiesta que “para que el Estado proceda, es necesario que el individuo lo pida”¹⁴⁷, precisando que esa facultad de solicitar la tutela jurisdiccional del Estado es a lo que se conoce como acción. Respecto

¹⁴⁷ Supra nota 124. Pág.63.

del derecho de acción Mabel Goldstein lo define como la “facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado, a efecto de tutelar una pretensión jurídica material. Derecho a promover la actuación jurisdiccional, a efectos de que el juzgador se pronuncie sobre un determinado asunto”.¹⁴⁸ Hernando Devis Hechandía define el derecho de acción como:

Acción es el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona, natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general) de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagrados en el derecho objetivo, que pretende tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública)¹⁴⁹.

De esta manera vemos que el inicio de todo proceso se da con el ejercicio del derecho de acción, que precisamente se materializa con la presentación de la demanda¹⁵⁰, que es el primer acto procesal, mediante el cual, quien acude ante la justicia, puede materializar sus pretensiones e iniciar la relación jurídico-procesal.

Sin embargo, a más del ejercicio del derecho de acción por parte de la persona, a fin de que se pueda constituir un proceso válido, es necesario que concurren ciertas circunstancias previas al mismo a fin de que este pueda desarrollarse y cumplir su objetivo que es el pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda. A estas circunstancias previas, la doctrina las llama los presupuestos procesales, explicados por Hernando Devis Hechandía como:

Supuestos previos al juicio, requisitos sin los cuales el proceso no puede existir o tener validez formal, y deben, por ello, concurrir en el momento de formularse la demanda, a fin de que el juez pueda admitirla e iniciar el proceso; o de requisitos para que el proceso pueda ser adelantado normalmente, una vez que es iniciado¹⁵¹.

En cuanto a estos presupuestos procesales, la doctrina los suele clasificar respecto de los distintos actos procesales, diferenciando entre presupuestos de la acción,

¹⁴⁸ Goldstein, Mabel. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires- Argentina: Editorial Circulo Latino Austral. Pág. 18.

¹⁴⁹ Devis Hechandía, Hernando. *Nociones generales del derecho procesal civil*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2009. Pág. 183.

¹⁵⁰ Código de Procedimiento Civil. Artículo 64. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de Julio de 2005.

¹⁵¹ Supra nota 149. Pág. 373.

presupuestos de la pretensión, presupuestos del proceso y presupuestos de la sentencia¹⁵².

Según Enrique Véscovi, los presupuestos de la acción se refieren a la capacidad de las partes y del juez, respecto de su jurisdicción y competencia y también del ejercicio de la acción dentro de los plazos previstos, determinando la caducidad o la prescripción de la misma; así, si la acción ha prescrito, se requiere que la parte determine dicha circunstancia dentro del proceso, mientras que en el caso de caducidad, aun cuando las partes no lo aleguen el juez podrá hacerlo de oficio, pues si su facultad para actuar en esa determinada circunstancia ha caducado, su actuación quedaría sin sustento y por lo cual no podría constituirse un proceso válido¹⁵³.

En el campo contencioso electoral, el derecho de acción le corresponde a los sujetos legitimados para interponer los recursos y acciones contencioso electorales ante el Tribunal Contencioso Electoral, es decir, a los sujetos políticos, entendidos como tales, según el artículo 244 del Código de la Democracia, a: los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, candidatos, las personas en goce de los derechos políticos y de participación con capacidad de elegir, y las personas jurídicas cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados. Respecto de ellos, se realizará un análisis más detenido en el transcurso del presente capítulo.

3.2 Definición de medios de impugnación jurisdiccionales

De manera general, los medios de impugnación son concebidos como herramientas de carácter procesal destinados a combatir las decisiones judiciales de todo tipo, ante la presencia de posibles errores que se puedan manifestar en la administración de justicia¹⁵⁴. Hernando Devis Hechandía explica que “el concepto de impugnación es genérico y comprende todo medio de ataque a un acto procesal o a un conjunto de ellos,

¹⁵² Supra nota 124. Pág. 81.

¹⁵³ Ibídem. Pág. 81, 82.

¹⁵⁴ Fix-Zaimundo, Héctor, cit. en: Jesús Orozco Henríquez. “El contencioso electoral, la calificación electoral”. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007. Pág. 1209. *Los medios de impugnación son aquellos instrumentos jurídicos previstos legalmente para corregir, modificar, revocar o anular los actos o resoluciones administrativos o jurisdiccionales cuando éstos adolecen de deficiencias, errores o ilegalidad.*

inclusive a todo un proceso, sea en el curso del mismo o en otro posterior [...]”¹⁵⁵. Así también sostiene que “toda decisión debe estar sujeta a impugnación, porque la usencia de remedio jurídico para una decisión del juez es contraria a la justicia y al derecho”¹⁵⁶. De esta forma, así como los sujetos contamos con el derecho de acción, de la misma manera contamos con el derecho a impugnar cualquier acto procesal que contenga errores o vicios y en consecuencia afecte nuestros derechos, afianzando de esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva que está acogido en nuestra Constitución.

3.3 Definición de recursos jurisdiccionales

Varios procesalistas, entre ellos Devis Hechandía, Víctor Fairén Guillén y Teresa Armenta Deu, consideran necesario diferenciar a los vicios de los errores que pueda cometer un juez dentro del proceso, de tal manera que se conciben a los vicios de los actos del juez como aquellos que pueden indicar la nulidad o anulabilidad del mismo, mientras que los errores se refieren a aquellas circunstancias que dan derecho a solicitar su revocación o rectificación¹⁵⁷.

Precisamente, ese derecho a solicitar la revocación o la rectificación de los errores del juez es a los que se conocen como recursos. Víctor Fairén Guillén nos brinda un concepto muy claro sobre los recursos, cuando dice:

[...] los medios de impugnación en su especie de “recursos” son actos procesales de la parte que se estima agraviada (o gravada) por un acto de resolución del juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes¹⁵⁸.

Ángel Bonet Navarro define a los recursos como “el acto parte ordenado a combatir (impugnar) una resolución judicial que le afecta desfavorablemente y que aún no es firme, pidiendo un examen de la misma por el mismo órgano que lo dictó o por otro

¹⁵⁵ Supra nota 149. Pág. 782.

¹⁵⁶ Ibídem. Pág. 781.

¹⁵⁷ Devis Hechandía, Hernando. *Nociones generales del derecho procesal civil*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2009. / Fairén Guillén, Víctor. *Doctrina general del derecho procesal*. Barcelona: Librería Bosch, 1990. / Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

¹⁵⁸ Fairén Guillén, Víctor. *Doctrina general del derecho procesal*. Barcelona: Librería Bosch, 1990. Pág. 479.

funcionalmente superior, cuando está previsto por la ley”¹⁵⁹. Por su parte, Hernando Devis Hechandía concibe a los recursos como uno de los derechos derivados de la relación jurídico-procesal, determinando que con los recursos se hace posible prolongar los efectos del derecho de acción, de tal manera que el derecho de recurrir está visto también como un derecho subjetivo del litigante, con el cual un proceso no puede avanzar a la segunda instancia o a casación, sin que la parte o quien tenga legitimación activa haya ejercido su derecho de recurrir¹⁶⁰.

Constitucionalmente, este derecho de recurrir los actos procesales que causen un perjuicio a las partes está incluso concebido dentro de las garantías básicas a las cuales se tiene derecho dentro del proceso¹⁶¹, pero es necesario diferenciar entre el derecho abstracto de recurrir y el derecho concreto de recurrir determinado acto procesal¹⁶², es por ello que es sumamente necesario analizar los distintos requisitos o presupuestos necesarios para el ejercicio del derecho de recurrir. Doctrinariamente se conciben como tales a:

- (1) *Que se interponga ante un órgano competente*: en base a la clase de recurso que se busque ejercer, éste deberá interponerse ante el mismo órgano que lo dictó, o deberá interponerse ante el jerárquicamente superior. Así por ejemplo, el recurso de apelación se debe interponer ante el juez de primera instancia, quien se encargará de trasladarlo al de segunda instancia a fin de que lo de a trámite¹⁶³.
- (2) *Procedibilidad para recurrir*: conforme a Ángel Bonet Navarro, esta circunstancia se refiere a “[...] que esté previsto el correspondiente recurso para que pueda ejercitarlo quien se considere legitimado”¹⁶⁴. Es decir, a fin de poder ejercer o interponer un determinado recurso, la ley debe preverlo ante ese determinado tipo

¹⁵⁹ Bonet Navarro, Ángel. *Los recursos en el proceso civil*. Madrid: La Ley-Actualidad, 2000. Pág. 19.

¹⁶⁰ Supra nota 149. Pág. 783.

¹⁶¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. **Art. 76.**- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*

¹⁶² Supra nota 149. Pág. 785.

¹⁶³ Código de Procedimiento Civil. Artículo 330. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005. **Art. 330.**- *La apelación se debe interponer ante el juez de cuya resolución se apela, y para ante el superior inmediato; pero no hay necesidad de expresar cuál es el juez o tribunal para ante quien se apela.*

¹⁶⁴ Supra nota 159. Pág. 34.

de resolución; sin embargo, en nuestro sistema basta que no esté prohibido la interposición de un determinado recurso, para que se pueda interponerlo¹⁶⁵.

- (3) *Estar legitimados para recurrir*: generalmente están legitimados para recurrir las partes intervinientes en el proceso y quienes tengan un interés directo en el mismo¹⁶⁶; sin embargo, Devis Hechandía concibe que para la interposición de un recurso se requiere de “una especial legitimación en la causa” que se refiere precisamente a que quien interponga el recurso no solo debe tener el interés de que se aplique correctamente la ley, sino que se requiere que sea materialmente afectado por el auto o resolución que se apela¹⁶⁷.
- (4) *Oportunidad para recurrir*: este probablemente será el requisito o presupuesto más importante de la interposición de los recursos contencioso electorales, puesto que tiene una estrecha relación con los principios de preclusión y eventualidad, indispensables en el derecho procesal. Esto significa que para que el recurso pueda seguir su curso, es indispensable que se haya propuesto dentro del “término preclusivo” que la ley haya determinado como tal. Así, por ejemplo, en cuanto al recurso de apelación, nuestro Código de Procedimiento Civil ha previsto el término de 3 días para interponerlo¹⁶⁸.

3.4 Clases de recursos jurisdiccionales

En base a la teoría general del derecho y, en específico, respecto del derecho procesal civil, podemos encontrar dos aspectos básicos y fundamentales en base a los cuales se puede clasificar a los recursos. Respecto del órgano que conoce el recurso tenemos a los recursos devolutivos y no devolutivos; y en base a las resoluciones

¹⁶⁵ Código de Procedimiento Civil. Artículo 321. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005. **Art. 321.**- Siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso se entenderá que lo concede.

¹⁶⁶ Código de Procedimiento Civil. Artículo 325. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005. **Art. 325.**- Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito; como el comprador de una cosa raíz, cuando un tercero ha promovido pleito de propiedad al vendedor y ha obtenido sentencia favorable; o al contrario, si habiéndose seguido pleito con el comprador, se declaró en la sentencia que la cosa pertenecía al tercero que promovió el pleito, en cuyo caso puede apelar el vendedor que tuviere interés.

¹⁶⁷ Supra nota 149. Pág. 785.

¹⁶⁸ Código de Procedimiento Civil. Artículo 324. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de julio de 2005. **Art. 324.**- La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso.

recurribles y los motivos por los cuales son procedentes podemos clasificarlos en recursos ordinarios y recursos extraordinarios:

- (1) *Recursos devolutivos*: son aquellos recursos que deben ser conocidos por el órgano jerárquicamente superior, del cual emitió la resolución o auto impugnado¹⁶⁹.
- (2) *Recursos no devolutivos*: este tipo de recursos se refieren a los que deben ser resueltos por el mismo órgano que emitió la resolución o auto recurrido¹⁷⁰.
- (3) *Recursos ordinarios*: son aquellos recursos que admiten la revisión de “cualquier infracción procesal en la que la resolución haya incurrido a juicio del recurrente”¹⁷¹.
- (4) *Recursos extraordinarios*: se refieren a la clase de recursos “que exigen para su apertura, motivos específicos fijados por la ley, y en los que se limitan las facultades de conocimiento del Tribunal *ad quem*”¹⁷².

Ya en cuanto al derecho electoral, a los medios de impugnación de carácter jurisdiccional (recursos contencioso electorales) concebidos como “aquellos instrumentos jurídicos de naturaleza procesal previstos legalmente, a través de los cuales se controvierte ante un órgano jurisdiccional la presunta deficiencia, error o ilegalidad de los actos o resoluciones electorales”¹⁷³, conforme a Héctor Fix-Zaimundo los podemos clasificar en “tres sectores: remedios procesales, recursos procesales y procesos impugnativos”¹⁷⁴.

- (1) *Remedios procesales*: aquellos recursos que son conocidos ante el mismo órgano que los dictó.
- (2) *Recursos procesales*: los diversos recursos que son interpuestos ante el órgano jerárquicamente superior al cual dictaminó la resolución o auto impugnado, y se clasifican en:

¹⁶⁹ Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009. Pág. 231.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ *Supra* nota 159. Pág. 30.

¹⁷² *Supra* nota 158. Pág. 482.

¹⁷³ *Supra* nota 1. Pág. 1240.

¹⁷⁴ *Supra* nota 154. Pág. 1241.

- a) Recursos procesales ordinarios: aquellos recursos que son conocidos por el órgano de segundo grado o instancia y que puede revisar la resolución o auto impugnado tanto en el fondo como en la forma; además de conocer los errores tanto materiales como procedimentales, ya sea actuando como juez de primer grado o a su vez ordenando la reposición del mismo en caso de nulidad.
 - b) Recursos procesales extraordinarios: son los recursos que solo pueden ser interpuestos en los casos específicamente previstos en la ley y que solo pueden revisar los errores de derecho de los actos impugnados.
 - c) Recursos excepcionales: se refieren a la clase de recursos que se plantean en contra de resoluciones o autos que gozan de la calidad de cosa juzgada, únicamente cuando “sobrevienen circunstancias que desvirtúan la motivación esencial del fallo”¹⁷⁵.
- (3) *Procesos impugnativos*: son los recursos que crean un proceso distinto al cual dictó la resolución impugnada, se refiere específicamente a los recursos sobre las resoluciones de carácter administrativo en las cuales “no hay un órgano imparcial que decida la controversia en una posición superior a las partes y por medio de un proceso jurisdiccional de carácter contradictorio”¹⁷⁶.

3.5 Procedibilidad de los recursos contencioso electorales

La procedibilidad es uno de los aspectos medulares del estudio de los recursos contencioso electorales, pues en base a este criterio se determina la continuación o fracaso del proceso como tal. Según a Flavio Galván Rivera, la procedibilidad en materia contencioso electoral puede ser analizada conforme a cuatro criterios: geocronológico, objetivo, subjetivo y formal¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Supra nota 1. Pág. 1243.

¹⁷⁶ *Ibidem*

¹⁷⁷ Galván Rivera Flavio. *Derecho Procesal Electoral Mexicano*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2005. Pág. 292.

3.5.1 Criterio geocronológico¹⁷⁸

Este criterio de procedibilidad, es específico de la rama del derecho procesal electoral, y se refiere a dos aspectos específicos: en primer lugar, al aspecto espacial, en cuanto a la ubicación del demandando y en consecuencia referente al ámbito de competencia territorial del Tribunal Contencioso Electoral; y, en segundo lugar, en relación con el principio de calendarización propio del derecho electoral en cuanto al tiempo en el que fue propuesto, es decir dentro del desarrollo del proceso. En cuanto al aspecto cronológico de este criterio, está íntimamente relacionado con el principio de vigencia del acto electoral, el cual está sustentado, en la característica de definitividad que ostentan los actos, procedimientos y resoluciones de los partidos políticos y de las autoridades electorales, considerando a dichos actos no de manera individual, sino como parte de las “etapas sucesivas e ininterrumpidas del procedimiento electoral las cuales necesitan, tener como tienen formalmente específica definitividad”¹⁷⁹.

3.5.2 Procedibilidad objetiva¹⁸⁰

En cuanto al criterio de procedibilidad objetiva, conforme a lo manifestado por Flavio Galván Rivera “se refiere al posible objeto o materia de la controversia en el recurso, juicio, o proceso promovido por el interesado”¹⁸¹.

