

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA VIGENTE PARA
LAS ELECCIONES 2009 DENTRO DEL RÉGIMEN DE
TRANSICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
DE LA REPÚBLICA DEL AÑO 2008
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS
TEORÍAS DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Dr. Reynaldo Huerta Ortega*
Dra. Rosa Elena Jiménez Vanegas**
Ab. Luis Sánchez Baquerizo***

RESUMEN:

El equipo de investigadores del ISEJ¹ efectuó un análisis al proceso de elecciones generales que vivió el Ecuador en el año 2009, para determinar las características y el impacto para la realidad jurídica ecuatoriana y, de manera especial, para evaluar sus implicaciones en la vida democrática del país.

La razón principal de la elección de la presente investigación fue el hecho de que, a diferencia de lo ocurrido en procesos electorarios

* Catedrático principal por más de 30 años en la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en las cátedras Filosofía del Derecho y Derecho Procesal Internacional. Director del Instituto de Investigaciones ISEJ de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. E-mail: reinaldo.huerta@cu.ucsg.edu.ec.

** Conciliadora y Coordinadora del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil.

*** Profesor invitado en la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. E-mail: luissanchezb@hotmail.com

¹ Centro de Derecho Público Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas ISEJ de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

anteriores, las elecciones 2009 se produjeron luego de un proceso constituyente, en el cual todos los cargos públicos de elección popular tuvieron que someterse a nuevas elecciones y esto ejerce impacto en la democracia.

ABSTRACT:

The team of researchers from the ISEJ² conducted an analysis process of general elections who lived the Ecuador in 2009, to determine the characteristics and impact for the Ecuadorian legal reality and, in particular, to assess its implications in the democratic life of the country.

The main reason for the choice of this research was the fact that, unlike what happened in previous eleccionarios processes, 2009 elections occurred after a constituent process in which all public officials elected had to undergo new elections and this has impact on democracy.

PALABRAS CLAVES:

Democracia. Función electoral. Consejo Nacional Electoral. Tribunal Contencioso Electoral. Constitución de la República. Participación política. Partidos políticos. Justicia electoral. Control de constitucionalidad. Referéndum. Legitimación.

KEY WORDS:

Democracy. Electoral function. National council election. Electoral dispute Tribunal. Constitution of the Republic. Political participation. Political parties. Electoral Justice. Control of Constitutionality. Referendum. Legitimation

² Center for comparative public law, Institute of ISEJ legal research of the Faculty of jurisprudence and political science, and social of the Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

SUMARIO:

1.- INTRODUCCIÓN.- 1.1.- Justificación.- 1.2.- Contribución potencial del estudio.- 1.3.- Antecedentes.- 1.4.- Contexto y definición del problema.-Objetivos de la investigación.- 1.5.- Hipótesis y/o preguntas de investigación.- 1.6.- Estrategia de investigación.- 1.7.- Limitantes del estudio.- 2.- MARCO TEÓRICO.- 2.1.- Introducción.- 2.2.- Democracia como institución.- 2.3.- Teoría de la Democracia Deliberativa.- 2.4.- Lo deliberativo y la Argumentación Jurídica.- 2.5.- Los principios aplicados al ámbito Electoral.- 2.6.- Representación Política en lo Electoral.- 2.7.- Los partidos políticos, su rol, su participación electoral y la representatividad.- 2.8.- El método para la asignación de escaños.- 2.9.- La constitución y el régimen de transición como Normativa en el proceso electoral del año 2009.- 2.10.- Participación política de la ciudadanía en lo Electoral.- 2.11.- La inclusión de nuevos actores y su participación Política en lo electoral.- 2.12.- La justicia electoral y los derechos políticos Electorales de la ciudadanía.- 2.13.- El control de constitucionalidad en materia electoral.- 2.14.- La Función Electoral.- 2.14.1.- Estructura de la Función Electoral.- 2.14.2.- El Consejo Nacional Electoral.- 2.14.3.- El Tribunal Contencioso Electoral.- 2.15.- Mecanismos de Democracia Directa.- 2.15.1.- El Referéndum.- 2.15.2.- Revocatoria del Mandato.- 3.- ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.- 4.- RESULTADOS.- 4.1.- Análisis conceptual y descriptivo de las Normativas electorales y la institución electoral aplicadas en las elecciones 2009 verificado con la teoría de la democracia deliberativa.- 4.2.- Análisis descriptivo de la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral.- 4.3.- Análisis descriptivo de las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral respecto a aspectos vinculados a los principios Constitucionales y la teoría de la Democracia Deliberativa.- 4.4.- Sentencias del Tribunal Contencioso Electoral respecto a aspectos vinculados con la Democracia Deliberativa y el diseño Institucional electoral aplicado, en las Elecciones 2009.- 4.5.- Análisis a las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral respecto a aspectos formales en la inscripción de candidaturas y/o movimientos o partidos, en las Elecciones 2009.- 4.6.- Sentencias del

Tribunal Contencioso Electoral respecto a aspectos normativos del proceso electoral, en las elecciones 2009.- 4.7.- Sentencias del Tribunal Contencioso Electoral respecto a las acciones de protección y amparo electoral presentados por los sujetos políticos, en las elecciones 2009.- 4.8.- Sentencias del Tribunal Contencioso Electoral respecto a recursos contenciosos electorales.- 5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.- 5.1.- Valoración de los resultados y conclusiones.- 5.2.- Recomendaciones.- 6.- BIBLIOGRAFÍA.-

1. INTRODUCCIÓN

El Instituto de Investigaciones, Servicios y Estudios Jurídicos y Sociales (ISEJ) de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil se encuentra empeñado en desarrollar investigaciones y estudios en el ámbito jurídico que permitan el desarrollo coherente de la normativa aplicada a la realidad ecuatoriana. Por lo cual, el equipo de investigadores del ISEJ efectuó un análisis al proceso de elecciones generales que vivió el Ecuador en el año 2009, para determinar las características y el impacto para la realidad jurídica ecuatoriana y, de manera especial, para evaluar sus implicaciones en la vida democrática del país.

La razón principal de la elección del tema -lo que motivó al equipo de investigadores para efectuar el análisis a la normativa aplicada que reguló el proceso de elecciones desarrolladas en el año 2009- fue el hecho de que, a diferencia de lo ocurrido en procesos eleccionarios anteriores, las elecciones 2009 se produjeron luego de un proceso constituyente, en el cual todos los cargos públicos de elección popular tuvieron que someterse a nuevas elecciones.

El proceso eleccionario dentro del Régimen de Transición, no solo tuvo como impacto el hecho de la elección de varias dignidades, sino que la normativa constitucional transitoria otorgó al organismo electoral administrativo -Consejo Nacional Electoral- facultades normativas, esto es, se confirió la atribución para dictar normas jurídicas generales regulatorias del proceso electoral, pero, a su vez, se señaló expresamente la vigencia de la normativa electoral anterior en todo lo que no se oponga a ésta.

La presente investigación no pretende agotar los temas aquí tratados, su intención es aportar al debate.

1.1. Justificación

Construir una democracia en serio requiere, más allá de meras reformas de carácter legislativo, un profundo debate ciudadano, donde se discutan las ideas y propuestas de la Teoría Política, Moral y Jurídica contemporánea, luego de una revisión y lectura crítica de los máximos exponentes teóricos de la democracia, como son Habermas, Rawls y Nino entre otros.

Con este fin se propuso en la constitución del año 2008 la implementación de mecanismos alternativos de participación ciudadana que promuevan la inclusión de dichos sectores en el debate político, dejando atrás las viejas estructuras de los partidos políticos tradicionales.

Las teorías democráticas contemporáneas, como la deliberativa o participativa, así como las pluralistas, fueron acogidas y analizadas por los constituyentes, con el fin de que el sistema democrático diseñado en el proyecto de nueva constitución supere a las teorías netamente formalistas o de democracia representativa.

De tal manera, la nueva Constitución de la República (en adelante CR), que fue aprobada mediante referéndum por la voluntad mayoritaria del pueblo ecuatoriano, establece una nueva institución para canalizar los aspectos electorales, denominada Función Electoral. Este diseño institucional o estructural de la Función Electoral establece dos organismos que la conforman, el Consejo Nacional Electoral para los aspectos administrativos y normativos, encargado de la planificación y organización de los procesos electorales, y el Tribunal Contencioso Electoral, para los aspectos de la administración de justicia electoral.

Este nuevo diseño institucional para la Función Electoral, tuvo una particularidad, que fue la vigencia de un Régimen de Transición específico en el ámbito electoral a nivel constitucional, causando una alteración a las normativas electorales del sistema jurídico ecuatoriano, por cuanto se encontraba vigente la Ley Orgánica de Elecciones y la Ley

de Partidos Políticos con todas sus reglamentaciones, junto con la expedida dentro del contexto del Régimen de Transición.

En este contexto, el diseño institucional que consta en el Régimen de Transición le concede una facultad legislativa al Consejo Nacional Electoral, al permitirle constituir un cuerpo normativo para regular los actos con sustancia electoral que debían ser aplicados en el proceso de elecciones generales previsto para el año 2009.

Uno de los aspectos administrativos que se tomaron en cuenta para el presente estudio, fue la conformación del nuevo diseño institucional para la toma de decisiones jurídico-políticas, que se efectuaba en unos casos por votación de simple mayoría de los funcionarios públicos – nombrados mediante concurso público-, que podían dejar sin efecto decisiones legislativas que, dentro del sistema jurídico, eran jerárquicamente superiores.

Las resoluciones del organismo electoral encargado de la organización de las elecciones generales, esto es, el Consejo Nacional Electoral, crearon mucha confusión en los sujetos políticos, pues el proceso electoral no estaba siendo regulado por normas previamente establecidas y de conocimiento público, sino por resoluciones administrativas de carácter general que no eran publicadas en el Registro Oficial. Este desconocimiento de la nueva normativa electoral generó, como era de esperarse, un ambiente de incertidumbre y caos entre los sujetos políticos; por tanto, la falta de certeza tuvo como consecuencia que la participación de nuevos actores políticos, con ideas renovadas y nuevos objetivos sociales, haya sido obstaculizada y, por ende, su inserción en la contienda electoral, restringida.

En este mismo diseño institucional se contempló la creación del Tribunal Contencioso Electoral, organismo que es el encargado de la administración de justicia en el ámbito electoral. Su actuación dentro del proceso de elecciones generales del año 2009, ha generado jurisprudencia, la misma que es necesario analizar, por cuanto, a través de ella se sentarán precedentes respecto a la justicia electoral.

1.2. Contribución potencial del estudio

Al efectuar un análisis al proceso electoral surgido en el Régimen de Transición propuesto por la Constitución del año 2008 enmarcado dentro de la democracia deliberativa contribuye a desarrollar al interior de la Universidad y en el Instituto de Servicios y Estudios Jurídicos –ISEJ- no solo el análisis a la normativa *per se* sino que promueve el debate de la construcción de la democracia surgida en procesos electorales tan complejos como el vivido en el año 2009.

La Universidad, como ente generador de ideas y de pensamiento crítico, debe estar a la vanguardia en el campo del pensamiento, por ello el debate debe ser dirigido desde la academia, constituyéndose en un foro imprescindible para la construcción de la ciudadanía activa y participativa, que conozca y sepa ejercer aquellos derechos que son presupuestos necesarios para la vigencia del sistema político de toma de decisiones mayoritarias, con la finalidad de realizar el ideal tan añorado del autogobierno colectivo.

Al reconocer la importancia de la democracia como sistema político de toma de decisiones, y de los organismos e instituciones del Estado, creados o diseñados para ponerla en práctica y garantizarla, se hará imprescindible que, tanto en las carreras de Derecho, como en las de Ciencias Políticas, y demás ciencias sociales, se fomente la enseñanza del Derecho Electoral, como un campo sumamente importante de la Ciencia Jurídica. Por cuanto la participación, manifestada en el derecho al sufragio mediante el voto individual, permite construir una democracia en la cual la libertad sea respetada y junto con la seguridad jurídica sean el eje transversal del andamiaje jurídico de la sociedad ecuatoriana.

Generar discusión jurídica-social y jurídico-política respecto a la formas de democracia que necesitamos como país, cuya historia política ha venido girando en torno al tan ansiado desarrollo, tanto en el plano social como económico y cultural, se torna sumamente necesario, ya que sin una verdadera participación activa de los electores en la toma de decisiones, durante la elección de sus gobernantes, y luego de ella, mientras se encuentra en su cargo representativo, no alcanzaremos a construir el tan añorado ideal de un Estado de hombres libres e iguales.

1.3. Antecedentes

La República del Ecuador, en el año 2008, vivió un proceso constituyente que concluyó con la expedición de una nueva constitución, texto normativo que está compuesto por cuatrocientos cuarenta y cuatro artículos, además de varias disposiciones finales y de un Régimen de Transición independiente, todo lo cual hace que sea una de las constituciones más extensas del planeta. Dentro de dicho articulado se garantiza una vasta lista de derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran los derechos de participación, cuya denominación más conocida es la de los derechos políticos, aquellos que garantizan la posibilidad de elegir y de ser elegido en procesos electorarios universales y transparentes.

En aquel momento constitucional, mientras se encontraba en funcionamiento la Asamblea Constituyente de la ciudad de Montecristi, se generó una serie de debates y discusiones en torno al proyecto de nueva constitución, siendo la garantía y exigibilidad de los derechos humanos las demandas más fuertes de parte de los amplios sectores de la ciudadanía; por otra parte también se puso mucho énfasis en el diseño de mecanismos que depuren nuestro sistema democrático que, desde la salida de la dictadura militar, había sido violentado en reiteradas ocasiones, llegando a destituir no sólo a Presidentes de la República, o Magistrados de la Corte Suprema, sino, también, llegando al caso extremo de una destitución masiva de Diputados.