Debido a la naturaleza y razón de ser de la justicia electoral, concebida como depositaria de la democracia, y en el campo jurisdiccional como la rama del derecho encargada de la protección y vigencia de la legalidad y constitucionalidad de los actos electorales materiales y formales, de manera general podemos decir que pueden ser objeto de los recursos y acciones contencioso electorales, cualquier acción u omisión de autoridad electoral así como también todos los actos, procedimientos y resoluciones que emanen de ellos, salvo las excepciones constitucional o legalmente previstas.

Así lo ratifica la Corte Constitucional en su sentencia No. 001-SDC-CC-2011¹⁸², en

¹⁷⁸ Supra nota 177. Pág. 292, 293.

¹⁷⁹ Ibídem.

¹⁸⁰ Ibídem. Pág. 302-316.

¹⁸¹ Ibídem. Pág. 302.

¹⁸² Supra nota 72.

la que resuelve el conflicto de competencia positiva entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral sobre el proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En este caso la Corte realiza un análisis acerca de la competencia administrativa que tiene el Consejo Nacional Electoral sobre los temas electorales y la jurisdicción del Tribunal Contencioso Electoral sobre los actos emanados por la administración electoral; destinando gran parte de su análisis al ejercicio de la tutela judicial efectiva dentro de un Estado de Derechos y de Justicia, el cual en líneas generales establece la necesidad de “acceso a la justicia y de protección efectiva de los derechos y garantías ciudadanos (...) entre los cuales se encuentra el derecho a recurrir el fallo o la resolución ante un juez superior e independiente”. Finalmente, respecto del objeto de revisión del Tribunal Contencioso Electoral, determina que el Tribunal Contencioso Electoral es “el organismo del Estado (...) más adecuado y eficaz para garantizar el derecho a la defensa, básicamente en lo relativo al derecho a recurrir de un fallo o resolución en materia electoral...”.

Por otro lado, entre las excepciones al concepto de procedibilidad objetiva, tenemos a la posibilidad de que los actos u omisiones que provengan de autoridades no electorales ya sean legislativas, ejecutivas o judiciales, puedan también ser objeto de impugnación, siempre que dichos actos, procedimientos o resoluciones por su esencia material y conceptual denoten su naturaleza electoral; así también constituyen una excepción a este criterio objetivo, aquellas circunstancias específicas provenientes de las organizaciones políticas, que pueden afectar los derechos de participación política de los ciudadanos, y, en consecuencia, ser susceptibles de impugnación vía recursos y acciones contencioso electorales.

3.5.3 Procedibilidad subjetiva¹⁸³

El concepto de procedibilidad subjetiva se da en función de los sujetos del derecho que cuentan con la legitimación en la causa para acudir ante el órgano contencioso electoral, este criterio se aplica tanto a los actores como a los demandados que intervienen en el proceso, sin importar que actúen por sus propios derechos o por medio de sus representantes.

¹⁸³ Supra nota 177. Pág. 320-342.

La legitimación activa se refiere a quienes legalmente se ha previsto que pueden acudir frente al órgano jurisdiccional electoral para hacer valer sus derechos, ellos están determinados en el artículo 244 del Código de la Democracia; y por otro lado, están los legitimados pasivos, que son en contra de quienes se puede interponer estos recursos y acciones, que en el caso ecuatoriano son los organismos electorales administrativos.

Sin embargo, a más de esta determinación de los legitimados activos y pasivos, para saber si ellos están legitimados en la causa se requiere que tengan un interés jurídico en el ejercicio de estos medios de impugnación electorales. Flavio Galván Rivera, determina que puede haber tanto un interés directo, como un interés difuso o público¹⁸⁴.

Este autor concibe que el interés directo está sustentado “en el agravio o lesión, inmediato y directo, que argumente haber sentido el actor, demandante o recurrente, en sus derechos subjetivos o prerrogativas de naturaleza político-electoral”¹⁸⁵. No obstante, cuando se hable de la legitimación activa de los partidos políticos para ejercer los recursos y acciones contencioso electorales, su interés no debe ser eminentemente directo, sino que puede admitirse un interés difuso o público, así se expresa Flavio Galván Rivera cuando dice:

Precisamente por esa calidad de entes de interés público que tienen [...] los partidos políticos son sujetos de Derecho legitimados en la causa para ejercer la acción impugnativa electoral, con la finalidad de proteger o tutelar el interés colectivo, de grupo o difuso, cuando un procedimiento, acto o resolución, afecta los derechos político-electorales de todo el cuerpo electoral, sin que los ordenamientos jurídicos aplicables otorguen legitimación a determinado ciudadano o grupo de ciudadanos para promover los consiguientes medios de impugnación, en beneficio de todos los ciudadanos.¹⁸⁶

Así y en base a lo determinado en el artículo 308 del Código de la Democracia¹⁸⁷, que determina la calidad de los partidos políticos como organizaciones que “constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo” sustentadas en base a “concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias”, el criterio del interés difuso, sería perfectamente aplicable dentro de la justicia electoral ecuatoriana.

¹⁸⁴ Supra nota 177. Pág. 326.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 327.

¹⁸⁷ Código de la Democracia Artículo 308 Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

3.5.4 Procedibilidad formal

Este criterio hace referencia a “los requisitos formales que se deben satisfacer para ejercer eficazmente la acción impugnativa”¹⁸⁸, la doctrina clasifica a estas formalidades en requisitos genéricos y requisitos específicos. En el caso ecuatoriano, los requisitos genéricos, se refieren a aquellos requisitos de forma contempladas en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, los cuales rigen el ejercicio de todos los medios de impugnación jurisdiccionales previstos en el ordenamiento jurídico¹⁸⁹; y los requisitos formales específicos al contrario, están previstos en los preceptos jurídicos que se ocupan de cada recurso dentro del Código de la Democracia, los cuales serán analizados en su debida oportunidad.

3.6 Las partes procesales

El concepto y determinación de las partes procesales son necesarios, en cuanto en base a su definición se puede distinguir a las que son de las que no lo son. A fin de entender quiénes son las verdaderas partes procesales, la doctrina hace una distinción

¹⁸⁸ Supra nota 177. Pág. 343.

¹⁸⁹ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículos 12, 13. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011. *SECCION III: Presentación y requisitos del recurso y acción contencioso electoral. Art. 12.- Los recursos y acciones contencioso electorales deberán ser presentados ante el órgano u organismo administrativo electoral del que emana el acto que se impugna, quien remitirá al Tribunal Contencioso Electoral el expediente íntegro junto al recurso, sin calificarlo, dentro del plazo máximo de dos días, sin perjuicio que se lo pueda presentar de manera directa en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral. En el caso de que el escrito de interposición del recurso sea presentado directamente en el Tribunal Contencioso Electoral, éste deberá requerir al organismo administrativo electoral que en el plazo máximo de dos días remita el expediente sobre el que trata el recurso. Art. 13.- El escrito mediante el cual se interpone el recurso o acción contencioso electoral, contendrá, por lo menos, los siguientes requisitos: 1. Designación del órgano o autoridad ante la cual se interpone el recurso o acción. 2. Nombres completos de quien comparece, con la precisión de si lo hace por sus propios derechos, o por los que representa, y en este último caso, los nombres o denominación del o los representados. 3. Especificación del acto, resolución o hecho sobre el cual interpone el recurso o acción. Cuando sea del caso, se debe señalar el órgano, autoridad, funcionaría o funcionario que la emitió. 4. Expresar de manera clara los hechos en que basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnada y los preceptos legales vulnerados. 5. Las pruebas que enuncia y/o acompaña. 6. Petición de asignación de una casilla contencioso electoral para notificaciones, si no hubiere sido asignada una con anterioridad. 7. Señalamiento preciso del lugar donde se notificará al accionado, cuando sea del caso. 8. Señalamiento de una dirección electrónica para notificaciones. 9. El nombre y la firma del compareciente, o de ser el caso su huella digital. 10. El nombre y la firma del abogado patrocinador. En caso de que el escrito del recurso o acción carezca de algunos de los requisitos señalados en este artículo, se mandará a que se complete en el plazo de un día. Cuando fuere obscuro, ambiguo, impreciso o no pueda deducirse la pretensión del recurrente o accionante, se mandará a aclarar en el mismo plazo. De no completarse o aclararse dentro del plazo establecido se ordenará el archivo de la causa por el órgano jurisdiccional competente.*

respecto de lo que significa la parte en sentido material y parte en sentido formal. La noción parte en sentido material se refiere a quienes son los protagonistas del litigio o de la relación “jurídico-sustancial”, es decir quienes tienen intereses contrapuestos; mientras que la noción de parte formal se refiere a quienes integran el proceso como tal, las que comparecen al mismo, o sea quienes presentan la demanda y en contra de quienes se la propone (demandantes y demandados)¹⁹⁰.

Conforme al artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se conciben como partes del proceso electoral a los actores, los demandados y los terceros interesados¹⁹¹.

3.6.1 Actor

Los actores o demandantes se refieren a quienes impulsan el inicio del proceso, más claramente como bien lo manifiesta Guillermo Cabanellas, actor es quien “ejercita la acción en un procedimiento judicial”¹⁹².

Ya en cuanto a la justicia electoral y, más específicamente, respecto del ejercicio de los recursos y acciones contencioso electorales ante el Tribunal Contencioso Electoral, los actores o demandantes se refieren a los sujetos políticos que pueden verse afectados en sus derechos por las resoluciones, actos o procedimientos de los órganos electorales. Según el artículo 244 del Código de la Democracia, son actores los sujetos políticos, entendidos como tales los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, candidatos, y las personas naturales y jurídicas en goce de sus derechos políticos y de participación que se vean afectadas en sus derechos¹⁹³. Asimismo, el artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral determina que son actores, y están facultados para presentar los recursos y acciones contencioso electorales:

¹⁹⁰ Supra nota 149. Pág. 424.

¹⁹¹ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículos 11-13. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

¹⁹² Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Manuel Ossorio y Florit. *Diccionario de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2010. Pág. 68.

¹⁹³ Código de la Democracia. Artículo 244. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

Art. 9.- La presentación de los recursos contencioso electorales y demás acciones contempladas en este reglamento corresponden a:

1. Las organizaciones políticas nacionales, seccionales y alianzas políticas nacionales y seccionales.
2. Las organizaciones políticas de cualquier tipo que formen una alianza, conforme lo previsto en los artículos 325 y 326 del Código de la Democracia.
3. Los que tengan facultad de representación conforme a sus estatutos o poder otorgado por escritura pública suscrita por los titulares de la organización política facultados para ello.
4. Los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presenten sus candidaturas; sin perjuicio que los candidatos puedan proponer de manera directa los recursos contencioso electorales cuando se trata de la proclamación de resultados y adjudicación de escaños.
5. Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, sin que sea admisible representación alguna; y las personas jurídicas, únicamente cuando sus derechos hayan sido vulnerados¹⁹⁴.

3.6.1.1 Partidos políticos

Históricamente, los partidos políticos surgen con la aparición de la democracia representativa y con el derecho al sufragio, al principio se creía que estas organizaciones solo buscaban satisfacer sus propios intereses y que solo apuntaban hacia el control del poder político; sin embargo, con el crecimiento de las sociedades se hizo indispensable la creación y funcionamiento de los mismos, fortaleciendo de esta manera la relación del pueblo soberano y sus representantes¹⁹⁵.

Los partidos políticos tienen su origen y razón de ser en el derecho de libre asociación de las personas y, al ser expresiones de la pluralidad política del pueblo, su creación y existencia facilitan el ejercicio de la democracia dentro de los Estados de Derecho. Los partidos políticos son organizaciones que cuentan con su propia estructura democrática en base a la cual se regulan internamente y también determinan su relación con el entorno¹⁹⁶. Los partidos político tienen la capacidad de nominar para su elección a los candidatos que van a ocupar los cargos públicos (el denominado monopolio de la

¹⁹⁴ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 9. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

¹⁹⁵ Fernández Baeza, Mario. "Partidos Políticos". En: *Diccionario Electoral Tomo II*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2 de febrero de 2012. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_TomoI.pdf>. pág. 2853.

¹⁹⁶ *Partidos Políticos de América Latina Cono Sur*. Manuel Alcántara Sáez y Flavia Freidenberg Coord. México: Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica., 2001.

representación), y debido a que una de sus características principales es la persecución del control del poder político, por eso es que su ideal es que sus candidatos sean los que ocupen dichos cargos.

Conforme a la definición propuesta por el Democracia, los partidos políticos son organizaciones públicas no estatales que representan la expresión de pluralidad política del pueblo, son de carácter nacional, tienen sus propios principios y estatutos, para ser considerados como tales deben estar inscritos en el Registro Nacional de organizaciones políticas que maneja el Consejo Nacional Electoral y deben contar con directivas provinciales en al menos la mitad de las provincias del país entre ellas dos de las tres con mayor población, según el último censo nacional¹⁹⁷.

3.6.1.2 *Movimientos políticos*

Doctrinariamente, los movimientos políticos son concebidos como aquellas organizaciones que detentan uno o varios objetivos específicos que son compartidos por un grupo social. Generalmente, los movimientos políticos, a diferencia de los partidos políticos, no buscan que sus miembros ocupen cargos públicos, sino que una vez que ha conseguido sus objetivos tiende a desintegrarse.

Rodrigo Borja nos brinda una definición muy clara respecto de los movimientos políticos

[...] en el campo propiamente político la palabra movimiento designa una agrupación transitoria de personas para la consecución de objetivos electorales o para la defensa ocasional de un principio, de una tesis o de un orden determinado de intereses. Es un grupo, formado en torno a un objetivo eventual, es de naturaleza transitoria y desaparece después de conseguidas sus metas¹⁹⁸.

Este autor, más adelante, expone varias diferencias entre un movimiento político y un partido político, enfocándose en una cierta simplicidad estructural de los primeros respecto de los segundos, así los movimientos políticos se unen para la obtención de fines específicos y no abarcan “la universalidad de los problemas del Estado” como lo hacen los partidos políticos, otra diferencia importante radica en que los movimientos

¹⁹⁷ Código de la Democracia. Artículos 319-321. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

¹⁹⁸ Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de Política*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003. Pág. 964.

políticos cuentan con una organización menos estable en comparación con los partidos políticos, para finalmente establecer como su mayor diferencia, la institucionalidad de éstos últimos, respecto de los primeros¹⁹⁹.

A pesar de que existen varias diferencias conceptuales, en nuestra legislación local, los movimientos políticos no son organizaciones tan diferentes a los partidos políticos, así también son “organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo”, pero se diferencian de los partidos políticos en que éstos deben determinar su calidad de movimiento político en su régimen orgánico, pudiendo corresponder a cualquier nivel de gobierno o a la circunscripción. Finalmente, en caso de que los movimientos políticos hayan obtenido el 5% de los votos válidos a nivel nacional en dos elecciones consecutivas, tendrán un plazo de un año para cumplir con los requisitos de inscripción para los partidos políticos y en caso de que no lo hagan perderán las prerrogativas que tienen los partidos políticos y dejarán de serle exigibles las obligaciones²⁰⁰.

3.6.1.3 Alianzas y fusiones políticas

Conforme a Delia Ferreira Rubio, la alianza electoral “es la unión temporaria de dos o más partidos políticos con el fin de concurrir unidos a la competencia electoral, presentando la misma candidatura en todos o algunos de los niveles de gobierno (federal o nacional, provincial, local) y en todas o algunas de las categorías de cargos a elegir”²⁰¹.

El motivo primordial que promueve la creación de una alianza electoral es maximizar las oportunidades de éxito dentro de un proceso electoral determinado, el Código de la Democracia, en su artículo 325, prevé la posibilidad de que dos o más organizaciones políticas de cualquier tipo puedan aliarse, siempre que lo hagan conforme a sus normas internas y que se hayan inscrito como tales ante el Registro

¹⁹⁹ Supra nota 198. Pág. 964.

²⁰⁰ Código de la Democracia. Artículos 322-324. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²⁰¹ Ferreira Rubio, Delia. “Alianzas Electorales”. *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 2 de febrero de 2011. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

Nacional de organizaciones políticas²⁰².

La característica más importante de las alianzas electorales es precisamente su carácter temporal, y justamente esta circunstancia es la que la diferencia de la fusión electoral, con la cual se busca la creación de una nueva organización electoral en base a la unión de dos ya existentes, estas últimas que serán canceladas una vez que se haya culminado con la fusión. La nueva organización política que surja a consecuencia de la fusión debe ser debidamente inscrita ante el Registro Nacional de organizaciones políticas para ser considerada como tal y en caso de que producto de la fusión, una de las organizaciones políticas absorba a la otra, la organización política absorbente asumirá los derechos, obligaciones, los afiliados y los adherentes permanentes de la absorbida²⁰³.

3.6.1.4 *Candidatos*

Las candidaturas son indispensables dentro de todo proceso electoral “la candidatura electoral es la oferta política sobre la cual se pronuncian los electores”²⁰⁴ y el candidato es la persona que se postula para la elección, o que aspira ocupar un cargo público. Dentro del proceso contencioso electoral, los candidatos son considerados como legitimados activos para la interposición de los recursos y acciones contencioso electorales.

El Código de la Democracia prevé la posibilidad de que los candidatos puedan interponer los recursos y acciones contencioso electorales a través de los representantes legales de los partidos o movimientos políticos que auspicien su candidatura²⁰⁵; sin embargo, el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral les brinda adicionalmente la capacidad proponer por sí mismos los recursos contencioso electorales en temas referentes a la proclamación de resultados y

²⁰² Código de la Democracia. Artículo 325. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²⁰³ Código de la Democracia. Artículo 326. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²⁰⁴ Nohlen, Dieter. “Candidaturas”. *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 2 de febrero de 2011. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

²⁰⁵ Código de la Democracia. Artículo 244. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

adjudicación de escaños²⁰⁶, afianzando de esta manera el principio general de procedibilidad subjetiva, en cuanto al interés directo que puedan tener los candidatos de acudir al procedimiento electoral cuando sus derechos político-electorales hayan sido vulnerados.

3.6.2 Demandado

En la teoría general del proceso, demandado es la parte en contra de quien se interpone la demanda; sin embargo, debido al parecido de la jurisdicción electoral con la jurisdicción contencioso administrativa, en las cuales se ventilan impugnaciones tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional, los demandados o sujetos pasivos se refieren a “aquella autoridad que ha dictado o ejecutado el acto o la resolución objeto de impugnación e incluso a la que ha llevado a cabo el procedimiento previo a su emisión, cuando aduce el impugnante que no se ajustó a Derecho la actuación de tales autoridades”²⁰⁷ que en nuestro sistema vienen a ser el Consejo Nacional Electoral y los organismos electorales desconcentrados.

3.6.2.1 Actos electorales

En tanto en que “el acto administrativo origina una relación jurídico-administrativa, en la que el particular tiene una posición defensiva frente al acto que impugna”²⁰⁸, es que es necesario hacer un análisis acerca de la naturaleza de los actos de autoridad administrativa que serán objeto de impugnación a través de los recursos y acciones contencioso electorales.

Para ello es muy importante referirnos a las definiciones de acto administrativo que ha propuesto la doctrina administrativista, así Francisco González Navarro, define al acto administrativo como un “acto jurídico de un poder público sujeto al derecho

²⁰⁶ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 9. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²⁰⁷ Supra nota 177. Pág. 390.

²⁰⁸ González-Varas Ibáñez. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III Contencioso Administrativo. Volumen I. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2008. Pág. 65.

administrativo, de carácter unilateral y no normativo”²⁰⁹. Por otro lado, Jaime Orlando Santofimio los define como “toda manifestación unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado, o simples particulares tendiente a la producción de efectos jurídicos.”²¹⁰

Sobre la base de estas definiciones, podemos afirmar que las características esenciales con las que tiene que contar un acto para que sea considerado como administrativo son las siguientes:

- (1) Una declaración unilateral de voluntad.
- (2) Emanada de la Administración pública o del ejercicio de una potestad administrativa.
- (3) Que produzca efectos jurídicos individuales y directos.

Así, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en su artículo 65 define al acto administrativo como “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”²¹¹.

Respecto de la justicia electoral, en principio podemos decir que los actos administrativos electorales son aquellas declaraciones unilaterales de voluntad emanados de los órganos administrativos de la Función Electoral, que producen efectos jurídicos. Sin embargo, al ser el derecho procesal electoral de tal especificidad, es que según Jesús Orozco Henríquez, los actos electorales que son susceptibles de impugnación pueden clasificarse en cuatro grupos: los relativos al registro electoral y la credencial para votar; los que se refieren al régimen de los partidos políticos y su democracia interna; los relacionados a los actos preparatorios de la jornada electoral; y los referentes a los resultados electorales²¹²:

- (1) Actos del registro electoral y credencial para votar: Dentro de estos actos

²⁰⁹ González Navarro, Francisco. *Derecho administrativo español: El acto y procedimientos administrativos*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), 1997. Pág. 390.

²¹⁰ Santofimio, Jaime Orlando. *Acto Administrativo procedimiento, eficacia y validez*. 2 Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1994. Pág. 59.

²¹¹ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 65. Registro Oficial 536 de 18 de marzo de 2002.

²¹² Supra nota 1. Pág. 1244.

electorales encontramos a todos aquellos actos referentes a la realización y organización del registro y padrón electoral, así como también los actos referentes a la obtención del documento necesario para que los ciudadanos puedan votar²¹³. Respecto de los primeros, el responsable de la organización y elaboración es el Consejo Nacional Electoral²¹⁴ y los documento que habilitan al ciudadano para ejercer su derecho al voto, es en primer lugar la cédula de ciudadanía o identidad y en ausencia de ella el pasaporte que serán emitidos respectivamente por el Registro Civil y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración. Dentro de este tipo de actos también están comprendidos los correspondientes a la inclusión o exclusión del padrón electoral.

- (2) Actos del régimen de los partidos políticos y su democracia interna: Dentro de nuestro sistema, solo son impugnables vía recursos y acciones contencioso electorales los actos electorales correspondientes a los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas²¹⁵.
- (3) Actos preparatorios a la jornada electoral: Entre este tipo de actos podemos mencionar aquellos referentes a la calificación y registro de las candidaturas, lo referente a los documentos electorales y todos los aspectos referentes a la “integración y ubicación de las juntas receptoras del voto”.
- (4) Actos referentes a los resultados electorales: Este tipo de actos incluye las declaratorias de validez de las elecciones, la declaratoria de nulidad de las elecciones, declaraciones de nulidad de los escrutinios, declaración de nulidad, validez de la votación, nulidad de la votación, etc.

3.6.3 Terceros interesados

Por exclusión, podríamos definir a los terceros como aquellos sujetos del derecho que no constituyen una parte dentro del proceso; sin embargo, un extraño al proceso puede convertirse en parte como tal, siempre que como producto de los derechos discutidos dentro de ese proceso, indirectamente sus derechos se vieren afectados o

²¹³ Código de la Democracia. Artículo 12. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²¹⁴ Código de la Democracia. Artículo 78. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²¹⁵ Código de la Democracia. Artículo 269. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

menoscabados.

En el campo contencioso electoral, Flavio Galván Rivera los define como “el ciudadano, partido político, coalición de partidos, candidato, organización o agrupación política, según corresponda en cada caso particular, siempre que tenga un interés legítimo en la causa, derivado de un derecho incompatible con el que pretende el actor”²¹⁶.

Así también lo ha previsto nuestra legislación local, incluso se da una transcripción textual de la definición antes citada, para definirlos dentro del numeral tercero del artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, así:

Art. 8.- Se consideran como partes procesales, según corresponda, dentro del trámite de los recursos contencioso electorales y de todas las acciones presentadas para el conocimiento y trámite en el Tribunal Contencioso Electoral, a las siguientes:

3. El tercero interesado, que puede ser el ciudadano, el candidato, la organización política, o grupo de ciudadanos, que tuvieren interés legítimo en la causa derivado de un derecho incompatible con el que pretende el actor²¹⁷.

3.7 Los recursos y acciones contencioso electorales

Nuestra Constitución precisa en su artículo 173 que “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”²¹⁸; de la misma forma en materia electoral de conformidad con el artículo 221, se radica la competencia del Tribunal Contencioso Electoral como órgano jurisdiccional garantista de los derechos de participación en material electoral cuando en su inciso primero manifiesta la facultad del Tribunal para “conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados y los asuntos litigiosos

²¹⁶ Supra nota 177. Pág. 391.

²¹⁷ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 8. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 173. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

de las organizaciones políticas”²¹⁹.

De esta forma, el artículo 268 del Código de la Democracia, establece la existencia de cuatro recursos que podrán ser conocidos y resueltos ante el Tribunal Contencioso Electoral, estos son:

- (1) Recurso Ordinario de Apelación.
- (2) Acción de Queja.
- (3) Recurso Extraordinario de Nulidad.
- (4) Recurso Excepcional de Revisión.

3.7.2 Recurso Ordinario de Apelación²²⁰

3.7.2.1 Naturaleza del Recurso

Aun cuando el nombre de este medio de impugnación jurisdiccional sea de “recurso ordinario de apelación”, en base a la clasificación de los recursos contencioso electorales determinado líneas arriba, en realidad estamos frente a un verdadero proceso impugnativo, a través del cual se busca impugnar por la vía jurisdiccional un acto, resolución o procedimiento administrativo. Coincide con este criterio Jean Paul Huber Olea y Contró cuando al referirse al recurso de apelación en el Derecho Electoral Mexicano sostiene:

[...] este medio de impugnación no forma parte de un proceso previo ventilado ante el Tribunal Electoral por lo que la denominación tanto de recurso como de apelación, resultan del todo inapropiadas ya que se trata de un proceso contencioso electoral, en toda la extensión de la palabra²²¹.

3.7.2.2 Objeto

En cuanto a la procedibilidad objetiva, es decir respecto de los actos susceptibles de

²¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 221. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

²²⁰ Código de la Democracia. Artículo 269. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²²¹ Olea y Contró, Jean Paul Huber. Derecho contencioso electoral. 1 Edición. México: Editorial Porrúa, 2005. Pág. 142.

impugnación por esta vía, tenemos a los distintos actos electorales administrativos emanados por el Consejo Nacional Electoral que se refieren tanto a asuntos del registro electoral, así como a los actos preparatorios de las elecciones y de igual manera respecto de las declaraciones de validez y nulidad de las votaciones y escrutinios. También podrán ser objeto de este recurso las resoluciones emanadas de los órganos directivos de las organizaciones políticas, siempre que sean temas referentes a asuntos litigiosos, en los que se hayan vulnerado derechos y se hayan agotado las instancias internas de la organización política. Es importante destacar la amplitud de este recurso pues abre la posibilidad de impugnación de cualquier acto o resolución del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que cause un perjuicio a los sujetos políticos, que no tenga un procedimiento previsto en la ley.

Específicamente el artículo 269 del Código de la Democracia, determina los siguientes casos en los cuales cabe el recurso ordinario de apelación:

1. Negativa de inclusión en el registro electoral o error en el mismo, negativa de modificación del lugar de votación por cambio de domicilio o de rectificación del mismo.
2. Aceptación o negativa de inscripción de candidatos.
3. Aceptación o negativa de inscripción de organizaciones políticas.
4. Resultados numéricos.
5. Adjudicación de cargos.
6. Declaración de nulidad de la votación.
7. Declaración de nulidad de elecciones.
8. Declaración de nulidad del escrutinio.
9. Declaración de validez de la votación.
10. Declaración de validez de los escrutinios.
11. Asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.
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 contencioso electorales, y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley²²².

Respecto de la impugnación de los resultados numéricos, es preciso destacar que únicamente procederá cuando los resultados de las actas de cómputo de los órganos electorales contengan errores aritméticos y que ello genere un perjuicio a las organizaciones políticas y candidatos. En este punto vemos como se afianza uno de los principios generales de la justicia electoral, específicamente el principio de conservación del acto electoral (véase Capítulo 1).

²²² Código de la Democracia. Artículo 269. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

3.7.2.3 *Legitimación Procesal Activa*

La regla general respecto de la legitimación para la interposición de los recursos y acciones contencioso electorales, se da en la medida en que quienes los interpongan estén legitimados en la causa, esto quiere decir, como ya se explicó en los acápite anteriores, que una persona o grupo de personas estarán en capacidad de impugnar los distintos actos administrativos electorales siempre que tengan un interés en ello, ya sea un interés directo por verse directamente afectados en sus derechos o difuso por precautar el interés colectivo. El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral determina ciertas circunstancias respecto de quienes están legitimados activamente en la interposición de este recurso en los diferentes casos, así:

En cuanto al primer caso, acerca de la impugnación de la negativa de inclusión en el registro electoral, error en el registro electoral, negativa de modificación del lugar de votación por cambio de domicilio o de rectificación del lugar de votación, únicamente están legitimados activamente para interponer este recurso la persona afectada por sus propios derechos, sin que sea admisible ningún tipo de representación²²³.

Respecto de la impugnación en la adjudicación de cargos y la declaración de validez de la votación están legitimados activamente tanto los candidatos que se hayan visto afectados en sus derechos, como las organizaciones políticas a través de sus representantes legales²²⁴.

La legitimación activa para impugnar los resultados numéricos solo la tienen los candidatos o las organizaciones políticas que sean perjudicados por ellos, denotando en este punto la procedibilidad objetiva que demuestre un interés directo en ello²²⁵.

En cuanto a la interposición del recurso ordinario de apelación respecto de los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, están legitimados para interponerlo los afiliados de los partidos políticos, los adherentes permanentes de los movimientos

²²³ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 51. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²²⁴ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 52. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²²⁵ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 53. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

políticos y quien haya sido designado por la organización política como candidato para ocupar un cargo de elección popular aun cuando no sea afiliado o adherente, cuando sus derechos sean vulnerados por la mencionada organización²²⁶.

Por último, en los casos en que una persona se vea afectada en sus derechos políticos y de participación por la actuación de la administración electoral, únicamente los directamente afectados están legitimados para interponer este recurso²²⁷.

3.7.2.4 *Ante qué órgano se interpone*

Conforme al artículo 12 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, los recursos y acciones contencioso electorales se presentan ante el órgano administrativo electoral del cual haya emana el acto que se impugna, o en su defecto podrá presentarse directamente en la Secretaría General de Tribunal Contencioso Electoral. En el primer caso, el órgano administrativo electoral ante el cual se haya interpuesto el recurso, deberá remitir todo el expediente junto con el recurso al Tribunal Contencioso Electoral sin calificarlo dentro del plazo máximo de dos días; y en el segundo caso, el Tribunal Contencioso Electoral, deberá solicitar al órgano administrativo electoral la remisión del respectivo expediente en el plazo máximo de dos días²²⁸.

El recurso ordinario de apelación que verse sobre asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, deberá ser presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral y al escrito del recurso se deberá acompañar los documentos que lo sustenten²²⁹.

Los recursos serán conocidos por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, el cual resolverá el recurso ordinario de apelación en mérito de los autos y en caso de considerarlo necesario podrá requerir la actuación de las pruebas necesarias que ayuden

²²⁶ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 58. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²²⁷ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 56. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²²⁸ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 12. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

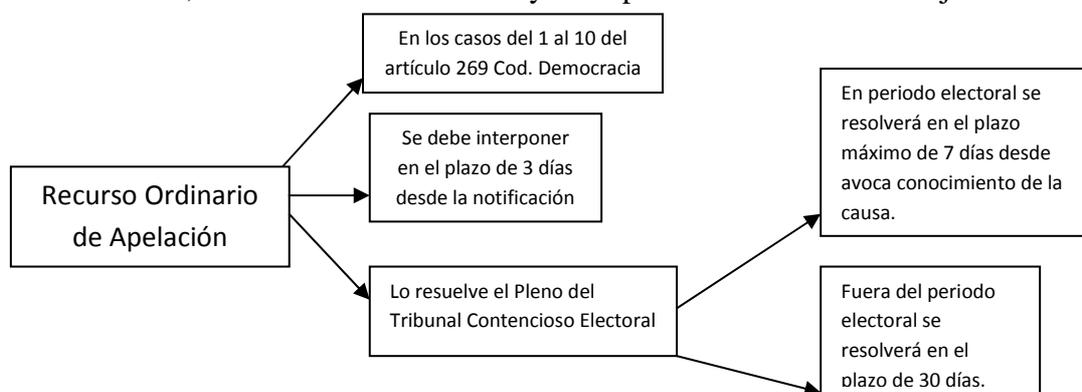
²²⁹ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 58. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

a esclarecer los hechos que estén en su conocimiento²³⁰. Con la interposición del recurso ordinario de apelación, la resolución o acto administrativo apelado tendrá efecto suspensivo respecto de su ejecución, con excepción de los recursos que se interpongan en contra de los actos o resoluciones de los organismos electorales administrativos que causen un perjuicio y que no tengan un procedimiento de impugnación previsto la ley²³¹.