Uno de los temas más recurrentes que fueron tratados durante el arduo proceso constituyente, fue la forma o el diseño institucional idóneo y necesario para dejar atrás el sistema político conocido como partidocracia, calificativo peyorativo utilizado para describir al sistema de partidos políticos tradicionales.

Se tenía como meta la instauración de un sistema que garantice las condiciones para la inclusión de las grandes masas pertenecientes a los sectores que, a todo lo largo de nuestra historia republicana, habían sido estructuralmente marginados de la sociedad, buscando además el surgimiento de nuevos actores, que nuevas voces sean escuchadas, en la vida democrática del Ecuador.

1.4. Contexto y definición del problema

Este nuevo diseño institucional para la Función Electoral, entró en vigencia una vez aprobado el Régimen de Transición de la Constitución de la República, lo cual causó una alteración al Sistema Jurídico Ecuatoriano, ya que, aun cuando se encontraba en vigencia la Ley Orgánica de Elecciones y la ley de partidos con todas sus reglamentaciones, entre otras normativas relacionadas al ámbito electoral, dentro de este contexto del Régimen de transición, se le concede una facultad legislativa al Consejo Nacional Electoral, al crear un cuerpo normativo que regulará los actos con sustancia electoral. Esto tuvo como consecuencia, que la toma de decisiones jurídicas se efectuaba con una votación de simple mayoría de funcionarios públicos –nombrados mediante concurso público- que podían dejar sin efecto decisiones legislativas que, dentro del sistema jurídico, eran jerárquicamente superiores, todo ello amparados en las disposiciones del Régimen de Transición de la Constitución de la República.

Las resoluciones del organismo electoral encargado de la organización de las elecciones generales, esto es, Consejo Nacional Electoral, crearon mucha confusión en los sujetos políticos, pues el proceso electoral no estaba siendo regulado por normas previamente establecidas, de conocimiento público, sino por actos administrativos con sustancia electoral adoptados para resolver cuestiones del momento, generando por tanto, un ambiente de incertidumbre y caos entre los sujetos políticos. Esto generó que existan obstáculos para la participación de nuevos actores políticos, con ideas renovadas y nuevos objetivos sociales, en su inserción en la contienda electoral.

Así las cosas, surge la pregunta sobre la que versa la presente investigación, ¿El proceso constituyente y las reformas a nivel legislativo y que se insertan dentro del ámbito electoral, al ser consolidadas en el régimen de transición, guardan conformidad o siguen los parámetros establecido por aquellas teorías políticas que propenden a la optimización de los sistemas democráticos?

Esta problemática es la que procederemos a analizar a través del presente estudio de investigación jurídica.

1.5. Objetivos de la investigación

Dentro del marco conceptual se establecieron como objetivos de carácter general, determinar la relación existente entre la aplicación de la normativa electoral en un régimen de transición frente a las proposiciones teóricas de mayor aceptación en el ámbito jurídico político de la actualidad.

Y como objetivos de carácter específico:

- a) Analizar los instrumentos normativos aplicados en el proceso electoral de las elecciones 2009, comparándolos con la legislación electoral anterior;
- b) Evaluar la normativa electoral vigente a luz de las proposiciones teóricas de la teoría democrática contemporánea;
- c) Describir el proceso electoral desde el funcionamiento de los órganos desconcentrados: las Delegaciones Provinciales y las Juntas Provinciales Electorales;
- d) Analizar la realidad electoral ecuatoriana, desde la perspectiva administrativa, jurídica y política, cotejándola con los postulados teóricos de la democracia deliberativa y,
- e) Lograr que la Universidad, como foro académico, asuma su misión social de ser el foro donde se discutan y debatan las ideas de forma crítica, garantizando la absoluta libertad de pensamiento y de expresión.

1.6. Preguntas de la investigación

Las preguntas de investigación nos permiten encauzar la presente investigación enfocándonos alrededor del diseño electoral y como este impacta en la democracia ecuatoriana dentro del contexto del Régimen de Transición. Al inicio de la presente investigación nos hicimos las siguientes preguntas:

1. ¿Las normas constitucionales referentes a la función electoral, garantizan una verdadera representación y/o participación de los sujetos políticos frente al electorado?
2. ¿La facultad legislativa conferida al Consejo Nacional Electoral en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, para las

elecciones generales dispuestas en el mismo, configuró un estado de incertidumbre jurídica?

3. ¿La consolidación de la democracia deliberativa y participativa en estados donde impera la anomia social no se agota con el establecimiento de disposiciones normativas que la consagren expresamente, aun con mecanismos que garanticen la satisfacción de los derechos de participación y representación?

Preguntas cuyas respuestas serán estudiadas en los acápites siguientes.

1.7. Estrategia de Investigación

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó como estrategia de investigación, la estrategia metodológica cualitativa, por estar vinculada al enfoque hermenéutico-crítico aplicado al estudio de la normativa jurídica. Por cuanto, a través de la misma el equipo investigador se propuso comprender el fenómeno que se estudia, como es, el análisis del proceso electoral 2009 frente a las teorías de la democracia.

1.8. Limitantes del estudio

Entre los limitantes presentes en el desarrollo de la presente investigación las podemos ubicar en:

- a) limitantes físicas.- todas aquellas limitantes que produjeron un retraso en la ejecución de la misma, entre las que tenemos: espacio físico
- b) limitantes formales.- todas aquellas limitantes que impidieron el obtener a tiempo las informaciones requeridas para el respectivo análisis.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Introducción al marco conceptual

El marco conceptual del presente estudio de investigación está compuesto por: 1) la teoría de la democracia desarrollada por Jurgen

Habermas, con su modelo de democracia deliberativa; 2) por el concepto de justicia como equidad de la teoría de la justicia y del liberalismo político propuesto por John Rawls, junto con el estudio de la relación entre Estado, Derecho y Democracia elaborado por Carlos Santiago Nino, y la teoría de la argumentación jurídica de Alexy y Atienza.

De manera adicional, para el análisis jurídico de la normativa electoral, enfocada en el ámbito de la democracia, y en especial dentro del contexto del Derecho Electoral, se toman en cuenta conceptos transversales tomados de Giovanni Sartori y que serán analizados en el contexto de la normativa electoral como son: representación, representatividad, legitimación y legitimidad.

La construcción de una democracia en sentido normativo, requiere, más allá de meras reformas de carácter legislativo, un profundo debate ciudadano. Por ello, resulta necesario, para el desarrollo del presente estudio, la enunciación de las ideas y propuestas de la Teoría Política, Moral y Jurídica contemporánea, luego de una revisión y lectura crítica de sus máximos exponentes, como son Habermas, Rawls, Bobbio y Nino, entre otros.

Cuando hablamos actualmente de teorías y tipologías cuyo enfoque se refieren a la democracia representativa, y en otras de reciente instauración, sólo *constituyen* democracias en el sentido de que cumplen con los criterios expresados por Robert Dahl cuando las define como Poliarquía³, al no ser democracias representativas y que a criterio de O'Donnell las denomina democracias delegativas⁴ por no ser democracias consolidadas —es decir, institucionalizadas—, no impidiendo que puedan ser democracias duraderas al existir un importante efecto de interacción.

³ Dahl, Robert , La Democracia y sus críticos.- Ediciones Paidós Ibérica S.A. 1992, ediciones en castellano traducción de Leandro Wolfson.

⁴ O'Donnell Guillermo.- Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización. Buenos Aires: Editorial Paidós, 1997, documento original publicado como "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, Vol. 5, No. 1, January 1994: 55-69. © 1994 National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press.

En este contexto, el concepto de ciudadanía, en su esencia, como participación en el poder político y del ciudadano autónomo⁵ tiene su impulso, no sólo por estar presente en la CR, sino por formar parte de los derechos que son garantizados en el ámbito electoral. La palabra ciudadanía la redescubre Ralf Dahendorf en 1988 quien recuperó de la idea de ciudadanía planteada por T.H.Marshal en el año 1950.

Para efectos del análisis de la presente investigación, el rol del ciudadano habitante en una circunscripción territorial determinada es vital, por cuanto su decisión compromete la toma de las decisiones futuras que afectan a dicha circunscripción territorial cuando se eligen los gobiernos locales, o a un país cuando se eligen parlamentarios y/o asambleístas pertenecientes al poder legislativo; por quien recepta la voluntad expresada en las urnas de parte del ciudadano que ejerció su derecho político.

REVISIÓN DE APORTACIONES CONCEPTUALES PARA LA INVESTIGACIÓN.

El presente estudio se enmarca dentro del concepto Democracia, por ello se vuelve necesario efectuar un análisis a los diversos modelos de democracia. La base conceptual de nuestra investigación es el modelo teórico propuesto por Jürgen Habermas, sociólogo alemán que ha desarrollado la noción de política deliberativa y ha expuesto las consecuencias que de ella se derivan, con el fin de enfrentar las carencias que expresan, tanto el pensamiento liberal como el republicano, cuando tratan de fundar el sistema democrático.

2.2. La democracia como institución

Antes de analizar la democracia deliberativa y los aspectos que le atañen, a saber, la representación, la legitimidad, la justicia y el control electoral; debemos dar una primera mirada a las diversas concepciones.

Para la concepción Liberal el proceso democrático cumple la tarea de programar al Estado en interés de la sociedad, en términos de economía

⁵ Concepto expresado por Adela Cortina

de mercado. Imponer intereses sociales frente al aparato estatal (fines colectivos).

En la concepción Republicana se establece que la política no se agota en la mediación (particular-colectiva), sino que es elemento constitutivo del proceso social (solidaridad es la tercera fuente de integración social), voluntad política de tipo horizontal orientada hacia un entendimiento o consenso alcanzado argumentativamente. La comunicación política queda protegida de ser absorbida por el aparato estatal o de ser asimilada a la estructura del mercado. La sociedad civil, como infraestructura del espacio público político, tiene un significado estratégico.

Un punto importante para la visión Liberal son los derechos subjetivos, entendidos como libertades negativas frente al Estado, y que para la visión republicana son los derechos de participación y comunicación política que protegen las libertades positivas, y recaen en los sujetos responsables de una comunidad de libres e iguales.

Las libertades negativas, protegidas por derechos, únicamente generan obligaciones de abstención o de “no hacer” por parte del Estado, mientras que las libertades positivas requieren del mismo de obligaciones positivas o de “hacer”. Así, podemos denominar a los primeros “derechos-autonomía” y a los segundos “derechos-prestación”. No obstante, de acuerdo con las teorías del derecho más importantes de la actualidad, se puede concluir que la distinción mencionada carece de fundamento, puesto que ambos derechos requieren tanto de obligaciones estatales positivas como negativas.

En cuanto a la política, los liberales reflejan una lucha por posiciones que aseguran la capacidad para disponer del poder administrativo en coordinación, por encima de la cooperación; exigiendo de la gente que sólo considere su autointerés. Para los Republicanos, en cambio, la comunicación política está orientada al entendimiento, no como un mercado sino como un diálogo. Para NINO como “Concepción Dialógica, entiende a la política como un proceso de razón y no de voluntad, de persuasión y no exclusivamente de poder para llegar a un acuerdo relativo, bueno o justo, ordenar aspectos de la vida que se refieren a las relaciones sociales de las personas. Poder administrativo solo puede

emplearse sobre la base de las políticas, y dentro de los límites de las leyes que surgen del proceso democrático.”

La concepción liberal de la democracia está centrada en la economía, mientras que la republicana se centra en una comunidad ética. El eje del modelo liberal no es la autodeterminación democrática de ciudadanos deliberantes, sino la formación de una sociedad centrada en la economía.

Las teorías y propuestas sobre la Democracia, formuladas en las últimas décadas, la encontramos en la versión schumpeteriana⁶, la cual, en la práctica, reduce a la democracia a una cuestión meramente metodológica donde se consagran los procedimientos para la toma de decisiones por regla de mayoría. Son pocos los autores que proponen este modelo; algunos de ellos fueron, en un mayor o menor grado de aproximación, Lijphart y de Huntington, quienes consideraban a la democracia como un mero procedimiento electoral para la selección de líderes que gobiernen un Estado.

Las teorías pluralistas se basan, también, en lo procedimental, pero avanzan respecto al contenido democrático expresado por Schumpeter, ya que dan lugar a un papel más participativo, aunque limitado, de la ciudadanía.

Dahl es considerado, entre los politólogos, como la aportación germinal al pluralismo democrático por su formulación del concepto de poliarquía. Él manifiesta que para que un régimen se lo considere como poliárquico, éste debe reunir, al menos, tres requisitos o condiciones para catalogar e identificar a cualquier régimen político como democrático.

La libertad de la ciudadanía se constituye cuando se asocia y se expresa con el voto de los electores, junto con el derecho de los líderes políticos al competir por el favor de los ciudadanos en las urnas, dentro procesos electorales libres e imparciales, generando credibilidad y acreditación democrática.

⁶ SCHUMPETER, Joseph. Capitalismo, socialismo y democracia. Madrid: Editorial Aguilar, 1968

La democracia poliárquica, a pesar de que se trata de una definición basada en criterios minimalistas de democracia política, tiene aceptación entre diversos autores significativos y notorios, como son: Morlino, Di Palma, Sartori, Linz, Bobbio, Hartlyn, Przeworski, Shugart y Mainwaring, incluso –aunque con matices- añadiríamos a esta lista a los ya citados Huntington y Lijphart.

Norberto Bobbio⁷, en su concepción de la democracia integral, considera complementaria la democracia representativa respecto a sus principios con la democracia directa. En lo concerniente a algunos de sus mecanismos y formas, Dahrendorf⁸ manifiesta que hay un “desagradable error” que puede suponer confundir la sola celebración de elecciones con la democracia política.

Existen autores como Di Tella, O’Donnell, Flisfisch, Schmitter, Stepan, Weffort, Pasquino, Jáuregui, Cotarelo, Alcántara, Zovatto, Markoff, Sichar, entre otros, quienes consideran que la ciudadanía ejerce un rol preponderante al supervisar, de manera muy atenta, al gobierno, para así permitir el hacer factible un ejercicio efectivo de la ciudadanía.

Linz⁹ nos hace reflexionar sobre la posible pérdida de apoyo de la ciudadanía respecto a los principios e instituciones democráticas, cuando el sistema democrático se enfrenta a importantes problemas sociales y económicos y no existe la respectiva capacidad de respuesta, lo que genera la demanda de cambios urgentes en las sociedades.

En los últimos tiempos surge la democracia deliberativa, que busca superar los convencionalismos de las instituciones democráticas, generando que el ciudadano sea capaz del ejercicio del poder político.

⁷ BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. México: Fondo de Cultura Económica, 1994. p. 40-41.

⁸ DAHRENDORF, Ralph. Después de la democracia. Barcelona. Editorial Crítica, 2002. p. 9.

⁹ LINZ, Juan. Transiciones a la democracia. Revista Española de Investigaciones Sociológicas, nº 51. Madrid, 1990. p. 32

La idea de una Democracia Deliberativa se ha abierto espacio en el pensamiento filosófico, político, sociológico y jurídico. Así lo demuestran algunos autores como J. Cohen, James S. Fishkin y Carlos Santiago Nino.

La teoría deliberativa se centra en la formación de opinión y de la voluntad común, y en la estructuración, en términos de Estado de Derecho, de derechos fundamentales para cumplir presupuestos comunicativos del proceso democrático. Con ello se obtiene una intersubjetividad de orden superior, que comprende procesos de entendimiento que se efectúan en forma institucionalizada mediante deliberaciones en las corporaciones parlamentarias o en la red de comunicación de los espacios públicos políticos, debiendo respetarse los límites entre Estado y Sociedad.

2.3. Teoría de la democracia deliberativa

La democracia deliberativa permite, como proceso de discusión pública, que los ciudadanos potencialmente afectados por las decisiones tomadas colectivamente estén informados y, conscientemente, emprendan la búsqueda del interés público para el bienestar colectivo.

La concepción deliberativa busca complementar la noción de democracia representativa no confrontarla, haciendo hincapié en la racionalidad de la argumentación y en la discusión pública de las decisiones.

La Democracia Deliberativa, como nuevo modelo de toma de decisiones dentro del sistema político, pretende depurar la democracia representativa, tomando en cuenta los principios de imparcialidad y racionalidad.

En consecuencia, es necesario comprender que, tal como afirman los teóricos, las decisiones colectivas que afectan a los individuos sólo pueden ser legítimas cuando se generan mediante la deliberación pública por parte de la ciudadanía, esto es, de todos los posibles afectados por dicha decisión.

Jürgen Habermas propone un modelo que permite analizar la sociedad como dos formas de racionalidad que están en juego simultáneamente:

- a) La racionalidad sustantiva del mundo de la vida, y,
- b) La racionalidad formal del sistema.

Concepto que lo desarrolla en su Teoría de la Acción Comunicativa¹⁰, en el cual refiere que, “al elegir un determinado concepto sociológico de acción, nos comprometemos con determinadas presuposiciones ontológicas, en las que el lenguaje tiene su soporte más fuerte. Por lo cual, al ámbito de lo político debemos entenderlo en términos de una deliberación que, a su vez, incluya - ya sea a través de representantes o de consultas directas a la ciudadanía- a todos los destinatarios de los acuerdos que se adoptan en ella, esto es, las normas jurídicas y prácticas políticas”. Para el caso materia de nuestro análisis viene a ser lo electoral, como la base de una sustentación a la idea de encontrar una actitud cívica común en los ecuatorianos.

Tener la capacidad de percibir que la fuerza legitimadora de una política deliberativa descansa en la “estructura discursiva de una formación de la opinión y la voluntad que sólo puede cumplir su función socio-integradora gracias a la expectativa de calidad racional de sus resultados. De ahí que el nivel discursivo del debate público constituya la variable más importante”¹¹.

El modelo de democracia deliberativa, propuesto por Habermas, se apoya precisamente en las condiciones de comunicación bajo las que el proceso político puede tener a su favor la presunción de generar resultados racionales porque se efectúa en toda su extensión en el modo y estilo de la política deliberativa.

Sostiene el autor que “Si convertimos el concepto procedimental de política deliberativa en el núcleo normativo de una teoría de la democracia, resultan diferencias tanto respecto de la concepción republicana

¹⁰ Teoría de la Acción Comunicativa, tomos I y II : Crítica de la razón funcionalista, versión castellana de Manuel Jiménez redondo, Editorial Taurus Humanidades, primera reimpresión , México 2005.

¹¹ Jürgen Habermas, Facticidad y Validez (sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso) cuarta edición, traducida por Manuel Jiménez Redondo, p. 381, Editorial Trotta, Madrid, 1998.

del Estado como una comunidad ética, como respecto de la concepción liberal del Estado como protector de una sociedad centrada en la economía. En la comparación de los tres modelos parte de la dimensión de la política que nos ha ocupado hasta ahora, a saber: del proceso de formación democrática de la opinión y la voluntad común, que se basa en procesos informales de deliberación, en procesos electorales y en resoluciones parlamentarias. Conforme a la concepción liberal ese proceso tiene lugar en forma de compromisos entre intereses. Conforme a la concepción republicana, en cambio, la formación democrática de la voluntad común se efectúa en forma de una autocomprensión ética; conforme a este modelo, la deliberación, en lo que a su contenido se refiere, puede apoyarse en un consenso de fondo entre los ciudadanos que se basa en la común pertenencia a una misma cultura y que se renueva en los rituales en que se hace memoria de algo así como de un acto de fundación republicana. La teoría del discurso toma elementos de ambas partes y los integra en el concepto de un procedimiento ideal para la deliberación y la toma de resoluciones. Este procedimiento democrático establece una interna conexión entre negociaciones, discursos de autoentendimiento y discursos relativos a cuestiones de justicia, es decir, entre tres formas distintas de comunicación, cada una de las cuales tienen su propia lógica, y sirve de base a la presunción de que bajo tales condiciones se obtienen resultados racionales, o fair. Con ello, la razón práctica efectúa, por así decir, una operación de repliegue desde la idea de derechos universales del hombre (liberalismo) o desde la eticidad concreta de una determinada comunidad (comunitarismo) para quedar situada ahora en aquellas reglas de discurso y formas de argumentación que no toman su contenido normativo sino de la propia "base de validez" de la acción orientada al entendimiento y, por tanto, en última instancia, de la propia estructura de la comunicación lingüística."¹²

Por otro lado, Carlos Santiago Nino¹³ enfoca a la democracia deliberativa como un concepto normativo que se fundamenta en los

¹² Tres Modelos de Democracia.- Sobre el concepto de una política deliberativa, Conferencia pronunciada en el Departament de Filosofia de la Universitat de València (16 octubre 1991), <http://www.alcoberro.info/v1/habermas7.htm>, accedido en enero de 2010.

¹³ Santiago Nino, La Constitución de la Democracia Deliberativa, Editorial Gedisa, Barcelona 1997.

principios del liberalismo: - autonomía individual, - inviolabilidad de la persona, y –dignidad de la persona. Estos principios, a su vez, se obtienen por medio de un procedimiento de construcción, en el que personas libres e iguales consienten unánimemente en el respeto de ciertos mínimos, como presupuestos para la formación del consenso voluntario. Este método es conocido como constructivismo ético o kantiano, se asemeja al modelo teórico de la Posición Original elaborado por John Rawls y a la teoría de la Acción Comunicativa de Habermas.

La democracia deliberativa busca la implementación de un sistema de toma de decisiones en los que prime el debate, el intercambio de ideas. Así, la democracia, cumpliendo con ciertos requisitos, es la forma de gobierno que más se asemeja al discurso moral de la modernidad, el cual, entre otras cosas, tiene como principal objetivo la adopción del punto de vista imparcial, desde el que deben contemplarse los diferentes intereses en conflicto.

El discurso moral constituye una técnica para obtener consensos, busca el acuerdo en la realización de ciertas conductas, sobre la base de la coincidencia de creencias en razones morales -razones que, para toda persona (agente moral), deben ser el último tribunal de apelación, y que desplazan a cualquier otro tipo de razones, como el autointerés o la prudencia-, con la finalidad de reducir conflictos y facilitar la cooperación.

El sistema democrático de discusión colectiva y de regla de mayoría es más confiable que cualquier otro procedimiento de toma de decisiones, en lo concerniente a qué o cuáles políticas imponer, mediante el ejercicio de la fuerza estatal. Se torna muy difícil pensar que un individuo, o un grupo reducido de individuos, en la soledad de su despacho o gabinete, lleguen a adoptar soluciones moralmente correctas. El pluralismo de intereses, y de perspectivas, complejiza profundamente la problemática social. Cuán difícil resulta, hasta para el más erudito o sabio, comprender y entender esta diversidad de intereses.

La concepción normativa de la democracia sostiene que existen ciertas precondiciones, o derechos que se deducen de los principios básicos del liberalismo, y que deben ser garantizados como paso previo a la toma de decisiones.

Para autores como Ronald Dworkin¹⁴, uno de los filósofos del derecho más importantes de la actualidad, el derecho moral a ser tratado con igual consideración y respeto sería la precondition para la exigibilidad de los demás derechos jurídicos exigibles. La satisfacción de estos derechos es condición necesaria para depurar el sistema democrático.

El cumplimiento de las obligaciones jurídicas no solo supone la abstención estatal, sino, más bien, impone la prestación de servicios públicos para la satisfacción de mínimos de decencia, que todo ser humano, por el solo hecho de ser tal, requiere.

Para el profesor argentino Roberto Gargarella¹⁵, la democracia deliberativa supone una concepción antielitista, rechaza el elitismo epistemológico, esto es, un criterio según el cual alguna persona, o grupo de personas, se encuentra mejor capacitada para decidir imparcialmente en nombre de todos los demás. En nuestros días, elitistas son quienes ven a la clase política como responsable y "dueña" del gobierno, y sostienen, a su vez, que la ciudadanía debe contentarse pura y exclusivamente con hacer sentir su "voz" periódicamente, a través del proceso electoral mediante el voto para elegir a sus representantes.

En la idea de democracia deliberativa se adopta una postura normativa contraria a la del elitismo, según el principio que se asume, es valioso y deseable que la ciudadanía delibere, a los fines de decidir adecuadamente los rumbos principales de la política. En este caso, la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones colectivas es vista como una condición necesaria del sistema democrático; por ello, dicha participación debe ser alentada y no restringida.

Así, se considera que el sistema político de toma de decisiones debe basarse, primordialmente, en la discusión pública. Vincula las ideas de discusión e imparcialidad. Al apoyar la deliberación pública como méto-

¹⁴ Dworkin, Los Derechos en serio, Editorial Ariel, Barcelona, 2004.

¹⁵ Roberto Gargarella, La democracia deliberativa en el análisis del sistema Representativo, Artículo publicado en www.insumisos.com Red de Investigadores Latinoamericanos por la Democracia y la Paz (RILDEPAZ), <http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/la%20democracia%20deliberativa%20en%20el%20analisis%20del%20sistema%20repres.pdf>

do, los defensores de la democracia deliberativa se oponen no sólo a las versiones elitistas, sino también a versiones “populistas” de ésta.

Una posición es populista, “epistemológicamente populista”, cuando considera que la sola intervención de las mayorías, manifestada en el voto, es suficiente para dotar de validez a una cierta decisión. En este sentido, por ejemplo, la concepción de Rousseau podría ser calificada como populista ya que en ella la deliberación está ausente, a pesar de que se sostenga un principio de participación colectiva.

Un importante beneficio del debate colectivo es su carácter educativo. El proceso deliberativo, por el cual la gente intercambia puntos de vista, escucha las opiniones de otros, etc., provee una excelente oportunidad para la autoeducación de quienes debaten; el mejoramiento de su habilidad de razonamiento, de su argumentación y el desarrollo de su capacidad para convivir con otros. De todos modos, sostener que la deliberación favorece este tipo de resultados no implica decir que los produce necesariamente, ni de forma exclusiva. Los defensores de la democracia deliberativa aparecerían defendiendo un principio epistemológico de raíz colectivista opuesto al del “elitismo”, ya que el “descubrimiento del interés público” aparecería requiriendo la opinión de cada uno de los posibles afectados por la decisión a tomarse.

La teoría deliberativa sostiene que las preferencias de los individuos no están dadas, lo que significa que siempre están sujetas a corrección o modificación. Los deliberativos defienden que no debe confundirse el tipo de conductas que puede ser apropiado en el mercado, con los comportamientos que deben ser propios de la política, a diferencia de lo que parece ocurrir con las concepciones pluralistas o economicistas de la democracia. En el mercado resulta aceptable que el consumidor elija entre cursos de acción que sólo difieren entre sí en cuanto al modo como lo afectan a él. Por otra parte, en la política los ciudadanos deben expresar sus preferencias respecto de estados que también difieren en el modo en que pueden afectar a otros sujetos. De allí, por ejemplo, la necesidad de crear oportunidades para que los individuos puedan revisar sus preferencias y cambiarlas si es necesario. Así vista, la política no es concebida como un lugar en el que, meramente, se implementan preferencias previamente existentes.