3.7.2.5 Trámite general del recurso ordinario de apelación

El recurso ordinario de apelación deberá ser interpuesto en el plazo de tres días desde la notificación del acto o resolución impugnados. Dentro del periodo electoral, el Tribunal Contencioso Electoral deberá resolver el presente recurso en el plazo máximo de siete días desde que avoca conocimiento de la causa y fuera del periodo electoral deberá resolverlo en el plazo de treinta días.

En los casos previstos en los numerales del uno al diez, el presente recurso será resuelto por el pleno del Tribunal Contencioso Electoral, y con la interposición del recurso se suspenderá la ejecución del acto o resolución impugnada. Dictada la sentencia, el secretario la notificará y en el plazo de 3 días causará ejecutoria.



3.7.2.6 Trámite del recurso ordinario de apelación referente a los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas

A fin de que el recurso ordinario de apelación de apelación sobre los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas pueda proceder, se requiere que previamente se

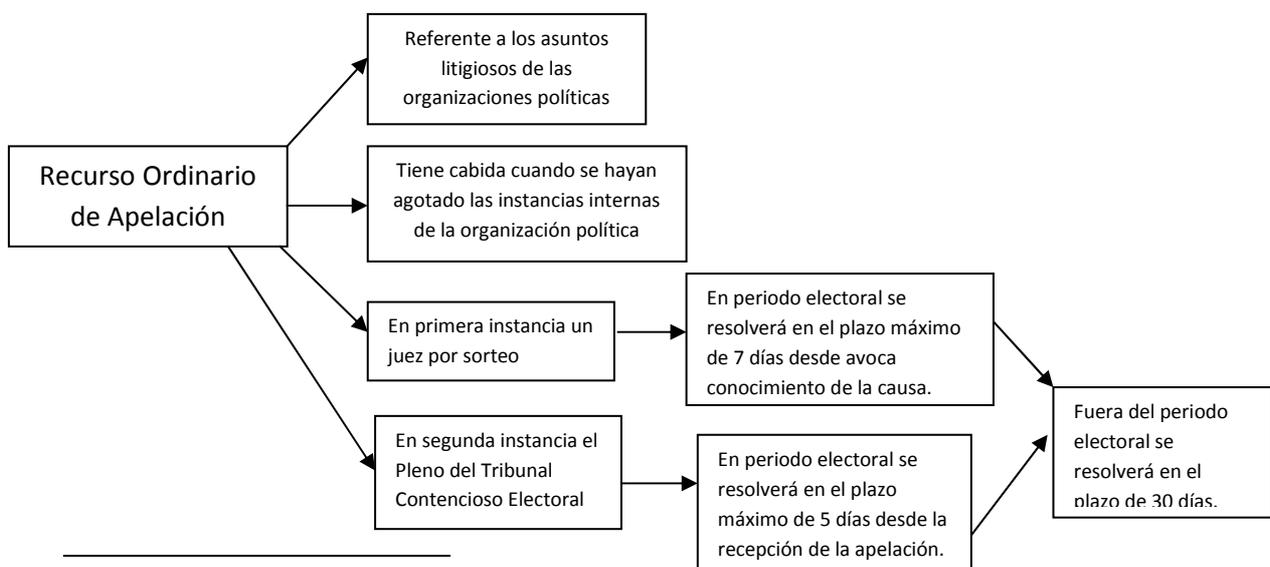
²³⁰ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 54. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²³¹ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 55. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

hayan agotado las instancias internas de la organización política y excepcionalmente se podrá acudir directamente a este recurso cuando los órganos encargados de la resolución de conflictos de la organización política no se hayan integrado hasta el momento en que se dieron los hechos litigiosos o que estos órganos hayan violado el procedimiento dejando en indefensión al recurrente²³².

El presente recurso deberá ser presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, quien se encargará de sortear la causa para determinar el juez encargado de resolverla en primera instancia. El juez de instancia solicitará al representante de la organización política la remisión del expediente; una vez admitido a trámite el recurso se citará a las partes y fijará día y hora para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la que se deberán presentar las pruebas de cargo y descargo. El juez de instancia valorará las pruebas actuadas en la Audiencia y resolverá en mérito del expediente, y en caso de que este no haya sido remitido tomará en consideración los motivos presentados por el defensor y las afirmaciones del recurrente. Una vez dictada la sentencia, ésta podrá apelarse en el plazo de tres días a partir de su notificación y esta segunda instancia la resolverá el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral

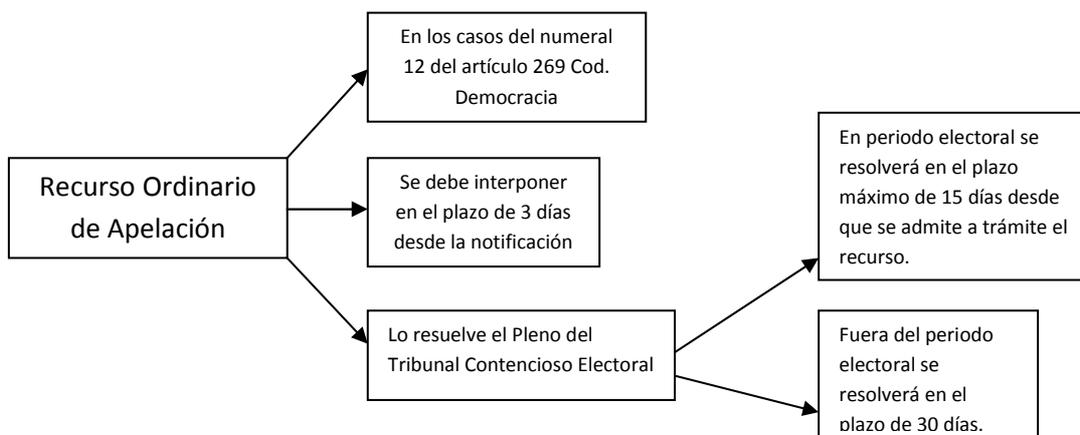
Dentro del periodo electoral, la primera instancia deberá ser resuelta en el plazo de siete días desde que avoca conocimiento de la causa, y la apelación ante el Pleno deberá resolverse en el plazo máximo de cinco días. Dictada la sentencia, el secretario la notificará y en el plazo de 3 días causará ejecutoria.



²³² Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 59. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

3.7.2.7 Trámite del recurso ordinario de apelación contra los actos que causen un perjuicio y que no tienen un procedimiento previsto en la ley

Finalmente, cuando el recurso ordinario de apelación se interponga contra los actos o resoluciones emanados de los órganos administrativos electorales, que causen un perjuicio y que no tengan con un procedimiento previsto en la ley, deberán ser resueltos por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en el plazo máximo de 15 días desde que se admitió a trámite el recurso. Respecto de estos casos, la interposición del presente recurso no tendrá efectos suspensivos.



3.7.3 Acción de Queja

3.7.3.1 Naturaleza del recurso

La naturaleza de esta acción radica en el derecho que tienen los sujetos políticos de exigir a los servidores de la Función Electoral su correcto desempeño y pronta respuesta a las solicitudes planteadas a ellos. A través de este recurso se hace posible una revisión integral de la actuación de los funcionarios y autoridades de la Función Electoral y de esta forma una tutela efectiva de los derechos políticos y de participación, los cuales en muchas ocasiones se encuentran en las manos de estos funcionarios. De esta forma vemos que se trata de una acción disciplinaria o sancionatoria que pueden ejercer los sujetos políticos frente a la inacción de los servidores electorales.

3.7.3.2 *Objeto*

El objeto de esta acción en líneas generales se refiere a los actos de incumplimiento, falta de respuesta o comisión de infracciones por parte de los servidores de la Función Electoral, los cuales incluyen a los consejeros del Consejo Nacional Electoral y de los organismos electorales desconcentrados, los servidores públicos de la administración electoral y los jueces contencioso electorales. El artículo 270 del Código de la Democracia determina específicamente los actos que serán objeto del presente recurso.

Art. 270.- La acción de queja se interpone ante el Tribunal Contencioso Electoral para la resolución del juez o jueza competente, en los siguientes casos:

1. Por incumplimiento de la ley, los reglamentos y las resoluciones por parte de las o los vocales de los organismos electorales desconcentrados o de las consejeras o consejeros del Consejo Nacional Electoral, o los servidores públicos de la administración electoral;
2. Por la falta de respuesta a una petición realizada a las o los vocales o consejeros o los servidores públicos de la administración electoral; y,
3. Por las infracciones a las leyes, los reglamentos o las resoluciones por parte de las y los vocales y consejeros o consejeras o los servidores públicos de la administración electoral²³³.

3.7.3.3 *Legitimación Procesal Activa*

Están legitimados para interponer el presente recurso todos los sujetos políticos determinados en el Código de la Democracia, así tenemos a los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, candidatos y ciudadanos en el goce de sus derechos políticos y de participación; sin embargo, a más de ello se requiere que estos sujetos políticos tengan un interés directo en la causa y en este caso considero que también sería admisible un interés difuso en ella. Es decir podrán interponer este recurso los sujetos políticos que se vean afectados en sus derechos por las acciones u omisiones de los servidores electorales o cuando su interés sea el correcto desempeño de los procesos electorales aun cuando no estén directamente afectados (interés difuso).

3.7.3.4 *Ante qué órgano se interpone*

Conforme al artículo 68 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral la acción de queja debe presentarse en la Secretaría

²³³ Código de la Democracia. Artículo 270. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

General del Tribunal Contencioso Electoral, y a ella debe acompañarse las pruebas con las que cuente el accionante, y deberá enunciar las pruebas que vaya a rendir.

En caso de apelación del fallo de primera instancia, deberá presentarse ante el juez a quo quien remitirá el expediente a la Secretaría General para que designe por sorteo a un juez sustanciador y el Pleno del Tribunal resolverá la segunda instancia en mérito de los autos.

3.7.3.5 *Trámite de la acción de queja*

La acción de queja deberá ser presentada dentro de los 5 días siguientes de la fecha en que se tuvo conocimiento del incumplimiento o infracción materia del presente recurso en el Tribunal Contencioso Electoral.

Esta acción se ventila en dos instancias, la primera la resolverá un juez del Tribunal Contencioso Electoral designado por sorteo y la segunda instancia la conocerá el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, con excepción de las acciones de queja que se planteen en contra de los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, las cuales se ventilarán en una única instancia ante el Pleno²³⁴.

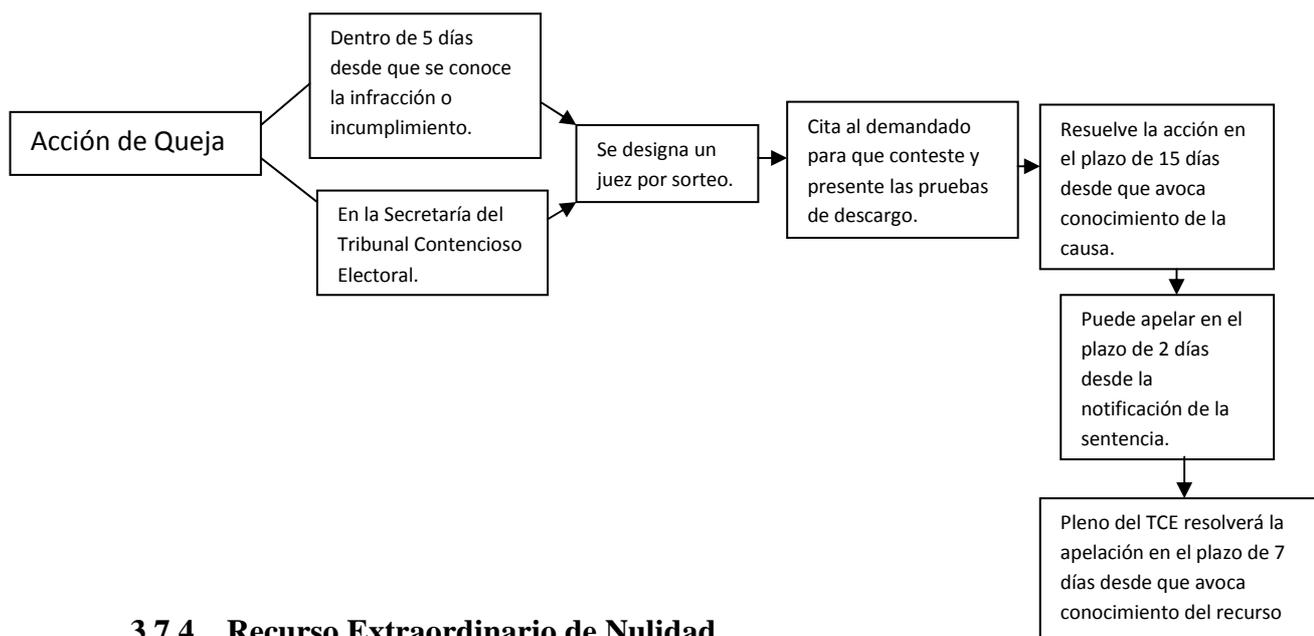
Una vez que el juez de primera instancia haya avocado conocimiento de la causa, citará al demandado para que conteste y presente las pruebas de descargo, el juez de instancia tiene el plazo de quince días desde que avoca conocimiento de la causa para resolver la acción de queja y este fallo se podrá apelar en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia²³⁵. La apelación de la acción de queja, la resolverá el Pleno dentro del plazo de siete días desde que avocó conocimiento del recurso²³⁶. En caso de que se haya establecido una sanción, se remitirá el expediente al juez que sustanció la causa para su inmediato cumplimiento²³⁷.

²³⁴ Código de la Democracia. Artículo 270. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²³⁵ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 68, 69, 70. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²³⁶ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 73. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

²³⁷ Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Artículo 74. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.



3.7.4 Recurso Extraordinario de Nulidad

3.7.4.1 Naturaleza del Recurso

Este recurso tiene como antecedente y razón de ser la protección de la decisión popular en un régimen democrático. Dentro de un proceso electoral, el establecimiento de las nulidades implica la invalidación de los actos que no hayan realizados conforme a derecho que tiendan a falsear la voluntad de la ciudadanía y por tanto deslegitimen a las autoridades de elección popular, lo que se traduce en una violación a la democracia. Allan R. Brewer-Cartas en cuanto a la nulidad en el derecho electoral manifiesta:

Hay que partir del principio de que la nulidad es la garantía de la legalidad electoral, en el sentido de que es la sanción a una violación a la misma. Pero por supuesto, en materia electoral, como en cualquier otro campo del derecho público, no toda violación de una norma legal, o en general, de la legalidad electoral, produce los mismos efectos. En otras palabras, no toda ilegalidad electoral produce la nulidad de los mismos actos en un proceso electoral²³⁸.

Es preciso tomar en cuenta lo manifestado por el autor antes citado, respecto de que no todas las violaciones nos llevarán a la nulidad del proceso electoral, sino que cada legislación será la encargada de determinar los casos específicos en los que ella tenga cabida. Nuestra legislación prevé la posibilidad de que se declare la nulidad de las votaciones, la nulidad de los escrutinios y la nulidad de las elecciones y asimismo

²³⁸ Brewer-Carías, Allan R., 1990: “La nulidad de los actos electorales: una perspectiva constitucional comparada”, en Capel/IIDH (ed.), *Transición democrática en América Latina; reflexiones sobre el debate actual, Memoria del III Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, 89-137.

determina los casos muy puntuales en los cuales podrá declararse, es decir las causales de nulidad de las votaciones, escrutinios o elecciones en general; Jean Paul Huber Olea y Contró expresa una definición muy clara de las causales de nulidad determinándolas a ellas como “violaciones constitucionales o legales dentro del desarrollo de la Jornada Electoral, afectando (...) la formación de la voluntad electoral”²³⁹.

Respecto de la nulidad de las votaciones, el artículo 143 expresa que tendrán cabida en cinco casos específicos²⁴⁰:

- (1) Respecto del lugar y la hora de celebración: cuando las votaciones se hayan realizado en día y hora distintos al señalado en la convocatoria,
- (2) Cuando se hubiere llevado a cabo sin la presencia del presidente y o el secretario de la junta receptora del voto o si el escrutinio se realizó en un lugar distinto a aquel en donde se realizó el sufragio,
- (3) Cuando se compruebe suplantación, alteración o falsificación del registro electoral o de las actas de instalación o escrutinio,
- (4) En caso de que falten las firmas del presidente y secretario de la junta receptora del voto en las actas de escrutinio; y,
- (5) Si el sufragio se hubiere hecho en papeletas no suministradas por el Consejo Nacional Electoral.

Respecto de la nulidad de los escrutinios, podrá declararse la nulidad cuando²⁴¹:

- (1) Las Juntas Provinciales Electorales o el Consejo Nacional Electoral hayan realizado el escrutinio sin el quórum legal,
- (2) Cuando las actas no lleven las firmas del presidente y el secretario de las Juntas Provinciales; y,
- (3) Cuando se compruebe la falsedad del acta de escrutinio.

Finalmente, en cuanto a la nulidad de las elecciones se darán en los siguientes

²³⁹ Supra nota 221. Pág. 161.

²⁴⁰ Código de la Democracia. Artículo 143. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²⁴¹ Código de la Democracia. Artículo 144. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

casos²⁴²:

- (4) Cuando se haya declarado la nulidad al menos el 30% de las juntas receptoras del voto y siempre que ello afecte los resultados definitivos de la elección de los cargos nacionales,
- (5) Cuando no se hayan instalado o se haya suspendido la instalación de al menos el 30% de las juntas receptoras del voto y siempre que ello afecte los resultados definitivos de la elección de los cargos nacionales; y,
- (6) Cuando los votos nulos superen a los votos de la totalidad de candidatos de las respectivas listas en una circunscripción determinada para cada dignidad.

Esto específicamente en concordancia con el principio general de la justicia electoral de impedimento de falseamiento de la voluntad popular, en base al cual en la justicia electoral se debe velar por el respeto de la voluntad del electorado, es decir, que no se puede declarar la nulidad de toda la elección cuando se haya declarado la nulidad de un segmento no significativo de las juntas receptoras del voto, pues la dicha declaración de nulidad también estaría violando la voluntad de miles de personas que sí lo hicieron conforme a derecho.

En este sentido se ha expresado el Tribunal Contencioso Electoral, cuando en varias de sus causas ha determinado:

[...] no se debe pretender que cualquier infracción a la normativa electoral diera lugar a la nulidad de un acto o del proceso electoral, ya que existen procedimientos administrativos que subsanan estos errores [...]. En atención al principio de conservación del acto público legalmente celebrado, se está a la validez de la resolución del C.N.E.²⁴³.

3.7.4.2 Objeto

El objeto de este recurso electoral se refiere específicamente a los resultados electorales en sede administrativa, respecto de las votaciones o los escrutinios, los cuales pueden encajar en alguna de las causales de nulidad antes especificadas. De

²⁴² Código de la Democracia. Artículo 147. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

²⁴³ Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa No. 362-2009, en resolución del recurso ordinario de apelación presentado por el Movimiento Patria Activa i Soberana en contra del Consejo Nacional Electoral.

manera general Luis Arturo Achila nos brinda un concepto muy claro respecto de un acto electoral nulo:

Si se entiende por nulo el acto que, por carecer de eficacia, deja de producir los efectos que le son propios, al aplicar el concepto a los procesos electorales, se puede indicar que serán nulos, aquellos actos que integran el mismo, ya sea por razones que afecten la concurrencia de la voluntad de las personas que intervengan en los mismos, ya sea por la inobservancia de las formalidades que exijan las normas jurídicas propias del acto de que se trate²⁴⁴.

Jean Paul Huber Olea y Contró cuando habla acerca de las nulidades de las votaciones, hace un análisis muy profundo acerca de la naturaleza de los actos del electorado tendientes a la elección de las dignidades de los órganos primarios del Estado, como el objeto de la misma, para finalmente determinar que la teoría de las nulidades en el Derecho Electoral se debe considerar que:

Se trata del cuerpo electoral convertido en un órgano del Estado que realiza un acto condición, de nombramiento de los titulares de los órganos del Estado. Dicha designación se traduce en un acto de autoridad y se trata de un acto preparación de la formación de los órganos del Estado a través de la designación de titulares. En suma, el electorado es un órgano del Estado que cumple funciones que le han sido encomendadas directamente por la Constitución, sin embargo, dada la naturaleza de sus función, reviste ciertas características especiales y distintas a las de los demás órganos de funcionamiento permanente, dado que la función de elegir, es una función periódica y especial por los sujetos que forman al órgano, los ciudadanos en funciones de electores²⁴⁵.

Este criterio es aceptado dentro de la resolución de algunas causas por parte del Tribunal Contencioso Electoral²⁴⁶.

3.7.4.3 Legitimación Procesal Activa

Conforme el artículo 271 del Código de la Democracia, están legitimados para la interposición de este recurso “exclusivamente los sujetos políticos que intervienen en el

²⁴⁴ Archila, Luis Arturo. “Nulidad de elecciones”. *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 2 de febrero de 2011. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

²⁴⁵ Supra nota 221. Pág. 156.

²⁴⁶ Tribunal Contencioso Electoral dentro de las causas: Causa No. 442-2009, Causa No. 544-553-2009.

proceso electoral”, en base a ello podría decirse que el legislador ha empleado esta redacción para determinar que la legitimación activa únicamente la tienen quienes tengan un interés directo en la causa. Sin embargo, considero que no se ha tomado en cuenta el hecho de que todos los ciudadanos en goce de sus derechos políticos y de participación también intervienen en el proceso electoral, precisamente por su calidad de electores, con lo cual en principio también estarían legitimados para interponer este recurso.

3.7.4.4 *Ante qué órgano se interpone*

El recurso extraordinario de nulidad deberá presentarse ante el Tribunal Contencioso Electoral y el escrito de interposición del mismo deberá contener los siguientes requisitos a fin de que pueda proceder (procedibilidad formal):

- (1) Indicación de las juntas receptoras del voto de cuyas votaciones se plantea la nulidad.
- (2) Enunciación de la causal por la cual se plantea el recurso extraordinario de nulidad.
- (3) Relación detallada de los fundamentos de hecho y de derecho, sobre el recurso de nulidad planteado. Con respecto a este requisito el Tribunal Contencioso Electoral se ha pronunciado de la siguiente manera:

La ley determina taxativamente los casos en que el Tribunal Contencioso Electoral puede declarar una nulidad. En este sentido, únicamente se podrá declarar la nulidad de las votaciones y de los escrutinios, una vez cumplidos los supuestos de hecho y de derecho establecidos en la legislación²⁴⁷.

- (4) Señalar la elección que se impugna, manifestando expresamente si se objeta la nulidad de votaciones, elecciones o escrutinios. Es importante determinar a qué etapa específica del proceso electoral se plantea la nulidad puesto que “la nulidad de cualquiera de sus etapas produce, ipso iure, la nulidad de todas las ulteriores [...]”²⁴⁸.

²⁴⁷ Tribunal Contencioso Electoral dentro de las causas Nos. 362-2009, 405-2009, 504-2009, etc., dentro de la resolución de los recursos contencioso electorales de apelación.

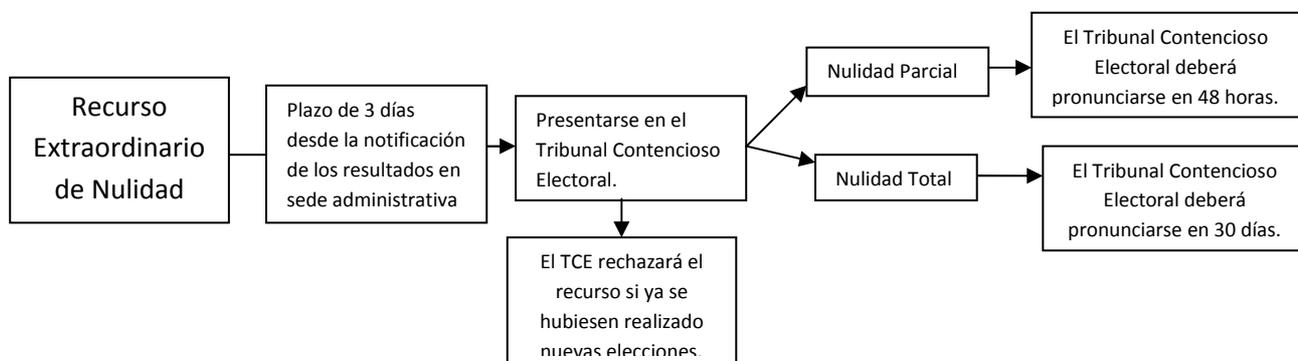
²⁴⁸ Tribunal Contencioso Electoral dentro de las causas Nos. 394-2009, 395-2009, 405-2009, etc., dentro de la resolución de los recursos contencioso electorales de apelación.

- (5) Determinación del acta de escrutinios provincial, regional, distritos metropolitanos, circunscripción del exterior o nacional que se impugna.
- (6) Determinación de la causa o causas por las que se pide la nulidad de las elecciones.

3.7.4.5 Trámite del recurso extraordinario de nulidad

El recurso extraordinario de nulidad debe ser interpuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral en el plazo de tres días desde la notificación de los resultados electorales en sede administrativa, en caso de que el recurso sea planteado en contra de una junta receptora del voto o cuando se trate de la nulidad parcial de la elección el Tribunal deberá pronunciarse en el plazo de 48 horas; pero si se solicitare la nulidad total del proceso electoral, el Tribunal tendrá 30 días para pronunciarse.

El Tribunal Contencioso Electoral no admitirá el recurso si a partir de la nulidad declarada ya sea por parte del Consejo Nacional Electoral o por el propio Tribunal ya se hubiesen realizado nuevas elecciones. Esto a fin de proteger la expresión de voluntad del electorado, el cual ya se ha pronunciado por segunda vez.



3.7.5 Recurso Excepcional de Revisión

3.7.5.1 Naturaleza del Recurso

Como bien lo expresa su nombre, estamos frente a un recurso de tipo excepcional en cuanto solo es procedente en caso de que por alguna circunstancia la motivación de la resolución o sentencia objeto de este recurso quede desvirtuada y en nuestro sistema este recurso solo tendrá cabida en tanto se refiera al tema de cuentas de campaña y gasto electoral.

La existencia de este recurso demuestra lo importante que es en el Derecho Electoral que los actos, resoluciones y sentencias sean debidamente motivadas y en especial estén ajustadas a derecho, esto a fin de brindar una tutela efectiva a los derechos de participación política y sobre todo convertirse en un aliado más en la protección y el respeto de la voluntad popular como fundamento del sistema democrático en el cual vivimos.

3.7.5.2 *Objeto*

El presente recurso tiene como objeto las sentencias o resoluciones que gocen de la calidad de cosa juzgada acerca del examen y juzgamiento de las cuentas de campaña y gasto electoral. A fin de precautelar la seguridad jurídica y evitar un abuso en el ejercicio de este recurso, el artículo 272 del Código de la Democracia establece cuatro casos específicos en los cuales se deberá sustentar el presente recurso y estos son:

Art. 272.-

1. La Resolución del Consejo Nacional Electoral o Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral hubiere sido expedida o dictada con evidente error de hecho o de derecho, verificado y justificado;
2. Con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse la Resolución del Consejo Nacional Electoral o sentencia del Tribunal Contencioso Electoral de que se trate;
3. Los documentos que sirvieron de base fundamental para dictar una resolución o sentencia hubieren sido declarados nulos por sentencia judicial ejecutoriada; y,
4. Por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para dictar la Resolución del Consejo Nacional Electoral o Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral materia de la revisión, ha mediado delito cometido por funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto o resolución²⁴⁹.

3.7.5.3 *Legitimación Procesal Activa*

Tanto en el Código de la Democracia, como en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral no se ha determinado una legitimación activa especial para la interposición del presente recurso, en base a ello deberíamos acogernos a la regla general, que faculta la interposición de los recursos contencioso electorales a los sujetos políticos determinados en el artículo 244 del Código de la Democracia y adicionalmente que aquellos sujetos políticos estén

²⁴⁹ Código de la Democracia. Artículo 272. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

legitimados en la causa, lo que implica que demuestren un interés directo o difuso respecto de la resolución o sentencia impugnada.

3.7.5.4 *Ante qué órgano se interpone*

El recurso excepcional de revisión deberá ser presentado ante el Tribunal Contencioso Electoral, el cual deberá ser resuelto por el Pleno.

3.7.5.5 *Trámite del recurso excepcional de revisión*

El presente recurso puede ser interpuesto dentro de los cinco años siguientes a la fecha en la que se dictó la sentencia o resolución objeto del recurso, deberá ser presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral y con ella se deberá adjuntar las pruebas que sustenten el recurso, aquí vemos que la carga de la prueba la tiene quien presenta el recurso.

El Tribunal Contencioso Electoral deberá resolver el presente recurso en el plazo de 15 días laborables (que podrán ser suspendidos mediante providencia debidamente motivada) en una única instancia por el Pleno.

A fin de evitar un conflicto de intereses, cuando el recurso excepcional de revisión sea interpuesto en contra de una sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces que formaron el Pleno al momento de dictarla no podrán resolver la causa y serán reemplazados por los jueces suplentes o en su caso el Tribunal Contencioso Electoral podrá nombrar conjueces para la resolución de la causa.



3.8 Ley Reformatoria al Código de la Democracia y su incidencia en la sustentación de los recursos y acciones contencioso electorales

En el presente acápite se realizará un análisis respecto de los cambios que introduce la Ley Orgánica Reformatoria al Código de la Democracia publicada en el Registro

Oficial No. 634 Segundo Suplemento de 6 de febrero de 2012, respecto a la sustentación y ejercicio de los recursos y acciones contencioso electorales que son el tema principal de este estudio.

El primer gran cambio introducido es referente al momento a partir del cual se empiezan a contar los plazos de resolución de los recursos y acciones contencioso electorales, pues ya no se toma en cuenta el momento en que avoca conocimiento de la causa, sino el momento en que recibió el expediente²⁵⁰.

El segundo cambio, se refiere a los tiempos en los que deberá sustentar el Tribunal Contencioso Electoral los distintos recursos y acciones, así respecto del recurso ordinario de apelación que anteriormente debía ser resuelto en el plazo de 7 días desde que avocó conocimiento de la causa, ahora se deberá resolver en el plazo de 5 días desde que se recibió el expediente; asimismo respecto del recurso ordinario de apelación cuando sea interpuesto en contra de los actos o resoluciones del Consejo Nacional Electoral que generen un perjuicio y que no tengan un procedimiento de impugnación previsto en la ley, deberá ser resuelto en el plazo de 10 días. De igual manera, la acción de queja, en primera instancia deberá ser resuelta en 10 días contados a partir del momento en que se recibió el expediente y en segunda instancia ante el Pleno deberá ser resuelta en cinco días contados desde que se interpuso el recurso²⁵¹.

Otro cambio que trae esta Ley Reformatoria se refiere al objeto de impugnación acerca de la adjudicación de escaños, ya que se determina que únicamente se podrá apelar ante el Tribunal Contencioso Electoral esta circunstancia por el “cálculo matemático de la adjudicación, mas no del resultado del escrutinio”²⁵².

²⁵⁰ Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Artículo 14. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 634 de 6 de febrero de 2012. **Art. 14.-** *En el inciso tercero del artículo 104 sustitúyase la expresión 'avocó conocimiento de la causa' por la expresión 'se recibió el expediente'; en el inciso cuarto del artículo 269, sustitúyase la expresión 'avocó conocimiento del asunto' por la expresión: 'se recibió el expediente' y sustitúyase la palabra 'siete' por la palabra 'cinco'; y en el inciso final sustitúyase la palabra 'quince' por la palabra 'diez'; y en el inciso cuarto del artículo 270, sustitúyase la palabra 'quince' por la palabra: 'diez'; y, sustitúyase la frase 'avocó conocimiento del asunto' por la frase: 'se recibió el expediente', y la frase 'desde que avoque conocimiento del recurso' por la frase 'contados desde que se interpuso el recurso'; y, la palabra: 'siete' por la palabra: 'cinco'.*

²⁵¹ Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Artículo 14. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 634 de 6 de febrero de 2012.

²⁵² Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Artículo 17. Registro Oficial Segundo Suplemento No.