El individualismo es otra nota característica de la concepción deliberativa, la que lo diferencia de la versión pluralista de la democracia cuya principal preocupación es la de que ninguna facción o grupo de interés se imponga sobre los demás grupos, asegurando así un equilibrio entre las distintas corporaciones presentes. Lo que se pretende en nuestros días, el aspecto que más énfasis se ha puesto por parte de la teoría política contemporánea, es mejorar la representación de intereses o ampliar el número de facciones participantes en el proceso político. Esta postura difiere ampliamente de los presupuestos individualistas que caracterizan a la democracia deliberativa. El individualismo al que nos referimos consiste, básicamente, en tomar a las personas y no a los grupos como unidades fundamentales del proceso democrático. Ello implica, por ejemplo, privilegiar la defensa de los derechos de las personas por sobre la maximización de los beneficios de grupos o facciones.

La deliberación puede ser importante no sólo por su función “negativa” de prevenir errores en la toma de decisiones colectivas, sino también por sus efectos “positivos” en la provisión de información, contribuyendo así a expandir el panorama de las alternativas entre las cuales optar. Una persona puede dejar de lado algunas alternativas por el mero desconocimiento de las mismas o puede dejar de reconocer ciertos puntos de vista que preferiría a los suyos, sólo porque no está en conocimiento de ellos. En relación con esto podría decirse que la discusión puede impedir, o ayudar a prevenir, la adopción de decisiones parciales o sesgadas, virtud ésta que resulta de primera importancia para cualquier sistema de toma de decisiones que afecten a colectivos.

Para efectos de la presente investigación, como concepto eje para el análisis, se toma la tesis de Carlos Nino¹⁶, quien desarrolló una original justificación epistémica de la democracia que se conecta con su elemento deliberativo. La parte democrática de este modelo teórico “incluye la toma colectiva de decisiones con la participación de todos los que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes...”. El elemento deliberativo fue descrito como “la toma de decisiones por medio de

¹⁶ Derecho Constitucional I: Organización del Poder. Profesor: Lucas Arrimada. Trabajo por ser publicado en “Teoría y crítica de la Constitución” Abeledo Perrot 2008. Compilador Roberto Gargarella..

argumentos *por* y *para* los participantes que están comprometidos con los valores de la racionalidad e imparcialidad...”.

De acuerdo al profesor NINO “la concepción deliberativa de la democracia ve” a la teoría consensual “como profundamente interrelacionada con la moral y se apoya sobre su poder para transformar preferencias moralmente aceptables. A diferencia de la doctrina de la soberanía popular, del perfeccionismo o de las concepciones dialógicas que no se apoyan en el valor epistémico del proceso democrático, la concepción de la democracia defendida (...) trata de respetar un conjunto de presupuestos liberales” –e igualitarios- “fuertes”. “La concepción deliberativa de la democracia apoyada sobre su valor epistémico emerge a partir de confrontarla con el problema del conocimiento moral y de tratar de evitar los extremos de la reflexión individual de Rawls y el populismo de Habermas”. Esta posición, continua Nino, “implica que el consenso alcanzado después de un ejercicio de discusión colectiva debe ser de algún modo confiable en el proceso de conocimiento de asuntos morales. Pero esta confiabilidad no puede excluir completamente la confianza en nuestra propia reflexión individual para expresar argumentos en la discusión”. Así mismo tomaba, como muchos, la representación política como un “mal necesario”.

2.4. Lo deliberativo y la argumentación jurídica

La teoría de la argumentación jurídica¹⁷ es una teoría de la decisión jurídica racional. Sus presupuestos básicos se pueden resumir así:

- a) Es una teoría dialógica o discursiva de la racionalidad. Cuál sea el contenido de la decisión racional es algo que no se puede conocer o descubrir ni mediante la intuición particular ni mediante ningún género de reflexión o análisis meramente individual, mediante la razón monológica, la de alguien que “habla” consigo mismo, estudia en soledad y reflexiona. Es en el discurso, en el diálogo, en el debate

¹⁷ Tomado del libro de García Amado, Juan Antonio, en el cual resume lo expuesto por Robert Alexy y Atienza.- El Derecho es un misterio. 6 ¿Qué es la argumentación jurídica?, Lecturas sobre Derecho Constitucional Contemporáneo, UEES, pp. 97-98.

leal entre argumentos y argumentantes donde se puede establecer el contenido debido de la decisión.

- b) Es una teoría consensualista de la racionalidad. Racional será aquella decisión apta para alcanzar el consenso entre los concretos argumentantes y de cualquier argumentante; es decir, de cualquiera que tenga interés y razones para preguntarse sobre el asunto y que aporte dichas razones como argumentos y valore los argumentos ajenos. No hay racionalidad sin consenso o sin aptitud de la decisión para lograr, como ideal, ese consenso general.
- c) Es una teoría procedimental de la racionalidad. No hay racionalidad sin consenso, pero no todo consenso es consenso racional. Sólo será racional el acuerdo que se consiga en un discurso, en un diálogo en el que los argumentantes respeten ciertas reglas, que son las reglas de la argumentación racional. Esas reglas constituyen lo que podría denominarse el "derecho procesal" de la argumentación racional. Pueden sintetizarse en que ningún argumentante legitimado por un interés en el asunto que se decida debe ser privado de su derecho a argumentar, todos han de poder argumentar con igual libertad y los argumentos de todos deben ser tomados en consideración con idéntico respeto e igual consideración inicial. Se presupone también, como no podría ser de otro modo, que se respeta la lógica común de nuestros razonamientos, es decir, que se hacen inferencias válidas y se evitan las falacias lógicas, así como que el lenguaje se usa con sus significados compartidos y que no se echa mano de un lenguaje privado o ad hoc. Si un discurso gobernado por dichas reglas desemboca en un acuerdo, ese acuerdo será racional y la consiguiente decisión merecerá el mismo calificativo.
- d) Es una teoría formal, no material, de la racionalidad. Como consecuencia de lo anterior, el contenido de la decisión racional no está predeterminado, no se halla preestablecido antes del discurso, sino que se sienta precisamente en el discurso, en la argumentación racional: el contenido de la decisión racional será el contenido de ese acuerdo que se ha alcanzado argumentando racionalmente. En este sentido se dice también que estamos ante una doctrina de tipo constructivista.

2.5. Los principios aplicados al ámbito electoral¹⁸

En el ámbito electoral existen principios que se aplican con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos cuando estos ejercen sus derechos constitucionales de participación, estos principios se aplican a la justicia electoral en el caso concreto de que uno de estos derechos sea vulnerado.

Los principios que vamos a considerar para el presente análisis son los siguientes:

- a) Principio pro participación,
- b) el principio de unidad del acto electoral,
- c) Principio favor libertatis,
- d) Principio de no falseamiento de la voluntad popular,
- e) Principio de conservación del acto electoral,
- f) Principio de seguridad jurídica,
- g) Principio de preclusión,
- h) Principio de equidad en procesos electorales,

Todos estos principios se encuentran de manera directa e indirecta en la CR y han sido aplicados por el Tribunal Contencioso Electoral, órgano encargado de la justicia electoral.

2.6. La representación política en lo electoral

Cuando hablamos de representación nos referimos necesariamente a un elemento incorporado en el concepto, la delegación. La representación y la delegación no son polos opuestos, por cuanto, a través de un procedimiento, los ciudadanos en las urnas autorizan a algunos individuos (esto es, los elegidos por ellos) para que los representen, comprometiéndola con lo que el representante decida.

El concepto de representación, tratado dentro del contexto del presente estudio, es la representación política, esto es, la conferida por los electores a los elegidos por el Derecho al Voto ejercido en las urnas. Representación política que surge de un contrato pero de índole social, en

¹⁸ Enrique Álvarez Conde.- LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ELECTORAL.- publicado en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales Núm. 9. Mayo-agosto 1991

el cual el representante adquiere su calidad de tal, porque el representado, a través de su decisión de elegirlo en las urnas, le otorga dicha representación. El representante, mediante mandato otorgado por el representado, de forma expresa o tácita, tiene la capacidad para actuar, en nombre del representado, dentro de la vida pública del país, especialmente en aquellas decisiones en las que se requiere el consentimiento colectivo. Rousseau manifiesta que "la idea de los representantes es moderna: procede del gobierno feudal... en las antiguas repúblicas y en las monarquías, el pueblo no tuvo jamás representantes; no se conocía esta palabra"¹⁹.

La representación es otorgada por los ciudadanos y ciudadanas de un país, y la pueden dar porque la ciudadanía se basa en reconocimiento de los derechos políticos²⁰. Derechos Políticos que están otorgados por la libertad que tenemos los ciudadanos y ciudadanas de una sociedad para elegir a nuestros representantes y de ser elegidos como representantes de otros ciudadanos o ciudadanas.

Kelsen señala que la libertad natural de seres iguales era sólo factible si era reemplazada por la libertad política. Esta primera metamorfosis de la libertad implica que políticamente libre es aquel individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa²¹.

Para el politólogo alemán Dieter Nohlen, la representación es una de los cinco criterios para evaluar un sistema electoral. Se aspira que el sistema electoral refleje adecuadamente los intereses sociales, las opiniones públicas, la representación de todos. La representación de la diversidad y pluralidad; una representación justa, más o menos proporcional, una relación aceptable o razonable entre votos y escaños²².

La representación en el caso ecuatoriano se encuentra en los dignatarios elegidos por el acto de participación ciudadana en las urnas, determinando que la crisis no está en el sistema democrático-

¹⁹ Rousseau, Jean-Jacques.- El contrato Social.- pág. 107

²⁰ Touraine, Alan.- pág. 77

²¹ Kelsen , Hans.- pág. Pp. 335-360

²² Cita tomada del libro de Rivera Molina Ramiro .- pág. 197

representativo, sino en la forma como los actores, en este caso los políticos, administran su capacidad de respuesta ante los representados.

En los actuales momentos, la representación política se encuentra en crisis, hay un quiebre entre la voluntad del representado y la del representante. Esto se ve claramente en los actores políticos, específicamente los partidos tradicionales, ya que existe una creciente dificultad para restablecer los vínculos con la sociedad, disminuyendo la participación activa de los actores dentro de los partidos más estructurados, por lo cual se tornan como alternativa la conformación de nuevos movimientos políticos.

Por tal motivo, la participación de todos es de suma importancia, John Stuart Mill fundamenta la participación del pueblo en las decisiones de Estado a través de la representación, al manifestar que “el único gobierno que puede satisfacer por completo todas las exigencias del estado social es aquel en el que todo el pueblo participa (...) se deduce que el tipo ideal del gobierno perfecto debe ser el representativo²³.

La representación política tiene algunas dimensiones; con la representación se manifiesta la representatividad que no es otra que la manifestación pura de la voluntad del representado como libertad política. La representatividad que se obtiene en las urnas es el reflejo de la decisión que los ciudadanos y ciudadanas otorgan a un candidato para que ejerza su representación en un espacio de vida pública.

Bobbio señala que “en su uso descriptivo, por democracia los antiguos entendían la democracia directa; los modernos, la representativa”²⁴. Por lo cual, para Bobbio, la democracia moderna, nacida como democracia representativa, en contraposición a la democracia de los antiguos, debería haber sido caracterizada por la representación política, es decir, por una forma de representación en la que el representante, al haber sido llamado a velar por los intereses de la nación, no puede ser sometido a un mandato obligatorio. El principio en el que se basa la representación política es exactamente la antítesis de aquél en el

²³ Stuart Mills, John .- El gobierno Representativo.-

²⁴ Bobbio Norberto - pág. 401

que se fundamenta la representación de los intereses, en la que el representante, al tener que velar por los intereses particulares del representado, está sometido a un mandato obligatorio (precisamente el del contrato del Derecho privado que prevé la revocación por exceso de mandato)²⁵.

Dentro de la representación, la rendición de cuentas se convierte en el eje del accionar de quienes han recibido la responsabilidad de sus acciones por aquellos sobre quienes afirman tener el derecho a representar. La rendición de cuentas funciona de dos maneras, vertical y horizontal. De manera vertical, los funcionarios elegidos son responsables frente al electorado, que le entregó la delegación, y de manera horizontal con el uso de los otros poderes o instituciones que pueden cuestionar, y/o finalmente castigar, las formas incorrectas de actuar con la delegación proporcionada a través del voto.

A la par, es necesario tomar en cuenta que a través de la representación y la rendición de cuentas se determina la existencia y la observancia de la distinción entre los intereses públicos y los privados de quienes ocupan dichos cargos de representación por el voto.

Ahora la propuesta es hablar de una democracia deliberativa y por tanto de una representación acorde a dicha democracia. Tener claro esto, nos permite determinar el impacto que tienen, en los procesos electorales, las campañas políticas, las estrategias que los partidos políticos presentan a los ciudadanos con el fin de captar votos. Echeverría aclara que "contrario a lo que podría suponerse, la génesis de la representatividad política está en la búsqueda de legitimación y sustento para las opciones decisionales que promueven las estructuras administrativas."²⁶

En el ámbito electoral, la representación política se da dentro de sistemas electorales que tienen raigambre histórica y está incorporada en el texto constitucional.

²⁵ Bobbio Norberto .- El futuro de la democracia.- pag. 18

²⁶ Echeverría Julio Pág. 19

Dieter Nohlen, nos señala que existen dos principios de representación política que, a su vez, evidencian objetivos propios. Estos son: el principio de representación por mayoría y el de la de la representación proporcional. Para el primer caso, el objetivo consiste en producir el gobierno de un partido o de una coalición de partidos basado en una mayoría parlamentaria; en cambio para el segundo caso, se trata por el contrario de reproducir lo más fielmente posible en el parlamento las fuerzas sociales y los grupos políticos existentes en la población. Un aspecto importante a tomar en cuenta es la representación política de las minorías o la formación de mayorías para lograr gobiernos estables.

Lo importante para la representación en el ámbito electoral, y de acuerdo a estos dos principios de representación, es el predominio a nivel de los sistemas electorales concretos de ambas combinaciones.

Explicando estos principios, al interior de los sistemas electorales tenemos dos extremos, por un lado, la representación proporcional (pura) que como sistema electoral mayoritario en su efecto conjunto se aproxima más a la representación por mayoría, y, por el otro, la representación mayoritaria (relativa) que como sistema electoral proporcional está más cerca de la representación proporcional. Puede darse lugar a la combinación de los sistemas electorales, en los cuales existen elementos mayoritarios y proporcionales.

No obstante, es conveniente tener presente que no existen los sistemas electorales mixtos, ya que los sistemas electorales, pese a sus diferencias particulares, podrán ordenarse de acuerdo a uno de los dos principios de representación. Y que aun cuando los sistemas electorales combinen elementos técnicos como las circunscripciones uninominales, candidaturas uninominales, regla o fórmula de decisión mayoritaria con otros elementos técnicos que constan en los sistemas proporcionales como circunscripciones plurinominales, candidaturas por lista, regla o fórmula de decisión proporcional; el principio como tal que se aplica el sistema electoral es o la representación por mayoría o la representación proporcional.

Uno de los ejes para el análisis de los sistemas electorales de mayoría o proporcional es el efecto definitorio de ambos sistemas de representación, en consecuencia, cuando aplicamos uno u otro sistema la

relación entre votos y escaños varía. Al aplicar el sistema de representación por mayoría, la desproporción entre votos y escaños de los respectivos partidos es típicamente alta. Mas, cuando se aplica un sistema de representación proporcional, el efecto desproporcional se reduce y, consecuentemente, partidos relativamente pequeños pueden obtener escaños. Determinar cuál es el ideal a aplicar no es posible, existen doctrinarios que prefieren la representación por mayoría y otros la representación proporcional.

2.7. Los partidos políticos, su rol, su participación electoral y la representatividad

Lo vivido en Ecuador los últimos años respecto a la injerencia de los partidos en la vida democrática impacta en la democracia y en la gobernabilidad, y su génesis o causante de la falta de democracia y/o de gobernabilidad la tenemos en un sistema de partidos políticos que no le dan sentido, razón suficiente, a la sociedad para considerarse representada.

Partamos de una primera premisa, la democracia es convivir en igualdad y libertad y, como tal, de acuerdo a la corriente contractualista, esa igualdad y libertad se manifiesta en un contrato social. Una segunda premisa, la justicia, según la concepción clásica dada por los romanos <<*suum cuique tribuere*>> "dar a cada quien lo que le corresponde", y que ha sido retomada, desarrollada y superada por otros autores como Rawls, siempre debe estar presente como eje transversal en el actuar político como vivencia de la democracia.

Los partidos políticos han incidido en esta falta de representatividad, y, para corroborarlo, basta echar un vistazo a nuestra realidad, tenemos una apatía por ejercer nuestros derechos constitucionales como ciudadano y ciudadana y a elegir a nuestros representantes, demostrándose en el alto índice de votos nulos y blancos en las elecciones 2009, así como un alto incremento de movimientos sociales que sólo se inscribieron para presentarse a elecciones, pero que luego del proceso eleccionario, ni siquiera figuran.

La fragmentación de los partidos políticos se encuentra entre las causas principales que dan lugar a que la sociedad no se sienta

representada por los políticos de turno, y como bien lo manifiesta Conaghan “las leyes electorales y de partidos promovieron la fragmentación partidaria y una falta de compromiso programático de los partidos”. Esto se refleja, tanto ahora como ayer, al analizar la normativa aplicada para las elecciones 2009, en la cual encontramos vacíos que merecen ser reformados (a la presente fecha, ya se encuentra vigente el Código para la Democracia) para cambiar la estructura interna y de poder, y con ello mejorar la capacidad de respuesta de los partidos políticos, tanto al interior como al exterior.

Todo esto nos impulsa a tener presente que no necesariamente el poder que tienen los ciudadanos, manifestado en una mayoría cuando acude a las urnas a elegir, permite establecer y determinar la legitimidad de la representación política otorgada a una persona o partido político, esto se debe a una sencilla razón: el sufragio es un mero mecanismo, es una condición necesaria, mas no suficiente para instaurar un gobierno democrático. Cuando los procesos electorales se organizan y desarrollan con falencias estructurales, los ciudadanos, en mayoría, tienen mayores probabilidades de equivocarse. Esta problemática no sólo impacta a la ciudadanía como tal, sino que tiene como resultado la fragmentación en los estamentos internos de los partidos políticos, y esto se observa mucho más cuando tenemos movimientos que surgen sólo para un proceso electoral.

El poder que tenemos, ciudadanos y ciudadanas, para revocar el mandato a nuestros representantes, y que consta en la constitución, no lo ejercemos; una de las razones puede ser la desidia nuestra; pero también, si efectuamos un análisis un poco profundo al mandato, nos encontramos que el mismo no se viabiliza como debería ser, o como quisiéramos nosotros, con el fin de que nuestros representantes encuentren el sentido de la representación que les otorgamos en las urnas.

En un Diario del país aparece una publicación de un partido político que dice: “Convoco a los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianos, que *deseen* ser candidatos y candidatas a la DIPUTACIÓN por... en las 22 provincias del país”²⁷. Esta es una clara muestra de la falta de ideologías

²⁷ Diario el Universo, jueves 27 de julio de 2007

en los partidos y movimientos políticos, es de suponer, en consecuencia, que tampoco se encuentran preparados para el reto que significa el ser elegidos en las urnas por la ciudadanía, para que ostenten la calidad de ser representantes y tomen decisiones que, al ser sobre la vida pública, impactan en cuestiones tan importantes como la macroeconomía del país y también en la microeconomía.

Los partidos políticos inciden en la gobernabilidad, porque son los generadores de la confianza de los ciudadanos y ciudadanas en la autoridad del Estado, por ser ellos la instancia intermedia que canaliza los intereses comunes de los ecuatorianos hacia el gobierno del Estado, que es el ejecutor de las políticas públicas. Pero, además, no sólo deben canalizarlos, sino que juntos deben construir las bases de las futuras manifestaciones políticas de los ecuatorianos. Debemos entender su significado para de ahí entrar al análisis de su incidencia en la gobernabilidad entendida como “el equilibrio dinámico entre el nivel de las demandas sociales y la capacidad de respuesta gubernamental”²⁸.

Hablar de los partidos políticos, es expresar una verdad que no puede ser soslayada, y es que los partidos políticos, tal como los conocemos, son de reciente creación: surgen a raíz del proceso de transición que se da en nuestro país a finales de los años 70 e inicios de los años 80. Se refuerza esto con el surgimiento de la Ley de Partidos Políticos, así como todo el andamiaje político de representación de los ciudadanos y ciudadanas frente al Estado.

Afirmar que la cultura política presente en los partidos políticos, tanto para los ciudadanos y ciudadanas, es una manifestación reciente, es una verdad que no podemos soslayar. “caminante no hay camino se hace camino al andar”, frase que se la retoma ahora para hacernos caer en cuenta que, sin querer justificar, los partidos políticos están recién nacidos y son pequeños y débiles, y los movimientos políticos surgidos específicamente para un proceso electoral, mucho más. Pero aún así su incidencia no es solamente por la estructura y por lo que representa, sino

²⁸ Esta definición consta en el libro “Transición democrática y gobernabilidad” año 2000 cuyos compiladores son Julio Labastida Martín del Campo, Antonio Camou y Noemí Lujan Ponce

por los líderes que ejercen un liderazgo y porque que son, o mejor dicho deben ser, los generadores del pensamiento, tanto interno como externo, del partido político, y que se refleja en el compromiso del ejercicio de representación en la vida pública.

La característica principal de los partidos políticos ecuatorianos, desde su surgimiento, es que, en su mayoría, son partidos de índole personalista y, hasta en algunos casos, son populistas; con un bajo perfil ideológico y con dificultades para cohesionarse en el ámbito interno. Todo esto los convierte, de manera especial en momentos de procesos electorales, en clientelares.

El tener una cultura política en el Ecuador, en la cual el representado y el representante reconozcan sus responsabilidades y deberes logrará “carta de naturalización conceptos y nociones como gobernabilidad, eficiencia y eficacia del sistema político, capacidad de representación, participación y reforma política”²⁹

¿Existe capacidad de respuesta de los partidos políticos a los problemas de la cotidianidad que vivimos los ecuatorianos? En el barómetro iberoamericano elaborado por CEDATOS para el año 2006 se refleja que los partidos políticos tienen un nivel de aceptación del 10%, esto repercute al momento en que la legitimidad del gobierno desaparece y empiezan a surgir voces que dicen “que se vayan todos”.

Cómo se definen los partidos políticos y/o movimientos sociales es un tema que debe ser analizado desde el interior del mismo. En su surgimiento, impacto y aporte a la consecución del objetivo de representatividad de la sociedad. Sin embargo, al mismo tiempo, tenemos que efectuar un análisis en su contexto al exterior del mismo, por cuanto los partidos políticos y/o movimientos sociales son importantes para conformar un sistema político más institucionalizado, eficiente y responsable. Hay que recalcar que, la crisis en los partidos políticos como la que estamos viviendo ahora, representa en los actuales momentos oportunidades de reflexión para la acción, que no cabe evadir.

²⁹ PACHANO Simón ..coordinador -10- pag. 12

Sartori nos señala que partido³⁰ “es cualquier grupo político que se presenta en elecciones, y es capaz de colocar a través de elecciones, candidatos para cargos públicos”.

Veamos lo vivido en Ecuador en los últimos tiempos, los partidos políticos no han logrado desarrollar coaliciones sólidas que les permitan obtener una verdadera representatividad, solo lo han hecho al momento de presentarse a elecciones, sumándose además el hecho cierto que el electorado ecuatoriano no ha demostrado una adhesión de forma continua con los partidos presentes en el escenario político: dándose lugar a escisiones entre facciones que mantienen intereses divergentes no alineados con el interés del bien común que le otorgó la sociedad para que la represente.

Esto ha dado lugar a un cambio significativo del electorado de una elección a otra, siendo esta volatilidad, salvo por unas pocas excepciones, la razón por la cual los partidos políticos ecuatorianos no han desarrollado vínculos estrechos con la sociedad civil. Ahora se está dando lugar a una manifestación muy impactante del electorado por doble vía: por un lado, tenemos la participación de la ciudadanía, y por el otro lado, existe una apatía del electorado que se demuestra en las últimas elecciones mediante el índice bastante representativo del voto nulo.

Demos una mirada atrás en nuestro proceso de retorno a la democracia, y veamos cómo fue la participación de los partidos políticos en ese período de transición, y encontraremos que cuando se dio paso a la transición, los partidos políticos fueron sometidos a numerosas pruebas electorales.

Durante todo este tiempo, la participación de los partidos políticos ha sido decisiva en el país para consolidar la democracia; pero debemos también, tener en claro que los partidos políticos que surgieron después de la dictadura fueron la herencia de un sistema de partidos surgidos en el siglo diecinueve entre dos ideologías en amplia competencia, en aquel tiempo, por ser dos caras de la misma moneda, esos dos partidos tradicionales fueron: el Partido Liberal Radical y el Partido Conservador; tomándose en cuenta, además, el surgimiento del populismo –que no

³⁰ SARTORI, Geovani . (1980)

debe ser considerado como tal, sino como popular- liderados en los años 30 y siguientes del siglo XX, con la participación del velasquismo y el CFP, para más tarde surgir los movimientos de extrema izquierda que dan Origen al MPD, PC y PSE.

La base para el surgimiento de tantos partidos políticos, como derivaciones de estos dos partidos tradicionales, fueron: el descontento con los partidos liberal y conservador que impulsó la formación de nuevos partidos; las luchas internas por el control del poder y quizás, el que más impacto causa, es el distanciamiento en la toma de decisiones críticas del Estado en cuanto a las políticas públicas y el encerrarse en su círculo concéntrico de la élite del partido que lo mantiene desconectado del electorado.

Uno de los temas importantes, en cuanto a la pérdida del sentido de la representación del ciudadano, es considerar que los partidos y las elecciones como tal –apatía electoral- son cada vez menos relevantes para la formulación de las políticas públicas, que son necesarias mantener cuando se forma parte del gobierno elegido por el pueblo. Siendo el impacto en la pérdida de la legitimidad, no sólo de los partidos como tal, sino de los dirigentes políticos, ante los ojos del electorado.

Pero ante la crisis que vivimos debemos considerar que el verdadero sentido de la presencia de los partidos políticos es ser los interlocutores por excelencia entre el gobierno del Estado y los ciudadanos, pues ellos son los responsables de ser el canal de expresión de los intereses de los gobernados frente a los gobernantes, ejerciendo la representación ante el gobierno y de agentes de rendición de cuenta ante los ciudadanos.

Un eje que no debemos olvidar es que, al ser los partidos políticos los interlocutores ante el gobierno, son el reflejo de las aspiraciones de una sociedad que los eligió de acuerdo y a su identificación con un conjunto de ofertas de campaña proselitista, pero al mismo tiempo, cuando forman parte del gobierno, promueven una estructura social, económica y cultural de un país, a través de las políticas públicas claramente determinadas en un diseño de país que aprueban.

Para las elecciones del año 2006, Pablo Lucio Paredes³¹ en la página editorial redacta una carta a los candidatos, en ella nos dice: “una sólida

³¹ Diario El Universo, viernes 28 de julio de 2006

ideología es básica para tener un rumbo, para saber por qué y cómo, entre varias alternativas, escoger una ruta. ... La ideología marca el sendero; el pragmatismo, los ajustes en la ruta." En las elecciones 2009, lo que menos acaeció fue la participación de movimientos políticos y sociales con ideologías bien estructuradas y definidas.

2.8. El método para la asignación de escaños

En lo referente a la asignación de escaños la mayoría de nuestras democracias siguen un esquema de asignación por circunscripciones electorales por provincias en proporción a la población respectiva.