El artículo 23 de la Ley Orgánica Reformatoria establece que las impugnaciones en vía administrativa deben ser presentadas en el Consejo Nacional Electoral, y que de esa resolución se podrá apelar en el Tribunal Contencioso Electoral, si bien no lo dice expresamente, esta redacción nos hace creer que se está estableciendo como requisito el agotamiento de la vía administrativa, para ejercer los recursos y acciones en vía jurisdiccional, lo cual representaría un retroceso en la tutela efectiva de los derechos de participación política de los sujetos políticos, ya que los perjudicados podrían perder tiempo en la vía administrativa, hasta poder finalmente acudir a la vía jurisdiccional. No obstante lo mencionado, el último inciso de este artículo plantea el derecho a acudir al Tribunal Contencioso Electoral, en los casos de falta de respuesta oportuna por parte del Consejo Nacional Electoral, pero de todas formas el perjudicado deberá esperar la inacción del órgano administrativo para poder acceder a una tutela efectiva de sus derechos, lo cual a nuestro punto de vista es un retroceso y vulneración al principio de celeridad tan importante en materia electoral²⁵³.

En cuanto a la impugnación de los resultados numéricos del acta de Junta Territorial, esta solo procederá cuando se trate de inconsistencias numéricas y la conocerá en vía administrativa el Consejo Nacional Electoral, y de esa resolución se podrá apelar ante el Tribunal Contencioso Electoral, el cual deberá resolver dicho recurso en el plazo de 7 días desde que recibió el expediente²⁵⁴.

634 de 6 de febrero de 2012. **Art. 17.-** Al final del artículo 137, añádase el siguiente inciso: “De la adjudicación de escaños se podrá apelar en el término de dos días para ante el Tribunal Contencioso Electoral, y la impugnación versará solo respecto del cálculo matemático de la adjudicación, más no del resultado del escrutinio.”

²⁵³ Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Artículo 23. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 634 de 6 de febrero de 2012.

Art. 23.- Sustitúyase el artículo 237 por el siguiente: “Art. 237.- Las reclamaciones presentadas ante el Consejo Nacional Electoral o ante las Juntas Electorales en período electoral deberán ser resueltas dentro de los plazos señalados en esta Ley. Aquellas reclamaciones que se presenten ante el Consejo Nacional Electoral fuera del período de elecciones, tendrán un plazo máximo de treinta días para su resolución. Las reclamaciones que se plantearen contra los actos de las Juntas Electorales y del Consejo Nacional Electoral se presentarán ante el mismo Consejo Nacional Electoral. De la resolución que adopte el Consejo Nacional Electoral se podrá recurrir ante el Tribunal Contencioso Electoral. De no haber resolución sobre las reclamaciones presentadas en los plazos previstos, el peticionario tendrá derecho de acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral.”

²⁵⁴ Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Artículo 30. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 634 de 6 de febrero de 2012.

Art. 30.- Después de la Disposición General Segunda, agréguese las siguientes Disposiciones Generales: TERCERA.- De conformidad con el artículo 138 numeral 1 de la presente Ley, las actas

Finalmente, respecto de las derogatorias de la Ley Reformatoria, el artículo 31 expresa que se deroga el artículo 142, el cual determina la posibilidad de impugnación del escrutinio nacional, con lo cual también se derogaría el numeral 10 del artículo 269 que determinaba la posibilidad de impugnación de la declaración de validez de los escrutinios²⁵⁵.

4 Jurisprudencia electoral y la efectividad en protección de los derechos de participación de los ciudadanos

Luego del examen explorativo de los recursos contencioso electorales realizado en el presente capítulo, a partir del análisis de varios de los casos más importantes resueltos por el Tribunal Contencioso Electoral durante sus tres años de vigencia, este espacio busca destacar los lineamientos en base a los cuales se resuelven los diferentes recursos contencioso electorales y en base a ello evaluar la efectividad del ejercicio de estos recursos respecto de la efectiva protección a los derechos de participación de los sujetos políticos.

En lo que se refiere al Recurso Ordinario de Apelación, en concordancia al análisis realizado líneas arriba respecto de su trámite y en específico en base a sus tiempos de respuesta (trámite ordinario, trámite sobre los asuntos internos de las organizaciones políticas y el trámite de la impugnación de resoluciones administrativas que causen un perjuicio y que no tengan un trámite previsto en la ley para su impugnación) he decidido abordar tres importantes casos que han delimitado el consiguiente ejercicio de este tipo

emitidas por las Juntas Receptoras del Voto solamente podrán ser impugnadas mientras se realice la audiencia de escrutinio en la respectiva Junta Electoral Territorial. El Acta de Resultados Numéricos notificada por la respectiva Junta Electoral Territorial podrá ser impugnada, dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas, ante el Consejo Nacional Electoral, solamente cuando presente inconsistencias numéricas. La misma regla se aplicará para el escrutinio nacional. Dentro del plazo de tres días de notificadas, las resoluciones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral podrán apelarse ante el Tribunal Contencioso Electoral, que las resolverá en el plazo de siete días desde la recepción del expediente.

²⁵⁵ Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Artículo 31. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 634 de 6 de febrero de 2012. **Art. 31.-** Después de la Disposición Reformatoria y Derogatoria Segunda, agréguese la siguiente disposición derogatoria: "TERCERA.- Deróguense el artículo 142 y la Disposición General Segunda, también quedan derogadas todas las demás normas de igual o menor jerarquía que se opongan a la presente Ley Reformatoria."

de recursos al interior del Tribunal Contencioso Electoral.

4.1 Causa 024-2009-Recurso de apelación

En el recurso de apelación planteado por el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo País y el señor Bayron Pacheco Ordóñez, candidato a Asambleísta Nacional por la provincia del Cañar, en contra de la resolución de la Junta Provincial del Cañar que resuelve no calificar la mencionada candidatura debido a que se aceptaron las impugnaciones propuestas por los señores Ronaldo Ruilova y Karina Isabel Rodríguez Mejía del Movimiento País, el Tribunal Contencioso Electoral realiza las siguientes consideraciones:

- (1) El presente recurso se encuadra en el numeral segundo del artículo 269 del Código de la Democracia²⁵⁶, puesto que a través de este se impugna la resolución administrativa emanada de la Junta Provincial del Cañar mediante la cual se niega la inscripción del señor Bayron Pacheco Ordóñez como Asambleísta Nacional por la provincia del Cañar. Presentan el mencionado recurso el candidato y el coordinador nacional del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik Nuevo País, viéndose así que están legitimados para interponerlo el movimiento político a través de su representante debidamente autorizado, así como también el candidato, puesto que sus derechos políticos se han visto directamente vulnerados.
- (2) La resolución administrativa impugnada se dio en base a la atención favorable de las impugnaciones propuestas por los señores Ronaldo Ruilova Secretario del Movimiento País y Karina Isabel Rodríguez Mejía militante del Partido Sociedad Patriótica, quienes denunciaron que el señor Bayron Pacheco Ordóñez mantenía contratos con el Estado a través de la explotación del espectro radioeléctrico al brindar un servicio de televisión por cable, con lo cual recaía en la inhabilidad establecida en el numeral primero del artículo 113 de la Constitución de la República el cual determina que no podrán ser candidatos a elección popular:

²⁵⁶ Cuando se haga una lectura de la sentencia en el caso en mención es necesario tomar en cuenta que con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica Electoral Código de la Democracia, los recursos contencioso electorales se sustentaban en base al Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral (Registro Oficial Suplemento No. 524 de 9 de febrero de 2009), el cual denominaba al ahora llamado recurso ordinario de apelación recurso de impugnación, pero el cual tiene la misma naturaleza y trámite.

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.

- (3) El punto más trascendental de esta sentencia radica en el análisis realizado por el Tribunal Contencioso Electoral a partir de los informes técnicos proporcionados por el Presidente del Consejo Nacional de Radio y Telecomunicaciones, el Superintendente de Telecomunicaciones, el Secretario de Telecomunicaciones y el Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones a través de los cuales logra determinar la naturaleza que tiene la prestación de servicio público de televisión por cable a través de la explotación del espectro radioeléctrico que es un recurso natural y estratégico de propiedad exclusiva del Estado para descalificar al mencionado candidato a Asambleísta Nacional por la provincia del Cañar. Así, el Tribunal Contencioso Electoral acertadamente determina que la limitación establecida por en el artículo 113 de la Constitución es perfectamente admisible, legítima y razonable puesto que quien contrata con el Estado se encuentra en una posición privilegiada así también sostiene que esta prohibición tiene la finalidad de mantener el derecho de igualdad entre los candidatos a un cargo de elección popular y por ende su derecho a elegir y ser elegido no se encuentra vulnerado.

Por tanto, se puede constatar que en este caso se protegió el derecho que tienen todos los ciudadanos a postularse a un cargo de elección popular en condiciones de igualdad y en base a ello dejar libre el derecho de quienes se vean vulnerados por la calificación de un candidato no apto conforme a la ley, para que puedan impugnar su candidatura y finalmente en base a ello se pueda hablar de una real y eficaz tutela del derecho de participación política a ser elegido.

4.2 Causa 0796-2011 y Causa 0799-2011- Organizaciones políticas

La circunstancia más importante de análisis al interior del Tribunal Contencioso Electoral respecto de la resolución de los asuntos internos de las organizaciones políticas radica en que para que puedan proceder se deben haber agotado las instancias internas de las organizaciones políticas. Los puntos más relevantes de los casos son:

- (1) La causa 0796-2011 sustenta un recurso ordinario de apelación para resolver los

asuntos internos del Partido Político Izquierda Democrática. Este recurso es propuesto por el Ing. Eduardo Prócel Peralta en contra del Dr. Dalton Bacigalupo Buenaventura. Conforme a lo establecido en el artículo 72 del Código de la Democracia el recurso ordinario de apelación se sustentará en dos instancias, la primera la conocerá un juez por sorteo y esa decisión podrá ser apelada ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. De esta manera en primera instancia el Ab. Douglas Quintero, luego de adjuntar al expediente la documentación presentada por el Dr. Dalton Bacigalupo Buenaventura, Presidente del Partido Izquierda Democrática, en la cual se encuentra la certificación emitida por el Presidente Nacional de la Izquierda Democrática que determina que no se han agotado las instancias internas de esta organización política, el juez de primera instancia mediante providencia inadmite a trámite el presente recurso. Posteriormente el Ing. Eduardo Prócel Peralta interpone recurso de apelación en contra de la providencia dictada por el Ab. Douglas Quintero quien acepta el presente recurso y lo remite al Pleno, el cuál a través del voto de mayoría ratifica en todas sus partes lo actuado por el Ab. Douglas Quintero y de igual manera inadmite a trámite el presente recurso; por su parte también existe un voto salvado, el cual de igual manera inadmite a trámite el presente recurso, por incompetencia del Tribunal Contencioso Electoral para conocerlo.

- (2) En la causa 0799-2011, una vez más se interpone un recurso ordinario de apelación acerca de los asuntos internos del Partido Izquierda Democrática, pero esta vez presentado por su Vicepresidente, el Dr. Andrés Páez Benalcazar, sin embargo luego de un análisis de los estatutos internos del presente recurso se determina que no se han agotado las instancias internas, razón por la cual el Tribunal Contencioso Electoral en concordancia con el artículo 22 numeral 3 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que determina la inadmisión del recurso ordinario de apelación cuando no se hubieren agotado las instancias internas dentro de las organizaciones políticas, se ratifica en lo resuelto en la causa 0796-2011 inadmitiendo el presente recurso.

Al ser las organizaciones políticas entidades no gubernamentales que representan la ideología política de un grupo de personas y que además hacen posible el ejercicio de la democracia representativa dentro de un Estado; una de sus características fundamentales

es que en su interior deben regirse por sistemas que hagan posible un verdadero ejercicio democrático en cuanto a las elecciones primarias que determinarán la nominación de candidatos para puestos electivos de los distintos niveles de gobierno. Así en coherencia a su naturaleza, es que uno de los requisitos que hacen posible su institucionalización es precisamente el establecimiento de medidas que permitan la solución de los conflictos que se puedan dar en su interior.

Por tanto, se puede constatar que en este caso, al haber rechazado el recurso ordinario de apelación debido a que no se han agotado las instancias internas del partido político, se protegió precisamente el régimen de democracia interna que debe regir a toda organización política y lo que permitió que se evite una intromisión indebida dentro de los temas internos de la misma.

4.3 Causa No. 066-2011-Acción de protección

En la presente causa se interpone una acción de protección interpuesta por el Pastor Leonel Lozano Vergara, Presidente de la Corporación de la Asociación de los Adventistas del Séptimo Día del Ecuador, en contra de la decisión del Consejo Nacional Electoral que rechaza el pedido de exención de multas por no sufragar el día sábado 7 de mayo del 2011 a los miembros activos de esta fe religiosa debido a que el día sábado es dedicado enteramente al “culto del DIOS Creador”. Lo principal del caso es:

- (1) Lo importante de la actuación del Tribunal Contencioso Electoral dentro de esta causa es que en base al *principio de suplencia*, este órgano jurisdiccional subsana el error en el que incurrió el accionante al determinar la interposición de una acción de protección en contra de esta decisión, para darle el tratamiento de un recurso ordinario de apelación, basados en las pretensiones y argumentación de los accionantes puesto que el Tribunal Contencioso Electoral en base al numeral 12 del artículo 269 del Código de la Democracia tiene competencia para conocer las impugnaciones de todos los actos administrativos electorales que causen un perjuicio y que no tengan un procedimiento previsto para su impugnación.
- (2) En base a las pretensiones y argumentos presentados por el accionante el Tribunal Contencioso Electoral hace un análisis legal y constitucional muy rico respecto de los derechos que este grupo minoritario dice haberseles vulnerado en

contraposición con el deber y el derecho al sufragio, la calidad de Estado laico que tiene el Ecuador, el derecho de igualdad respecto del cumplimiento de las obligaciones y las circunstancias que pueden determinar la eximencia de responsabilidad. Particularmente el Tribunal Contencioso Electoral determina que la calidad de obligatorio del voto tiene a su vez determinadas ciertas circunstancias excepcionales en base a las cuales es considerado legítima la excención de la votación, y entre ellas no se encuentra el hecho de practicar una determinada fe religiosa. También explica que el hecho de que el Consejo Nacional Electoral haya determinado al día sábado 7 de mayo de 2011 como el cual en el que se debe desarrollar el proceso electoral no tiene ningún tinte discriminatorio, puesto que todas las personas entre 18 y 65 años están en la obligación de ejercer el derecho al voto sin hacer distinciones respecto de sus prácticas religiosas, en especial porque el ejercicio de este derecho y deber requiere el empleo de unos cuantos minutos de las actividades del día.

- (3) Por último respecto de la excención de la multa a los fieles de esta religión no estaría constitucionalmente correcto debido a que las causas eximentes de responsabilidad deberán ser analizadas caso a caso y correspondiéndole la carga de la prueba a cada una de estas personas que se quieran ver beneficiadas por dicha circunstancia, rechazando por improcedente el mencionado recurso.

En base al análisis antes mencionado vemos la coherencia de la actuación del Tribunal Contencioso Electoral, respecto de las disposiciones legales que rigen el ejercicio de este derecho de impugnación, de tal manera vemos que esta decisión no se está negando el derecho de estas personas a impugnar las multas que se les impondrán por no cumplir con su derecho al voto, sino que se deja libre el derecho de que cada una de estas personas que crean que se les han afectado sus derechos puedan impugnar dicha decisión.

4.4 Causa No. 014-Q-2009- Acción de queja

La presente acción de queja es interpuesta por el Dr. Francisco Dillón Toral candidato a Asambleísta del exterior por EEUU y Canadá en contra de la Consulesa del Ecuador en New Jersey y Pennsylvania de EEUU Sra. Jessica Nella Escala Maccaferri,

basando su recurso en la mención de una serie de irregularidades que se dieron en las elecciones del 26 de abril del 2009 en el recinto electoral de Newark New Jersey, las cuales las atribuye su responsabilidad a la Sra. Consulesa. Sobre este caso, los puntos importantes son:

- (1) El Tribunal Contencioso Electoral en esta causa hace un análisis sobre el objeto de la acción de queja determinando que “este recurso tiene como única finalidad, el sancionar por incumplimiento o infracción de las normas electorales vigentes por parte de los consejeros del Consejo Nacional Electoral o los vocales de los organismos electorales desconcentrados”, mas no la obtención de la nulidad de las mencionadas votaciones.
- (2) Esta resolución es muy acertada puesto que si lo que el accionante se proponía era obtener la nulidad de las mencionadas votaciones, debió haber interpuesto oportunamente el recurso ordinario de apelación o en su caso el recurso extraordinario de nulidad y no servirse de la acción de queja que es, como le hemos venido reiterando en múltiples ocasiones, una medida sancionatoria en contra de la inacción o violación de las normas electorales por parte de los servidores de la Función Electoral.