Constituyéndose en el eje de la problemática el escoger un método de reparto de escaños que permitan conseguir una verdadera proporción. Por tanto, se vuelve imperioso el usar el método de acuerdo con sus virtudes y sus problemas, ya que ninguno es matemáticamente perfecto y su aplicación depende en gran medida de una decisión política. Entre los más usados e importantes están los métodos de Alexander Hamilton, Thomas Jefferson, Daniel Webster y el Hill-Huntington.

a) MÉTODO DE HAMILTON

b)

Este método lleva el nombre de Alexander Hamilton, que fue el primer secretario del tesoro y ayudante de George Washington. Para conseguir que cada estado reciba un número de representantes lo más cercano posible a su cuota. Bajo este método se asigna a cada circunscripción territorial, en una primera aproximación, la parte entera de su cuota, posteriormente, los escaños aún no repartidos se reparten de manera descendente de mayor a menor a los que tienen parte decimal más grande.

c) MÉTODO DE JEFFERSON

Thomas Jefferson, que era secretario de Estado con Washington, propuso entonces un método que consistía en elegir un divisor d que fuera aproximadamente el tamaño de un distrito congresional medio y luego dividir la población de cada estado por d . El número de representantes era entonces la parte entera de este cociente, eliminando simplemente la parte decimal.

En nuestras democracias occidentales el método de Jefferson se llama *método de los divisores naturales* o también *regla D'Hondt*, cuyo nombre viene del matemático belga Victor D'Hondt. En Ecuador se utilizó la regla D'Hondt en anteriores elecciones y se la volvió a ubicar en el actual Código de la Democracia. La regla D'Hondt es un método que tiene un *sesgo* hacia los partidos mayoritarios y favorece las coaliciones y por tanto evita la atomización en muchos partidos.

Se han utilizado otros métodos del divisor, que se pueden definir por sus diferentes funciones de clasificación. Además del de Jefferson cabe destacar los métodos de Webster, de Hill-Huntington, de Dean y de Adams.

d) MÉTODO DE WEBSTER.-

El método de Webster, que lleva el nombre del hombre de estado y orador Daniel Webster (1782-1852), también se llama de los divisores impares o de Sainte-Laguë en los países escandinavos, fue el utilizado para el proceso electoral 2009 en Ecuador.

Una variante de estos métodos es la modificación del método de Sainte-Laguë que se usa en Suecia desde 1952. Se van tomando los divisores sucesivos 1,3,5,7, etc. Aumentando así el primer divisor, se persigue dificultar la obtención de escaños por parte de los pequeños partidos, mientras que luego, elevando la distancia entre los miembros de la serie se reduce la ventaja de los partidos más grandes. Se puede medir matemáticamente la *injusticia* en el reparto.

De entre todos los métodos del divisor posibles, el método de Webster minimiza la injusticia, esto es, que si se transfirieran escaños de un partido a otro de una manera distinta a como lo hace Webster, aumentaría la injusticia.

Desde el retorno al régimen democrático, con la promulgación de la Ley de Elecciones de 1978, para la asignación de escaños han operado distintas fórmulas proporcionales, se incorporó el principio del más

votado³², se declaró la inconstitucionalidad del método D'Hont en el año 2004³³, pero los distritos electorales no se han modificado.

Para Nohlen "si los escaños se reparten según el principio proporcional, se requiere utilizar uno de los métodos de cómputo existentes; la mayoría pertenece a dos tipos básicos: al procedimiento del divisor (también denominado procedimiento de cifra mayor) y al procedimiento del cociente electoral. Los procedimientos del divisor se caracterizan por la división de los votos obtenidos por los diferentes partidos entre series divisores, lo cual produce secuencias de cocientes decrecientes para cada partido. Los escaños se asignan a los mayores cocientes (cifras mayores). El procedimiento del cociente electoral (también denominado de cuota) se caracteriza por la determinación de un cociente electoral o cantidad mínima de votos para obtener un escaño. Los partidos obtienen tantos escaños como veces quepa el cociente electoral."³⁴

Fórmula electoral, es "el mecanismo que se aplica para la distribución de los escaños y puestos electivos con base en los resultados de la votación"³⁵

Con Nohlen podemos señalar que la mayoría de los métodos pertenecen a dos tipos básicos: el procedimiento del divisor (denominado procedimiento de cifra mayor) y el procedimiento del cociente electoral. Además señala que los métodos del divisor se caracterizan por la división de los votos obtenidos por las organizaciones políticas en contienda entre series de divisores, lo que produce secuencias de

³² En las elecciones plurinominales para elegir asambleístas en 1997 y diputados en 1998, se aplicó este principio que consiste en que el elector puede votar por una lista o entre listas, tantas veces, cuantos escaños se asignen, sumados los votos, éstos se ordenan en orden descendente hasta alcanzar el número de puestos que correspondan y se asignan los escaños por mayoría relativa.

³³ Expedida mediante resolución No. 025-2003-TC, publicada en el Registro Oficial No. 282, del 1 de marzo del 2004

³⁴ Dieter Nohlen, *Sistemas Electorales y Partidos Políticos 1995*.- México, Ed. Universidad Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica p. 67 – 69

³⁵ D.W. Rae: *The Political Consequences of Electoral Laws*, Londres, 1971, en José Luis Ruiz – Navarro Pinar. *Diccionario Electoral*, Op. Cit. 338

cocientes decrecientes para cada partido; los escaños se asignan a los mayores cocientes también denominados cifras repartidoras.

El más conocido es el D'Hondt propuesto por el profesor de matemáticas, belga, Víctor D'Hondt, que tiene la serie de divisores 1, 2, 3, 4, 5, etcétera. Los votos obtenidos por cada organización política se dividen por estos divisores en operaciones consecutivas.

También es posible aplicar otra serie de divisores continuos como 1; 3; 5; 7; 9; etc.; o 1,4; 3; 5; 7; 9, etcétera; denominado método equilibrado. En estos casos las diferencias son mínimas, generalmente es solo un escaño el que está en juego, el que puede beneficiar al partido más pequeño o al segundo más fuerte.

Los procedimientos del cociente electoral, también denominado de cuota, se caracterizan por la determinación de un cociente electoral o cantidad mínima de votos para obtener un escaño. Los partidos obtienen tantos escaños como veces quepa el cociente electoral dentro del número de votos por ellos recibidos. El cociente se obtiene mediante división, donde el dividendo es siempre igual al total de votos válidos emitidos, mientras que el divisor cambia según la fórmula aplicada. Si es idéntico al número de escaños en disputa, se trata del procedimiento de cociente electoral simple o natural o método de Hare (impulsado por Tomás Hare); si el divisor se compone de los escaños disputados más uno, o más dos, hablamos de la fórmula Hagenbach-Bischof, establecida por el matemático suizo del mismo nombre. Este sistema de adjudicación de escaños en su versión simple o natural es el más utilizado en América Latina. Se aplica en Colombia, Honduras, Panamá, Bolivia, Costa Rica, Nicaragua.

Por otra parte, los escaños restantes pueden asignarse aplicando uno de los siguientes métodos: Método del resto mayor; Método del resto menor; Método del reparto de resto (series de divisores similar al D'Hont); Método del medio mayor como es el caso de Brasil.

Finalmente, el matemático Niemeyer trajo al debate el sistema de proporciones matemáticas, bastante parecido en sus efectos al procedimiento del inglés Thomas Hare y consiste en que los votos válidos de cada partido se multiplican por el número de escaños por

asignar y el resultado se divide por el número total de votos válidos. Los partidos obtienen tantos puestos como números enteros resulten; los escaños restantes se distribuyen según el valor de número decimal posterior. Este sistema favorece más a los partidos pequeños que el método D'Hondt.³⁶

2.9. La Constitución y el régimen de transición como normativa en el proceso electoral del año 2009

Para Pitkin, una constitución puede tener éxito en establecer estructuras durables y estables de legitimación democrática sólo si se construye sobre la base de un "*ethos* fundamental" que refleje el carácter nacional de un pueblo³⁷. Este *ethos* se apoya en ideologías y valores compartidos no sólo en lo étnico.

En la CR y el Régimen de Transición aprobados por el pueblo ecuatoriano, instrumentos que fueron publicados en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, se estableció una Disposición Derogatoria que dejó sin efecto de forma expresa la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número uno del once de agosto de 1998, y con ella toda la normativa que surgió al amparo de dicha constitución, siendo válidas, y por tanto debiendo ser aplicadas, únicamente aquella normativa que no se oponga a la actual CR. De conformidad con el artículo 1 de la actual CR, se ha establecido el tránsito del Estado Social de Derecho a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, este nuevo modelo de Estado presenta los siguientes rasgos:

- 1) El reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución,
- 2) La aplicación directa de la Constitución como norma jurídica, y,
- 3) El reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho.

³⁶ Dieter Nolhel, *Sistemas Electorales* 1995.- México, Ed. Universidad Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica p. 67-73

³⁷ PITKIN, Hanna , *The Idea of Constitution.*(1987).- 37 *journal of legal education.*- 167, pag. 167-68

Debe quedar claro que la CR es la norma jurídica suprema, es decir, la norma que confiere validez a las demás normas del sistema jurídico, ya que, según el artículo 424 de la CRE, está por encima del resto de la normas jurídicas y vincula a todos los sujetos públicos y privados en todas sus actividades; el artículo 426 se refiere a la aplicación directa de las normas constitucionales y al ejercicio y aplicación directa de los derechos fundamentales, sin necesidad de normas secundarias para su desarrollo; y el artículo 427 establece los principios de interpretación de las normas constitucionales, como son los de literalidad e integralidad, y, en caso de duda, el de favorabilidad de los derechos fundamentales (pro homine), dando lugar a un nuevo sistema hermenéutico constitucional, en el cual se deben resolver los problemas jurídicos planteados tanto a nivel de la Corte Constitucional como de los órganos electorales –Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral- dentro de un régimen de transición aplicado a las elecciones del año 2009.

Con el proceso de elecciones establecido dentro del Régimen de Transición, se conformarán las funciones Legislativa y Ejecutiva, al amparo de lo estipulado en la CR.

2.10. La participación política de la ciudadanía en lo electoral

Cuando nos referimos a la ciudadanía y su participación, al amparo del goce y ejercicio de sus derechos políticos en el proceso electoral, hablamos no sólo de participación sino de la representación, y ambos términos –participación y representación- constituyen uno de los puntos más debatidos en la teoría política.

Ahora bien, existen defensores de una u otra posición, subrayando de manera principal lo importante que es la inclusión de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones y, para confirmarlo en el presente proceso electoral, se incluyeron grupos vulnerables como los jóvenes entre 16 a 18 años, los presos sin sentencia, los extranjeros radicados en Ecuador, y los nacionales ecuatorianos que viven en el exterior (migrantes).

Es importante el hecho de que los ciudadanos ejercen su participación política cuando eligen de acuerdo con sus preferencias y afinidades ideológicas, políticas, creencias, valores. Participan de manera

directa y activa en la toma de decisiones cuando ejercen su derecho al sufragio.

El término participación, como tal, es un término demasiado amplio, si lo desglosamos tenemos que participar, en principio, significa "tomar parte" pero también significa "compartir" algo con alguien; y al mismo tiempo compartir en el ámbito electoral es compartir una decisión de manera común con otros, cuando la suma de decisiones genera que uno de los candidatos sea elegido para una dignidad en particular.

¿Existe en un sufragio alguien que no participe completamente en un proceso electoral? Podemos decir que no, porque en democracia aun aquel que no se expresa mediante el ejercicio de su derecho al sufragio – votando por alguien o algunos en especial- está participando y la razón es sencilla, confía en que los que votan toman una decisión por él.

Por tanto, la participación, aquella que es el reflejo del acto de manifestación de la voluntad individual, pero que se traduce a favor de una acción colectiva como es el acto de votar, yace en un proceso previo de selección de alternativas ofrecidas por los candidatos a dicha dignidad.

Siendo, al mismo tiempo, el esfuerzo de los colectivos, los partidos o movimientos políticos que suman esas decisiones individuales de participar, con una decisión paralela de la participación en una acción colectiva. Convirtiéndola en un acto social, colectivo producto de una decisión personal.

Desde el ámbito electoral, se confluye la participación política con la representación al convertir votos en escaños cuando se toma la decisión no sólo de participar sino de elegir su representante, en una demostración de representación.

El elegido como representante en el proceso electoral no siempre cumple su papel de mediador entre el gobierno y las necesidades de la colectividad, por tanto hace de la representación un término insuficiente para darle vida a la democracia. Sin embargo, debemos recordar que la verdadera representación no puede existir dentro de un sistema democrático sin los votos del pueblo que se convierten en el mecanismo más elemental e idóneo de la participación ciudadana.

No cabe hablar de representación democrática sin participación de los electores, así como no podemos hablar de que existe participación colectiva sin que exista aún ese pequeño germen de lo representativo.

2.11. La inclusión de nuevos actores y su participación política en lo electoral

La teoría de la democracia deliberativa tiene como objeto la implementación de un sistema de toma de decisiones en el que prime el debate y el intercambio de ideas, mediante el cual se garantice la participación de toda la ciudadanía en la elaboración de las políticas públicas. En este sentido, el voto, como una especie de participación en el debate político, sería no sólo un derecho, sino más bien un deber moral, cuya consagración como deber jurídico consta en el texto constitucional, en el numeral primero del artículo 62 que señala lo siguiente:

“Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:

1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.”

Puede observarse en dicho numeral que las personas privadas de libertad pero sin sentencia condenatoria ejecutoriada, también tiene su derecho al voto, reconocido expresamente. Recordemos que, en un Estado democrático los derechos individuales, como la presunción de inocencia, deben ser respetados; sólo se puede imponer castigos limitando los derechos a quienes han sido condenados mediante sentencia judicial ejecutoriada.

Ahora bien, se sostiene que la democracia es lo más parecido al discurso moral, esto es, el diálogo entre personas que adoptan el punto de vista moral, cuyo objetivo es el contemplar los diferentes intereses en conflicto con imparcialidad: saber situarse en el lugar del otro.

El punto de vista moral está dirigido a obtener un consenso en acciones o actitudes, a través de una aceptación libre por parte de los

individuos, de principios que comparten sobre la base de razones morales, con la finalidad de guiar su comportamiento y sus actitudes frente a las acciones de terceros. Así, las normas democráticas proveen razones para creer que son justas, y es por ello que justifican la acción o decisión, proporcionan razones para actuar, ya que estas, las normas democráticas, tienden hacia la imparcialidad.

Aún cuando una decisión mayoritaria sea incorrecta tenemos una razón moral sustantiva para observarla. Se valora a la democracia por la adopción de decisiones imparciales en el ámbito público. No obstante, aquellas decisiones personales que se toman en la esfera privada, y que no inciden en el exterior, no deben ser sujetas a control por parte de terceros, porque van orientadas hacia uno mismo y no sobre intereses de otra gente.

En consecuencia, el voto obligatorio viene a ser, no siendo tan restrictivos y debiendo ser optimistas, una medida que procura la imparcialidad, ya que, para cuestiones concernientes al ámbito público, las preferencias e intereses de la mayoría serían tomadas en cuenta. La obligatoriedad del voto es una imposición que coarta la libertad en la elección del plan de vida, pues, sin ser fantasiosos, muchas personas preferirían, y de hecho prefieren, no interferir en absoluto en los asuntos de la política, siendo indiferentes a aquello que sucede en su comunidad. Este individualismo sesgado, producto de una cultura liberal, no es un problema para el cual no se encuentren argumentos plausibles que puedan justificar la adopción de una medida paternalista como la obligatoriedad del voto; en la actualidad existe una débil oposición a la imposición estatal de medidas como la de utilizar el cinturón de seguridad mientras se está transitando en un automóvil o a la prohibición de consumir estupefacientes.

De acuerdo con la descripción de la teoría deliberativa, la imposición del voto obligatorio, como una especie de, hasta cierto punto, participación en la formulación de políticas públicas (decisiones mayoritarias), cambia la calificación de perfeccionista a una medida como la que se trata de justificar. Se deja en claro que en una democracia liberal se prohíbe todo tipo de perfeccionismo: ningún tercero, incluyendo al Estado o algún ente colectivo (iglesia), está justificado para imponer -suponiendo superioridad moral o excelencia de su ideología- planes de vida a las

personas. Las restricciones a la libertad, que impone el deber jurídico del voto -concurrir cada tanto a las urnas- pesan menos que el valor moral otorgado por la imparcialidad (que los intereses de todos cuenten) en las decisiones mayoritarias; en este orden de ideas, el paternalismo, entendido como la imposición de una conducta (el voto) para permitir a las personas realizar su propio plan de vida (al ser gobernados por leyes presuntamente justas), queda, a nuestro criterio, perfectamente justificado.

Además del voto obligatorio, de la novedad del voto de los presos sin sentencia, la CR consagra el voto facultativo para los adolescentes entre 16 y 18 años, para los migrantes ecuatorianos residentes en el exterior, para las personas de tercera edad, y, lo más curioso, el derecho al voto para los integrantes de las fuerza pública.

“Art. 62.- “Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:

2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad.”

2.12. La justicia electoral y los derechos políticos electorales de la ciudadanía

La justicia es la suprema virtud política-moral, el criterio máximo para determinar lo justo en las estructuras institucionales dentro de un orden jurídico-estatal. John Rawls en su obra de 1971 *Teoría de la Justicia*³⁸ expone con convicción “rawlsiana” que las instituciones básicas de una sociedad no deben distinguirse simplemente por ser ordenadas y eficientes, sino, sobre todo, por ser justas. Amplía su criterio al expresar en *Liberalismo Político*³⁹ que la legitimidad de una ley o institución se

³⁸ Rawls John, *Teoría de la Justicia*.- 1971

³⁹ Rawls John, *Liberalismo Político* .-

decide en términos de si ella protege o asegura la aplicación de los principios básicos de justicia en las esferas de decisión tanto constitucional como de justicia básica.

Al amparo de la CR, y de su Régimen de Transición, se crean dos instituciones en el ámbito electoral con funciones claramente definidas, el Consejo Nacional Electoral, cuyo énfasis recae en lo jurídico-administrativo electoral y el Tribunal Contencioso Electoral cuyo énfasis se pone en la justicia electoral.

En este acápite se analizará la justicia electoral y los derechos políticos electorales de la ciudadanía en su Derecho al Sufragio.

La justicia en materia electoral, como garantía de los derechos políticos, se concibe con el fin de tutelar los derechos de los movimientos y/o partidos políticos, y los derechos de los candidatos/as propuestos por ellos para cargos de elección popular, junto con los derechos de los ciudadanos al sufragio.

Esta protección de los derechos político-electorales del ciudadano tiene limitaciones, como por ejemplo: la representación jurídica de quienes se consideran perjudicados con la interpretación de la normativa y la restrictiva relación de derechos político-electorales prevista en el ordenamiento aplicado en el proceso de elecciones 2009, por cuanto al producirse una reclamación por quien se vea afectado en uno de sus derechos constitucionales de participación, debido a un acto con sustancia electoral, de acuerdo al nuevo diseño institucional, sería el Tribunal Contencioso Electoral el competente para administrar la justicia electoral.

2.13. El control de constitucionalidad en materia electoral

El control de constitucionalidad implica la facultad de los magistrados de comparar una norma dictada por el poder político, sea legislativo o ejecutivo (ahora incluso las sentencias judiciales vía acción extraordinaria de protección) con normas de jerarquía superior, con la finalidad de hacer prevalecer la constitución sobre aquellas otras normas.

El control de constitucionalidad de las leyes tiene como antecedente histórico el fallo de la jurisprudencia estadounidense en el caso *Marbury versus Madison*, donde el juez Marshall expresa lo siguiente:

“Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza.

Ciertamente, todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta Corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de la materia.”⁴⁰

EL control de constitucionalidad puede ser difuso y concreto, o centralizado y abstracto. En el primer modelo, cualquier juez puede realizar el control, dejando de aplicar una norma que considere contraria a la constitución. El otro modelo, en cambio, lo ejerce un órgano con competencias exclusivas para el efecto.

Mucho se ha escrito acerca de estos dos modelos, a continuación se señalan datos sobresalientes de los mismos⁴¹: El control difuso de constitucionalidad aparece como un instrumento muy poderoso en manos de los jueces. La falta de certeza del control difuso puede apreciarse claramente en la crítica de Nino a la “lógica de Marshall”, debido a que mediante el control judicial, donde no existe disposición legal que dé fuerza obligatoria a los precedentes, las leyes invalidadas no dejan de ser parte del ordenamiento jurídico, ya que el juez decide únicamente para el

⁴⁰ Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos *MARBURY v. MADISON* – Año 1803.

⁴¹ Nino, Carlos, “Fundamentos de Derecho Constitucional”.

caso concreto, y esto puede generar discrepancias por la diversidad de criterios de los jueces de distintas jurisdicciones en las que la norma jurídica es aplicable.

El control abstracto o concentrado, por su parte, tiene efecto erga omnes (general), es decir que la norma invalidada es expulsada del ordenamiento jurídico. Este modelo de control de constitucionalidad, al estilo europeo, tiene como ventaja principal garantizar la certeza o seguridad jurídica.

Concentrar el control en un tribunal especializado permite la adecuación al principio republicano de separación de poderes: son los legisladores los que crean las normas, los jueces sólo deben aplicarlas. Asimismo puede sostenerse que la implementación de un control concentrado supera la falta de legitimidad democrática de la función judicial, ya que en la nominación de los magistrados, tanto del Tribunal Contencioso Electoral como ya se señaló anteriormente, y de la Corte Constitucional, participan las funciones del Estado, en especial la de Transparencia y Control Social, por medio del Consejo de Participación Ciudadana.

El tribunal especializado, al tener como única función el control de constitucionalidad –grados de pureza⁴²-, cuando se le presente una demanda no tendrá otra alternativa que decidir sobre la constitucionalidad de la ley, el grado de deferencia al legislador será menor que el de los jueces, quienes pueden adoptar las “virtudes pasivas”, pudiendo resolver casos evadiendo la cuestión constitucional. Es por ello que, al acaparar mayor publicidad por parte de la opinión pública, el tribunal tendrá mayores incentivos para realizar un control riguroso. Por todo lo que el control constitucional implica, y ante el desbordamiento actual de la justicia ordinaria, la creación de un Tribunal, o Corte, que centre todos sus recursos en ejercer dicho control, es necesaria.

El control abstracto disminuye el riesgo de violación a los derechos fundamentales, más aún si se da a priori (antes de la entrada en vigencia

⁴² Ferreres, Victor, “Las consecuencias de centralizar el control de constitucionalidad de la ley de un tribunal”

de la norma jurídica), también se amplía la legitimación activa, pudiendo demandar la inconstitucionalidad de una ley no sólo los afectados en un caso concreto, sino también potenciales afectados.

En el Ecuador, la actual constitución ha implementado una jurisdicción constitucional dual. El TCE ejerce dicho control por vía incidental, esto es, si el juez -que en principio debe ser el juez del Tribunal Contencioso Electoral- conoce un caso gobernado por una norma contraria a la constitución, entonces debe aplicar directamente la constitución y no la norma disputada, o, en su caso, puede suspender el trámite de la causa y elevar en consulta el expediente ante la Corte Constitucional para que ésta decida sobre la inconstitucionalidad de dicha norma.

No obstante, debemos tener en cuenta que la actuación del Tribunal Contencioso Electoral, respecto de la justicia constitucional se ve acotada al conocimiento de acciones de protección, por tanto su control será respecto del caso concreto, y no ejercerá un control abstracto de constitucionalidad, ya que dicha atribución fue establecida –exclusivamente- a la Corte Constitucional.

La CR, en aras de la materialización de los derechos fundamentales, ha establecido nuevas garantías constitucionales, que se señalan a continuación:

1. La Acción de Protección (Art. 88)
2. La Acción Extraordinario de Protección contra Sentencias Judiciales (Art. 94)
3. La acción de Hábeas Corpus (Art. 89)
4. La Acción de Acceso a la Información Pública (Art. 91)
5. La acción de Habeas Data (Art. 92)

El surgimiento de medios específicos para el control de constitucionalidad en lo relativo a lo electoral es reciente, ya que ahora contamos con un tribunal especializado. Si hablamos de actos o resoluciones electorales que violen disposiciones constitucionales o legales, éstos deberán ser encauzados por los agraviados al Tribunal Contencioso Electoral mediante las vías de la impugnación previstas para tal efecto.

Por tal motivo, el Tribunal Contencioso Electoral puede ejercer dicho control, pero nunca como órgano que tiene la última palabra al respecto, porque sus resoluciones, incluso, pueden ser revisadas por la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, normativamente, está por encima de todo, ni siquiera forma parte de una función del Estado, es un extrapoder. Con lo establecido en la Constitución del año 1998, asimismo, el Tribunal Constitucional debió ejercer control de constitucionalidad sobre el Tribunal Supremo Electoral, función que ahora ejerce el Tribunal Contencioso Electoral, por qué el Tribunal Constitucional no ejerció dicho control cuando normativamente debió hacerlo es una pregunta que tiene que ver con la altos parámetros de anomia social, de un incumplimiento generalizado de las disposiciones jurídicas, especialmente de las constitucionales, no en vano vamos por el vigésimo intento de limitar el poder político mediante una norma jurídica suprema.

2.14. La Función Electoral

Un actor importante en el sistema democrático deliberativo es el ciudadano, su influencia en el proceso participación, en la deliberación, dependerá, como lo afirman OVEJERO, MARTÍ y GARGARELLA de la articulación de los “diseños institucionales que sometan las preferencias de todos a un proceso de clarificación radicalmente democrático, esto es, a un proceso de discusión inclusivo e intenso”⁴³.

Uno de los diseños institucionales que ha sido estructurado con el fin de que la participación sea más diáfana en el ejercicio de los derechos al sufragio de los ciudadanos ecuatorianos, es la creación de una nueva función (poder) del Estado, la Función Electoral.

Una parte esencial de este diseño institucional lo constituye la conformación de dos ámbitos distintos de competencia para la Función Electoral: el administrativo-legislativo, a través del Consejo Nacional

⁴³ OVEJERO, F., MARTÍ, J., GARGARELLA, R., “Introducción”, en OVEJERO, F., MARTÍ, J., GARGARELLA, R. (comp.), *Nuevas ideas republicanas; autogobierno y libertad*, Paidós, Estado y Sociedad, Barcelona, 2003

Electoral, y el jurisdiccional o de justicia electoral, a través del Tribunal Contencioso Electoral, sobre los cuales se basa el análisis jurídico del presente estudio de investigación.

La Función Electoral, uno de las cinco funciones (poderes) del Estado, diseñada para evitar la concentración del poder en un sólo órgano, está limitada, primero, a transparentar la representatividad, es decir a mantener el vínculo entre los políticos y el electorado; políticos que ganan una elección para las diferentes dignidades, como: presidente, asambleístas, parlamentarios andinos, prefectos, alcaldes, concejales, vocales de juntas parroquiales, etc. Segundo, tiene el deber de garantizar el ejercicio de nuestros derechos políticos, a través de la democracia directa, esto es, la implementación de mecanismos de: consulta popular, referéndum, revocatoria del mandato⁴⁴.

Así, el control del gasto electoral y propaganda electoral, inscripción de partidos y movimientos políticos, la organización y dirección del proceso selección de los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social⁴⁵, son atribuciones conexas conferidas a la Función Electoral.