Resulta interesante analizar la verdadera utilidad del presente recurso, pues a partir del análisis de su naturaleza, no necesariamente tutela directamente los derechos de participación política de los ciudadanos, sino que a partir de la imposición de una sanción a los servidores de la Función Electoral, se busca indirectamente que ellos por miedo al castigo cumplan sus funciones y por ende brinden un mejor servicio a los ciudadanos. Sin embargo, un punto importante a determinar es ¿hasta qué punto el miedo a una sanción haga posible que las actuaciones de los servidores electorales brinden una verdadera tutela de los derechos de participación de los ciudadanos? y en respuesta a esta pregunta, quizás si existieran controles más rígidos administrativamente hablando, posiblemente no haría falta la presencia de esta acción, sobre todo porque los ciudadanos acuden a la justicia electoral en busca de protección de sus derechos de participación, y aun cuando se sancione a quien realizó mal su trabajo, no se está solucionando el problema de fondo por el que la ciudadanía acude al órgano contencioso electoral.

4.5 Causa 038-2011-Recurso ordinario de apelación

El presente recurso ordinario de apelación en contra de la declaración de validez de los escrutinios lo interpone la Sra. Ivonne Suárez López, en su calidad de candidata a Concejal Urbano del Cantón Durán por el Movimiento Patria Altiva i Soberana basándose en la supuesta existencia de falsedades en las actas e inconsistencias numéricas alegando la nulidad de los escrutinios. Principales puntos:

- (1) El Tribunal Contencioso Electoral admite a trámite el presente recurso y empieza a analizar las afirmaciones de la accionante, en la parte pertinente determina que dicho recurso no tiene ningún sustento jurídico puesto que administrativamente su pretensión ya ha sido atendida, además que se cuenta con el informe jurídico del Consejo Nacional Electoral que determina que aun cuando ella alega la falsedad e inconsistencia numérica de las actas de escrutinio, no presenta las pruebas correspondientes que sustenten sus afirmaciones además que las juntas impugnadas ya han sido recontadas, con lo cual se estaría a su validez.
- (2) Continúa el Tribunal Contencioso Electoral analizando la petición de la accionante respecto de la reapertura y recuento de todas las urnas sin perjuicio de la convocatoria a nuevas elecciones; así determina que la nulidad de los escrutinio solo puede ser declarada en los tres casos específicos del artículo 144 del Código de la Democracia: “1. Si las Juntas Provinciales Electorales o el Consejo Nacional Electoral hubieren realizado el escrutinio sin contar con el quórum legal; 2. Si las actas correspondientes no llevaren las firmas del Presidente y del Secretario de las juntas provinciales; y, 3. Si se comprobare falsedad del acta” y en el presente caso la recurrente no ha demostrado que se haya incurrido en ninguna de ellas, determinando específicamente: “la nulidad por regla general procede cuando la causal está taxativamente prevista en la ley, debiendo tomarse en consideración siempre que los errores, inconsistencias, vicios de procedimiento o irregularidades detectadas sean determinantes para el resultado de la votación o elección” y así finalmente decide rechazar el presente recurso por improcedente.
- (3) Como vemos este “recurso de apelación” en realidad versaba sobre la nulidad de los escrutinios, de tal manera que hacemos un llamado al Tribunal Contencioso Electoral para que defina de mejor manera el tema de las nulidades, ya sea que se

ventilen vía recurso extraordinario de nulidad o que se sigan resolviendo a través del recurso ordinario de apelación; lo que no es concebible es que se tenga un recurso específico para plantear las nulidades y que todos hagan caso omiso del mismo, convirtiéndolo en un mero adorno dentro de nuestra legislación.

4.6 Recurso extraordinario de nulidad

Debido a que nuestro sistema contencioso electoral es relativamente nuevo (tiene vigencia a partir del último proceso Constitucional) es lógico que un recurso como el excepcional de revisión no haya tenido en este tiempo un gran desarrollo jurisprudencial. Como se explicó oportunamente el presente recurso por naturaleza es de carácter excepcional, lo que nos indica “que se aparta de lo ordinario”, es decir que solo puede tener cabida en casos extremos que requieran de una revisión ya sea porque han quedado al descubierto hechos o situaciones que cambiarían el sentido de la resolución de una causa o que se haya establecido grave error en su resolución o que dicha resolución fue producto de la comisión de un delito debidamente comprobado y que el dejarlos en ese error violentaría la idea de justicia; en otras palabras requieren que la circunstancia que lo motive sea de tal trascendencia que justifique echar abajo la característica de cosa juzgada de una resolución. Bien lo establece el Código de la Democracia que este tipo de recurso solo procederá en los casos específicos establecidos en nuestra legislación y que únicamente podrá versar sobre temas de juzgamiento de cuentas de campaña y de gasto electoral, para con ello garantizar una tutela efectiva de los derechos de participación política.

Hasta el momento, no existen causas que versen o resuelvan este tipo de recurso en el Tribunal Contencioso Electoral, sin embargo, existe una causa que en estos momentos se encuentra todavía en trámite, pero de la cual no podremos hacer un análisis muy profundo pues se tiene luces de que lastimosamente el presente recurso no ha sido debidamente sustentado, así estaremos atentos a su resolución para poder evaluar el trabajo del Tribunal Contencioso Electoral en estas causas.

4.7 Balance de la justicia electoral en la protección de los derechos de participación política

Todavía es muy pronto para dar un criterio generalizado acerca del éxito o el fracaso del sistema de justicia electoral ecuatoriana en la protección de los derechos de participación política, puesto que a escasos tres años de vigencia y con apenas dos procesos electorales en marcha sería demasiado precipitado el inclinarnos absolutamente a una de estas posturas. Lo que sí podemos hacer es un acercamiento sobre los avances que ha tenido, la nueva justicia electoral en nuestro país, para hacer factible el ejercicio de administración de justicia en materia electoral y consecuentemente ejercer una tutela efectiva sobre los derechos de participación política de los sujetos políticos y los ciudadanos en general.

Resulta evidente (aun cuando no queramos aceptarlo) que la justicia electoral todavía se encuentra atravesando un proceso de transición, una muestra de ello es que se continúa en el proceso de selección de sus nuevos miembros (el primero conforme al sistema de selección establecido en la Constitución) y recientemente se ha reformado el Código de la Democracia lo que ha introducido cambios tanto administrativos, como también a nivel jurisdiccional que marcarán una diferencia respecto de la sustentación de los recursos y acciones contencioso electorales.

Un aspecto positivo a resaltar es que el Tribunal Contencioso Electoral a lo largo de su vigencia ha realizado varios esfuerzos para institucionalizar a la nueva justicia electoral. Así, a través de la reglamentación de los procesos que hacen viable su desarrollo en el día a día como son la Normativa para el Proceso Electoral 2009, las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral y el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se ha logrado crear una certidumbre respecto del manejo de los recursos y acciones contencioso electorales que se ventilan en su interior.

Con la división de competencias de la Función Electoral en administrativa y jurisdiccional, podemos decir que se ha dado un gran avance respecto de la protección de los derechos de participación política, específicamente porque las actuaciones administrativas y los procesos y resoluciones electorales están bajo la vigilancia de un órgano jurisdiccional, autónomo e independiente, que al menos en teoría debe estar libre de toda presión o influencia política y cuyas resoluciones y sentencias responderán

únicamente al análisis técnico de derecho que garantice una plena justiciabilidad de los derechos de participación.

Sin embargo, esta división de competencias tampoco ha estado libre de obstáculos, así se han producido varias pugnas respecto de los asuntos de competencia entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Una muestra de ello representa el caso de conflicto de competencia positiva entre estos dos órganos que fue resuelto por la Corte Constitucional, la cual establece que:

[...] es el Tribunal Contencioso Electoral quien debe conocer y resolver en última y definitiva instancia las impugnaciones respecto del proceso de conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a efectos de garantizar en forma adecuada y eficaz el derecho de defensa y en particular del derecho a recurrir de un fallo o resolución que suponga afectación de derechos constitucionales de las personas²⁵⁷.

Una vez determinada la necesidad y conveniencia de que sea un órgano exclusivamente jurisdiccional, el encargado de conocer y resolver los recursos y acciones contencioso electorales (de manera que con ello se garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos de participación), en base al análisis de los casos expuestos en el acápite anterior, podemos decir que en la mayoría de los casos resueltos por el Tribunal Contencioso Electoral se ha protegido y tutelado efectivamente los derechos de participación que se expresan a través del sufragio, específicamente respecto de los derechos a elegir y ser elegidos.

Un tema que podría ser insignificante pero que marca una diferencia en la administración de justicia es el empleo de la tecnología para facilitar el desarrollo de los procesos contencioso electorales. De esta forma se ha implementado la citación vía correo electrónico y también la publicación en la web de las resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral, lo cual a más de agilizar los procesos, brinda transparencia y publicidad de las actuaciones del Tribunal Contencioso Electoral por parte de la ciudadanía en general.

Es de destacar los casos en los cuales el Tribunal Contencioso Electoral a pesar de haber rechazado los recursos interpuestos, en la mayoría de los casos, lo ha hecho en base a un análisis legal, técnico y motivado, evitando de esta manera que los recursos y acciones sean utilizados erróneamente para dilatar de los procesos electorales.

²⁵⁷ Supra nota 72.

Otra práctica positiva del Tribunal Contencioso Electoral que ha favorecido la tutela judicial efectiva de los derechos de participación, es que en varias de sus causas ha aplicado el principio de informalidad, a partir del cual se suplen los errores no determinantes en los que hayan incurrido los accionantes y se redirecciona sus causas de manera que pueden efectivamente obtener una respuesta satisfactoria.

Por otro lado, un aspecto que consideramos negativo es la disposición de la Ley Orgánica Reformatoria al Código de la Democracia que establece indirectamente el agotamiento de la vía administrativa para acudir a la vía jurisdiccional. Esta disposición es considerada como un retroceso en términos de protección a los derechos de participación, ya que demora la actuación del Tribunal Contencioso Electoral, lo cual representa un alto riesgo en términos de vulneración de los derechos políticos; específicamente por la naturaleza que tienen los procesos electorales, los cuales se llevan a cabo en espacios reducidos de tiempo y en los que la agilidad es uno de los elementos más importantes para hablar de una verdadera tutela de derechos.

Una falla importante que debe ser superada es que aun cuando el Código de la Democracia²⁵⁸ determine que las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral son de última instancia y constituirán jurisprudencia electoral, todavía no se hayan realizado los esfuerzos necesarios para evitar los fallos contradictorios, los cuales afianzan la inseguridad jurídica al momento de acudir a esta instancia jurisdiccional.

Como vemos, no podemos decir que la forma en que se ha estado llevando a cabo los procesos contencioso electorales estén totalmente libres de errores, ni mucho menos que se ha alcanzado la perfección, pero lo que sí podemos decir es que los esfuerzos puestos hasta el día de hoy, son los que van construyendo la justicia electoral especializada que necesita nuestro país, y esperamos que las acciones positivas del Tribunal Contencioso Electoral se continúen fortaleciendo, de tal manera que de la mano del ejercicio de los recursos y acciones contencioso electorales, este órgano se convierta en el verdadero garante de la soberanía ciudadana y la democracia de nuestro país.

²⁵⁸ Código de la Democracia. Artículo 70. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

5 Conclusiones

Del estudio del nuevo sistema de justicia electoral y de los recursos contencioso electorales en su función de protección de los derechos de participación garantizados en el artículo 61 de la Constitución, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

(1) El estudio de la justicia electoral en nuestro país obedece a una necesidad política y sociológica. Para ninguno de nosotros es un descubrimiento el hecho de que nuestro país ha atravesado graves crisis políticas a lo largo de toda su historia y precisamente debido a que el sistema de democracia representativa se encuentra constantemente en crisis, es que se han hecho grandes esfuerzos para fortalecer el sistema de justicia electoral de nuestro país, así a través de la implementación de los medios de impugnación jurisdiccionales se busca proteger a los derechos políticos de participación que se expresan a través del sufragio de manera que estos sean una verdadera expresión soberana del pueblo, y se conviertan en la fuente primaria de legitimidad de toda autoridad pública.

(2) Los derechos de participación política, entendidos como aquellos derechos de primer orden que tenemos todos y cada uno simplemente por la calidad de seres humanos que ostentamos, son los que hacen posible la participación activa de los ciudadanos respecto de los asuntos de atención pública que se dan al interior del Estado al que pertenecen. Dentro de los llamados derechos de participación política se subsumen varios derechos como el de elegir y ser elegidos, participar en temas de interés público, derecho a ser consultados, derecho a asociarse en partidos o movimientos políticos que hagan posible la expresión de sus ideologías, fiscalizar los actos de las autoridades de elección popular, revocar el mandato de las autoridades de elección popular, etc.

(3) En cuanto al ejercicio de los derechos de participación política, vemos que generalmente se hacen factibles a través de los procesos electorales y de su elemento primordial que es el sufragio igual directo y secreto. En este punto, es que aparece la Función Electoral como el garante del ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio y de los derechos referentes a la organización política de

la ciudadanía²⁵⁹.

(4) La Función Electoral, al ser concebida en nuestro país como uno más de los poderes del Estado, cuenta formalmente con las características de autonomía e independencia respecto de todos los demás poderes del Estado, destacando de esta forma la importancia que tiene la materia electoral en nuestro país. Esta Función está conformada por dos órganos, el Consejo Nacional Electoral como órgano administrativo encargado de organizar, dirigir, velar y vigilar que los procesos electorales se lleven con transparencia y apego a la ley; y, el Tribunal Contencioso Electoral como órgano jurisdiccional encargado de fiscalizar y corregir en su caso los actos provenientes de la administración electoral que tendrán efectos directos respecto de los derechos de participación política de los sujetos políticos.

(5) El principio de tutela judicial efectiva constante en nuestra Constitución implica que la existencia de derechos requiere a su vez de la existencia de herramientas o procedimientos que hagan posible su reclamo ante una violación de los mismos y que ellos sean sustentados ante un órgano imparcial e independiente. De esta manera nuestro ordenamiento legal ha previsto la existencia de varias herramientas que hagan posible la protección de los derechos de participación política, como es la posibilidad de impugnar en vía administrativa los actos administrativos electorales que hayan sido dictados en vulneración de la ley; así como también la posibilidad de que dichas resoluciones administrativas puedan ser revisadas a través del ejercicio de los recursos y acciones contencioso electorales por un órgano jurisdiccional, independiente, autónomo y especializado, lo que determinará la tutela efectiva de los derechos de participación política de los ciudadanos y demás sujetos políticos.

(6) Los actos electorales en líneas generales son aquellos actos emanados en el ejercicio de una potestad administrativa electoral que produce efectos individuales y directos. Así podemos determinar diferentes clases de actos electorales: los que se refieren al registro electoral y la credencial para votar; los que se refieren al régimen de los partidos políticos y su democracia interna; los relacionados a los actos preparatorios de la jornada electoral; y los referentes a los resultados electorales²⁶⁰. En este punto hay que destacar la calidad particular que tienen los actos del electorado tendientes a la

²⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 217. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁶⁰ Supra nota 1. Pág. 1244.

elección de las autoridades del Estado, a los cuales la doctrina los llama acto condición a través del cual la elección popular de autoridades, debido a que tienen origen en un mandato constitucional, son concebidos como un acto de autoridad que pueden ser perfectamente impugnables vía recursos y acciones contencioso electorales²⁶¹.

(7) Los sistemas contenciosos electorales comportan una garantía básica de protección de los derechos de participación política de los ciudadanos dentro de un Estado Democrático. El adentrarse en el estudio del sistema contencioso electoral ecuatoriano es intentar explicar la tutela que ejercen los sujetos políticos y en general los propios ciudadanos sobre los actos y resoluciones expedidas por la administración electoral a través del ejercicio de los recursos y acciones contencioso electorales que hacen posible la garantía y protección de sus derechos de participación política. A lo largo de este estudio se ha afirmado la dualidad inseparable que existe entre el ejercicio de los recursos y acciones contencioso electorales jurisdiccionales y un órgano de jurisdiccional autónomo y especializado para la sustentación y conocimiento de los mismos.

(8) El Tribunal Contencioso Electoral forma una de las partes rectoras de nuestro sistema contencioso electoral, pues es el órgano específicamente jurisdiccional encargado de administrar justicia en materia electoral en última y definitiva instancia, siendo de esta manera el garante de que el ejercicio de los derechos de participación sea un reflejo verdadero de la voluntad popular y en consecuencia legitime a las actuaciones de las autoridades de elección popular.

(9) Nuestra Constitución y el Código de la Democracia han hecho un gran esfuerzo para dotar al Tribunal Contencioso Electoral de todos los elementos necesarios para que se convierta en el mayor aliado en la protección de los derechos de participación política. Así se ha despartidizado orgánicamente al Tribunal, puesto que ahora sus integrantes son escogidos a través de un concurso de oposición y méritos; se busca garantizar la especialidad de los jueces electorales requiriendo que sean profesionales entendidos en derecho electoral, a más de que sus aspirantes deben contar con un mínimo de 10 años de experiencia en el ejercicio del derecho, de igual manera se ha determinado la incompatibilidad del ejercicio de otras funciones con el de ser juez electoral, precisamente para evitar conflictos de intereses y garantizar la imparcialidad

²⁶¹Supra nota 221. Pág. 156.

de los mismos.

(10) Una vez afianzada la imparcialidad, independencia y autonomía del Tribunal Contencioso Electoral que hace posible que la administración de justicia en materia electoral responda a las exigencias más altas de legalidad y constitucionalidad, nos queda por analizar el control pleno de las actuaciones administrativas electorales que se llevarán a cabo por el ejercicio de los recursos y acciones contencioso electorales previstos en la ley.

(11) Quienes están legitimados para la interposición de los recursos y acciones contencioso electorales son precisamente los llamados sujetos políticos, que son los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y fusiones electorales, los candidatos y los ciudadanos en general que se encuentren en goce de sus derechos de participación política. Adicionalmente, la doctrina y las disposiciones legales han determinado que todos ellos a su vez requieren estar legitimados en la causa, lo que significa que quien interponga el recurso debe tener un interés en el tema principal objeto del recurso ya sea porque se ha visto directamente afectado por el acto electoral impugnado o que busque la corrección de los errores incurridos para reponer el orden jurídico quebrantado.

(12) Cada uno de los recursos y acciones contencioso electorales previstos en nuestra legislación están dirigidos a la tutela efectiva del ejercicio de los derechos políticos a lo largo de las distintas fases de los procesos electorales. En un primer momento, a través de ellos se pueden tutelar el derecho al sufragio de cada uno de los ciudadanos, puesto que cada persona puede impugnar o reclamar a las autoridades administrativas en caso de que no conste en el registro electoral, o que no se haya cambiado oportunamente su domicilio para ejercer su derecho al voto; más adelante podrán también tutelar sus derechos políticos en torno a la calificación de candidaturas cuando sea el caso, o a la inscripción de partidos o movimientos políticos que ayuden a fomentar una verdadera expresión de su ideología política; ya dentro de los procesos electorales se puede impugnar a los resultados electorales, los escrutinios; así como los errores en los que puedan incurrir los miembros de las juntas receptoras del voto que puedan provocar la nulidad de la expresión popular.

(13) En cuanto al tema de las nulidades en derecho electoral, debemos tener muy presente los principios de impedimento de falseamiento de la voluntad popular y el principio de conservación del acto electoral debidamente celebrado en base a los cuales

únicamente se determinará la nulidad de las votaciones o de todo un proceso electoral en la medida en que efectivamente se haya vulnerado con ello la voluntad popular. Dicho en otras palabras, la nulidad es una institución del derecho que busca tutelar la legalidad de los actos de autoridad, sin embargo la naturaleza de los actos electorales es distinta, pues implica la participación de todo el electorado que expresa su voluntad a través del sufragio en un mismo momento, por lo que por ejemplo si un segmento no significativo de las juntas receptoras del voto están viciadas de nulidad, esto no es motivo suficiente para anular todo un proceso electoral, puesto que miles de personas ya expresaron su voluntad. Así también debe tenerse muy en cuenta el principio de unidad de los actos electorales en base al cual las elecciones deben celebrarse en un mismo momento, salvo circunstancias excepcionales ya que el ejercicio del derecho al voto puede verse modificado o influido por los distintos factores que la rodean, de manera que si por cualquier motivo se obligara a participar nuevamente, lo más probable es que la expresión original cambie, falseando de esta forma la elección popular. Así a fin de conservar la decisión popular legítimamente expresada es que incluso constitucionalmente se ha establecido el precepto de que en caso de duda se estará por la validez de las elecciones.

(14) Dentro de este trabajo académico se ha hecho un análisis profundo que ha procurado tratar todos los elementos referentes a la sustentación de los recursos y acciones contencioso electorales que nos demuestran que a través de ellos se puede recurrir los diferentes actos administrativos electorales garantizando con ello, un control pleno de legalidad y constitucionalidad de los mismos que tendrán un efecto positivo sobre la legitimidad de las elecciones y en consecuencia sobre las autoridades de elección popular afianzando de esta manera el régimen democrático en el que vivimos.

(15) El recurso ordinario de apelación es el que más acogida ha tenido respecto de la protección de los derechos de participación política, pues a más de los casos específicos en los la ley que prevé que puede ser interpuesto, también se determina que pueden impugnarse a través de este recurso todo acto o resolución administrativa que cause perjuicio y que no tenga un procedimiento especial para su impugnación.

(16) La interposición del recurso ordinario de apelación respecto de los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, en concordancia con la naturaleza de ellas que son organismos que representan las diferentes ideologías políticas dentro de un Estado y

que facilitan el ejercicio de la democracia, solo podrán proceder una vez que hayan agotado sus instancias internas de solución de conflictos.

(17) La acción de queja constituye una acción sancionatoria que se interpone únicamente contra los servidores de la Función Electoral, pero que en base a ella no se resuelve ningún asunto de fondo en lo que respecta a los derechos de participación del ciudadano.

(18) El recurso extraordinario de nulidad no ha tenido un gran avance, puesto que muchas de las alegaciones de nulidad de votaciones y escrutinios, se han ventilado a través del recurso ordinario de apelación. En este punto sería importante que el Tribunal Contencioso Electoral se pronuncie acerca de la vía adecuada de alegación de nulidad en materia electoral, a fin de evitar que se mantenga este recurso en la inactividad.

(19) Los recursos contencioso electorales protegen los derechos de participación política que se expresan a través del sufragio, como es el derecho a elegir y ser elegido, también se protege el derecho a formar parte de los asuntos de interés público del Estado al que se pertenezca, tutela el derecho de asociación a formar parte libremente de las organizaciones políticas, y todos aquellos que giren alrededor del ejercicio democrático.

(20) La nueva justicia electoral ecuatoriana, busca a partir del establecimiento de remedios jurisdiccionales que se ventilarán ante un órgano jurisdiccional autónomo, independiente y especializado, la tutela plena sobre los derechos de participación política de los ciudadanos. Tomando las palabras de Allan Brewer-Carías, “un sistema jurídico electoral es la garantía que en cada país se establece para asegurar la participación política de manera que el resultado buscado esté acorde con la voluntad popular”²⁶².

²⁶² Supra nota 238.

6 Bibliografía

Alcántara Sáez, Manuel y Flavia Freidenberg Coord. *Partidos Políticos de América Latina Cono Sur*. México: Instituto Federal Electoral, Fondo de Cultura Económica., 2001.

Álvarez Conde, Enrique. “Los principios del derecho electoral”. Sin fecha. 2 mayo, 2011. <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/15/RCEC_09_007.pdf>.

Aragoneses, Pedro y Jaime Guasp. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid: Civitas, 2002.

Archila, Luis Arturo. “Nulidad de elecciones”. *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 2 de febrero de 2011. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

Arias Manzano, Tania. “Principios, estructura y funciones del Tribunal Contencioso Electoral”. En: *Estudios de Justicia Electoral*. Ed.: Richard Ortiz Ortiz.

Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de derecho procesal civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

Arreola Ayala, Álvaro. *La justicia electoral en México. Breve recuento histórico*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación, 2008. <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Temas_selectos/temas_justicia.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente. Acta No. 30. 26 de marzo de 2008.

Asamblea Nacional Constituyente. Acta No. 31. 1 de abril de 2008.

Barquín Álvarez, Manuel. “Elector”. *Diccionario Electoral Tomo I*. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>

Bonet Navarro, Ángel. *Los recursos en el proceso civil*. Madrid: La Ley-Actualidad, 2000.

Borea Odría, Alberto. “Democracia”. *Diccionario Electoral Tomo I*. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de Política*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

Brewer-Carías, Allan R., 1990: “La nulidad de los actos electorales: una perspectiva constitucional comparada”, en Capel/IIDH (ed.), *Transición democrática en*

- América Latina; reflexiones sobre el debate actual, Memoria del III Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, 89-137.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Manuel Ossorio y Florit. *Diccionario de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2010.
- Coordinación de Asesoría e Investigación del TCE. “Evolución del régimen electoral en el Ecuador”. *Tribunal Contencioso Electoral*.
<<http://www.tce.gov.ec/jml/bajar/evolucionelectoral.pdf>>.
- Corte Constitucional. Sentencia N° 001-SDC-CC-2011 en el CASO N° 0002-10-DC de 16 de Noviembre de 2011.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. , Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C, No. 3.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>
- Devis Hechandía, Hernando. *Nociones generales del derecho procesal civil*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2009.
- Fairén Guillén, Víctor. *Doctrina general del derecho procesal*. Barcelona: Librería Bosch, 1990.
- Ferreira Rubio, Delia. “Alianzas Electorales”. *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 2 de febrero de 2011.
<http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.
- Fernández Baeza, Mario. “Partidos Políticos”. En: *Diccionario Electoral Tomo II*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2 de febrero de 2012.
<http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>. pág. 2853.
- Fernández Santillán, José. *Valores y Principios de la Justicia Electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2002.
<<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/555/3.pdf>>.
- Galván Rivera Flavio. *Derecho Procesal Electoral Mexicano*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2005.
- Goldstein, Mabel. *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires- Argentina: Editorial Circulo Latino Austral.
- González Alvear, Miguel. “La división de poderes”. *Estado de Derecho*. Barra Mexicana de Abogados. México D.F.: Editorial Themis, 1997.
- González Baños, Ricardo. “El control Constitucional en materia electoral”. Sin fecha. 17 de noviembre, 2011.
<<http://www.trielectoralhidalgo.org.mx/agora/pdf/articulo3405.pdf>>.

- González Navarro, Francisco. *Derecho administrativo español: El acto y procedimientos administrativos*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), 1997.
- González-Varas Ibáñez. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III Contencioso Administrativo. Volumen I. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2008.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Teoría General del Derecho Procesal: Jurisdicción, acción y proceso*. Buenos Aires: Ediar, 1999.
- Hernández Valle, Rubén. “Los principios del derecho electoral”. *Justicia Electoral: revista del Tribunal Electoral de la Federación*. Vol. III. Número 4, Sección de Doctrinal, 1994.
- Instituto Federal Electoral. *Elecciones Federales 2006. Justicia Electoral*. México: Diciembre, 2006. Mayo, 2011. <http://www.ife.org.mx/documentos/proceso_2005-2006/cuadernos/html/6.html>.
- Méndez, Juan E. y María E. Olea. “Derechos y Deberes Civiles y Políticos”. *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 20 de mayo de 2011. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.
- Moreno Yanes, Jorge. *Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano*. Richard Ortiz Ortiz ed. Quito: TCE, 2010.
- Moreno Yáñez, Jorge. “La Función Electoral en la nueva Constitución de la República del Ecuador”. En: *Estudios de Justicia Electoral*. Ed.: Richard Ortiz Ortiz.
- Nohlen, Dieter. “Candidaturas”. *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Sin fecha. 2 de febrero de 2011. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.
- Nohlen, Dieter. “Derecho Electoral”. En: *Diccionario Electoral Tomo I*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.
- Nohlen, Dieter. *La Democracia: Instituciones, conceptos y contexto*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2009. (Colección Internacional; no. 7).
- Nohlen, Dieter y Daniel Sabsay. “Derecho Electoral: los alcances de una disciplina científica”. En: *Estudios de Justicia Electoral*. Richard Ortiz Ortiz, ed. Quito: TCE, 2009.
- Ojesto Martínez Porcayo, José Fernando. “Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano”. Sin fecha. 21 de junio de 2011. <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/347/16.pdf>>.

- Olea y Contró, Jean Paul Huber. *Derecho contencioso electoral*. 1 Edición. México: Editorial Porrúa, 2005.
- Orozco Henríquez, Jesús. “Consideraciones sobre los principios y reglas en el derecho electoral mexicano”. Sin fecha. 31 mayo, 2011. <http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01482529789055928540035/isonomia18/isonomia18_06.pdf>.
- Orozco Henríquez, Jesús. “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Orozco Henríquez, Jesús. “Justicia Electoral”. *Diccionario de Derecho Electoral Tomo II*. <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/justicia%20electoral.htm>.
- Orozco Henríquez, Jesús. “La relación entre justicia electoral y justicia constitucional”. En: Richard Ortiz Otriz y Gandhi Burbano (eds.). *Derecho electoral y justicia electoral*. Quito: TCE, por publicarse.
- Orozco Henríquez, Jesús. “Sistemas de Justicia electoral en el derecho comparado”. En: *Sistemas de Justicia Electoral: evaluación y perspectivas*. Coord. Jesús Orozco Henríquez. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2001. <<http://148.207.17.193/documentacion/publicaciones/libros/sistemas.pdf>>.
- Ortiz Ortiz, Richard. “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del Régimen de Transición”. En: *Estudios de Justicia Electoral*. Ed.: Richard Ortiz Ortiz.
- Ortiz, Santiago. “El contexto político de la Asamblea Constituyente en Ecuador”. *Institut de recherche et débat sur la gouvernance*. <<http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-450.html>>.
- Oyarte Martínez, Rafael. *Curso de Derecho Constitucional. Tomo I*. Quito: Fundación Andrade & Asociados, 2007.
- Santofimio, Jaime Orlando. *Acto Administrativo procedimiento, eficacia y validez*. 2 Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1994.
- Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa No. 362-2009, en resolución del recurso ordinario de apelación presentado por el Movimiento Patria Altiva i Soberana en contra del Consejo Nacional Electoral.
- Tribunal Contencioso Electoral dentro de las causas Nos. 362-2009, 405-2009, 504-2009, etc., dentro de la resolución de los recursos contencioso electorales de apelación.

Tribunal Contencioso Electoral dentro de las causas Nos. 394-2009, 395-2009, 405-2009, etc., dentro de la resolución de los recursos contencioso electorales de apelación.

Tribunal Contencioso Electoral dentro de las causa No. 1-2009, dentro de la resolución del recurso contencioso electoral de queja.

Tribunal Contencioso Electoral dentro de las causas Nos. 008-009-2009 AC; 010-2009; 046-2009; 078-2009.

Valadés, Diego. “Estado de Derecho”. *Diccionario Electoral Tomo I*. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?url=/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1823872799/Diccionario_Electoral_Tomo I.pdf>.

Véscovi, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2006.

Zavala Egas, Jorge. *Introducción al Derecho Administrativo*. Guayaquil: Edino, 2003.

7. Plexo normativo

Código de la Democracia. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009.

Código de Procedimiento Civil. Registro Oficial Suplemento 58 de 12 de Julio de 2005.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Registro Oficial 10 de Diciembre de 1948.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Registro Oficial 536 de 18 de marzo de 2002.

Ley de Partidos Políticos. Registro Oficial 196 de 1 de noviembre de 2000.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 634 de 6 de febrero de 2012.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Registro Oficial 101 de 24 de enero de 1969.

Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Registro Oficial Suplemento de 24 de marzo de 2011.

Tribunal Contencioso Electoral. Resolución PLE-TCE-331-15-05-2009, de 15 de mayo de 2009. Registro Oficial No. 607 de 8 de junio de 2009.