2.14.1. Estructura de la Función Electoral⁴⁶

La Función Electoral está compuesta por dos órganos, integrados por cinco miembros principales cada uno. El período de duración de sus miembros es de seis años, con renovaciones parciales cada tres años, dos en la primera y tres en la segunda y así sucesivamente. Además se prevé la presencia de cinco miembros suplentes, cuya renovación será de la misma manera que corresponde a los principales⁴⁷.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previamente conformado por miembros elegidos mediante procedi-

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador, artículos del 104 al 107.

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador, artículos 207 tercer inciso.

⁴⁶ Moreno Yáñez, Marcos, "La Función Electoral en la nueva Constitución de la República del Ecuador", "Estudios de Justicia Electoral", Quito, 2009.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador, artículos 218 y 220.

miento dirigido por el Consejo Nacional Electoral, es, a su vez, el encargado de designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral, previa organización de comisiones ciudadanas de selección llamadas a realizar el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho de impugnación; se considerará, para ser miembro, la mejor puntuación, debiendo respetarse la equidad, paridad de género e igualdad de oportunidades para las personas discapacitadas.

Tener la ciudadanía ecuatoriana y estar en goce de los derechos políticos, constituyen los requisitos mínimos para ser miembro del Consejo Nacional Electoral⁴⁸. No obstante, hay quienes critican la disposición constitucional, sostienen que los titulares de dicho organismo no se legitiman por el voto popular, por ende, se sugiere que lo procedente hubiese sido que entre los requisitos se exijan además conocimientos en áreas como la Ciencia Política, el Derecho (Constitucional, Electoral y Administrativo) e, inclusive, conocimientos en el área contable o de la auditoría (control del gasto electoral).

El título de tercer nivel en derecho, legalmente reconocido en el país y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado, judicatura o docencia universitaria en ciencias jurídicas por un tiempo mínimo de diez años, se suman a los dos anteriores, para constituir los requisitos mínimos de los postulantes a integrar el Tribunal Contencioso Electoral⁴⁹.

Los requisitos exigibles constitucionalmente son mínimos, la rigurosidad en el proceso de selección por parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social es necesaria, donde deberían prevalecer los principios de: probidad, idoneidad y pericia.

La Asamblea Nacional, órgano representante de la voluntad popular, puesto que los asambleístas son elegidos mediante voto popular mayoritario, tiene la atribución, a través del juicio político, de destituir a quienes integran la Función Electoral, luego de proceder a la censura. La destitución procede una vez que se han obtenido, por lo menos, las dos

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador, artículo 218.

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 220 inciso tercero.

terceras partes de quienes integran la Asamblea Nacional, es decir se requiere una mayoría calificada.

El incumplimiento de las funciones establecidas en la CR y la ley son las causas por las que procede la destitución de los miembros de la Función Electoral. El hecho de que los integrantes de la Función Electoral no sean elegidos por el órgano legislativo es un cambio muy importante previsto en la norma constitucional⁵⁰.

El Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con la CR, es el representante de la Función Electoral que cuenta con personalidad jurídica⁵¹.

2.14.2. El Consejo Nacional Electoral

Las principales atribuciones constitucionales que se le confieren al Consejo Nacional Electoral consisten en: organizar, dirigir, vigilar y garantizar de manera transparente los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados y posesionar a los ganadores de las elecciones⁵².

En un proceso electoral es indispensable que quien gane una elección tenga, en cuanto al origen, la legitimidad que se requiere en un sistema electoral. En ese sentido, el organismo electoral es la función responsable de que así suceda. Lo mismo se sostiene en cuanto a los procesos electorales de las consultas populares, revocatoria del mandato y referéndum.

Los organismos electorales “desconcentrados”, previstos en la CR, deben ser integrados por miembros designados por el Consejo Nacional Electoral. En el caso de las elecciones generales, materia de nuestro estudio, se crearon las Juntas Provinciales Electorales, integrados por 5 vocales principales y 5 suplentes, así como las Direcciones Provinciales,

⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador, artículos 131 y 222.

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador, artículos 217 inciso segundo y 218 inciso tercero.

⁵² Constitución de la República, artículo 219 numeral 1.

integradas por un Director y por Coordinadores de Procesos y Capacitación.

La figura de “órganos desconcentrados” trata de institutos que se encuentran dentro de la misma institución o estructura jerárquica, y a los que se les ha conferido parte de las atribuciones o competencias del superior jerárquico, reservándose este último la facultad de revisar lo actuado por el inferior.

Los organismos desconcentrados están facultados para realizar el control de la propaganda y gasto electoral y emitir resoluciones sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas.

Toda resolución que provenga tanto de los órganos desconcentrados como del propio Consejo Nacional Electoral que sea inherente al control del gasto y propaganda electoral, es de carácter administrativo electoral, por tanto, a donde se puede apelar este tipo de resoluciones será ante el tribunal Contencioso Electoral.

El Consejo Nacional Electoral tiene la facultad de “ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas”⁵³.

Es obligación del Estado, en cuanto a campañas electorales se refiere, financiar equitativamente la difusión de propuestas programáticas, promoción de candidatos y organizaciones políticas, a través de los medios de comunicación.

En cuanto al fondo para las organizaciones políticas, el Estado está obligado a entregar aportes a los partidos y movimientos políticos, estos últimos de carácter nacional, siempre que se cumplan las exigencias contempladas en el inciso 2 del artículo 110 de la CR. Los aportes conforme al numeral 10 del Art. 219 de la Constitución deben ser materia de control por parte del Consejo Nacional Electoral.

⁵³ Constitución de la República, artículo 219 numeral 3 y 10.

El Consejo Nacional Electoral tiene, además, las competencias respecto al destino de los recursos de las organizaciones políticas, sobre el tema de los controles y los mecanismos administrativos.

Otro de los asuntos que es de competencia del Consejo Nacional Electoral concierne a la actividad interna de los sujetos políticos y el registro de las directivas⁵⁴. Tiene como objetivo determinar los grados de democracia interna, mecanismos de selección de sus directivos y candidatos de elección popular, respetando el principio de igualdad de oportunidades de sus militantes.

“La democratización de las organizaciones políticas, rompe esa tradición elitista y vertical que ha sido la constante en el Ecuador; sin embargo, debemos señalar algunos efectos negativos como son: fragmentaciones y enfrentamientos electorales al interior de las organizaciones políticas, la inexistencia de padrones de afiliados actualizados, el financiamiento, la disposición de las élites para avanzar en esta línea de cambio, el papel de los órganos electorales.”

Se consagra, asimismo, en el numeral 4 de artículo 219 de la CR que el Consejo Nacional Electoral está llamado a “garantizar la transparencia y legalidad... y las demás que señale la ley”. Aborda este numeral, casos consagrados en la propia CR para citar: el proceso de selección de las consejeras y consejeros que deben integrar el Consejo de Participación y Control social le corresponde al Consejo Nacional Electoral⁵⁵.

La iniciativa legislativa sobre la actividad atinente a las actuaciones propias de su función, corresponde, también, al Consejo Nacional Electoral, con las sugerencias del Tribunal Contencioso Electoral⁵⁶. El Consejo Nacional Electoral tiene, a su vez, la potestad reglamentaria en todo lo relacionado a elecciones, partidos y movimientos políticos, gasto y propaganda electoral⁵⁷.

⁵⁴ Constitución de la República, artículo 219 numeral 4, 8 y 9.

⁵⁵ Constitución de la República, artículo 207 tercer inciso.

⁵⁶ Constitución de la República, artículo 219 numeral 5.

⁵⁷ Constitución de la República, artículo 219 numeral 6

La atribución conferida al Consejo Nacional Electoral para que conozca y resuelva las impugnaciones y reclamos que provengan de los órganos desconcentrados es incompleta, ya que estas son decisiones, tales como: inscripción o negativa de candidaturas, proclamación de resultados electorales, adjudicación de puestos, ámbitos parecidos en consultas, referéndum, revocatoria del mandato, pueden ser recurridas vía acción de protección constitucional ante el Tribunal Contencioso Electoral.

La elaboración y organización del registro electoral es otra de las actividades netamente administrativa de competencia del Consejo Nacional Electoral. El CNE debe coordinar con el Registro Civil, así como también con el Ministerio de Relaciones Exteriores, debiendo recordar que en el padrón electoral constan ciudadanos que tienen el deber y el derecho de elegir y ser elegidos. Así como el voto facultativo para los mayores de 16 años y menores de 18 años, militares y policías en servicio activo, personas iletradas, extranjeros que viven en el Ecuador y discapacitados, quienes además tienen el derecho a ser elegidos.

Finalmente, el numeral 13 del Art. 219 de la CRE, faculta al Consejo Nacional Electoral la organización y funcionamiento del instituto de investigación, Capacitación y Promoción Político Electoral. Este órgano es dependiente del CNE, y tendrá la obligación de investigar el comportamiento de los grupos sociales, de sus estructuras, de la vida y organización de los partidos y movimientos políticos. Debe fomentar la realización de seminarios y cursos políticos, promocionar la actuación de los partidos y movimientos políticos. Es decir, toda actividad inherente a la teoría política, a las instituciones del Estado, de los partidos, movimientos, grupos de presión, opinión pública, control y participación ciudadana y de la vida política internacional.

2.14.3. El Tribunal Contencioso Electoral

El término "Contencioso Electoral" se refiere, en un sentido amplio, a los diversos medios jurídicos técnicos de impugnación o control (juicios, recursos, reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que se ajusten a derecho, corrigiendo casuales errores o infracciones a la normativa electoral.

La finalidad de un organismo encargado de administrar justicia en materia electoral es la de proteger o tutelar, con eficacia, la participación política del pueblo y de los sujetos políticos en los procesos electorales. Además, contribuir para asegurar la garantía de los derechos, la legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y justicia de los actos y procedimientos electorales.

En sentido restringido, el Contencioso Electoral hace referencia a la noción de proceso. Comprende solo los medios procesales de control de la regularidad de los actos y procedimientos electorales, es decir son el conjunto de controles e impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a los actos y procedimientos electorales. Su actuación es únicamente jurisdiccional, administra justicia electoral a través de sus decisiones, que son definitivas y causan ejecutoria.

El Art. 168 de la Función Judicial, al abordar la administración de Justicia en el numeral dice: “En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria *“sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la constitución”*”.

El párrafo iii del Art. 220 de la CR, al tratar de los requisitos para ser miembro del Tribunal Contencioso Electoral exige “...*título de tercer nivel en derecho...* haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado (a), la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas...”.

El Art. 221, que consagra las funciones del Tribunal Contencioso Electoral, establece en el párrafo final: “... sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento”.

Las resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral son sentencias en ejercicio pleno de la jurisdicción electoral que constituyen jurisprudencia obligatoria en esta materia. Son sentencias de última instancia y de inmediato cumplimiento, no son recurribles por ninguna vía, pero obviamente, son susceptibles de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

El Tribunal Contencioso Electoral, de conformidad con la CRE, tiene las funciones de:

- (1) Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo nacional Electoral, de los organismos desconcentrados y de los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas (numeral 1, Art. 221 CRE). Significa que las decisiones del Consejo Nacional Electoral tienen la categoría de actos administrativos electorales. Son susceptibles de ser impugnados al Tribunal Contencioso Electoral, para que este organismo, con carga jurisdiccional, resuelva en última y definitiva instancia. Pero además conoce de los actos que emanan de los órganos desconcentrados.
- (2) También conoce el tribunal Contencioso Electoral, los asuntos de contienda o litigio de las organizaciones políticas, esto es, de los partidos y movimientos políticos, entre ellos, respecto a sus decisiones internas, etc.
- (3) Le corresponde sancionar por el incumplimiento de las normas consagradas en ley respecto al financiamiento, la propaganda y gasto electoral y en general, por vulneración de las normas electorales (numeral 2, Art. 221 CRE).

2.15. Mecanismos de Democracia Directa

Los ciudadanos en goce de los derechos políticos están facultados para proponer la creación, reforma o derogación de normas jurídicas, mediante proyectos de reforma constitucional o ley, que sean presentados ante la Asamblea Nacional.

En lo que concierne a los actos normativos generales de rango inferior a la ley, estos serán propuestos ante el órgano competente en razón de la materia y territorio, por ejemplo: proyectos de ordenanzas ante los diferentes órganos seccionales autónomos, reglamentos ante la Presidencia de la República. Si la propuesta de reforma constitucional que provenga de la ciudadanía no es tratada en el plazo de un año, los proponentes pueden acudir al Consejo Nacional Electoral para solicitar la convocatoria a consulta popular (Art. 103 de la CR).

Se trata de una forma directa de participación de los ciudadanos, mediante iniciativa legislativa, conocida también como "iniciativa popular normativa", que consiste en proponer proyectos de índole

normativo ante el órgano que tiene la competencia, para que éste lo discuta, lo apruebe o rechace, de conformidad al procedimiento regular previsto en el ordenamiento jurídico.

El Consejo Nacional Electoral y los órganos electorales desconcentrados están obligados a convocar a consulta popular siempre que se cumplan las condiciones, requisitos y exigencias que se establecen en el Art. 104 de la CR.

Si se compara el contenido del párrafo primero del Artículo 104, y el contenido del párrafo primero del Artículo 106 de la CR, aparentemente puede generarse una contradicción, pues en el primer caso se habla que la “convocatoria a consulta popular lo hace el organismo electoral correspondiente”. Sin embargo, en el Art. 106 de la CR, expresamente se dispone que la facultad para hacer la convocatoria a consultas populares, sean nacionales, regionales, provinciales, cantonales o parroquiales, son de competencia del Consejo Nacional Electoral.

Se debe recordar que, previa convocatoria a consulta popular, es indispensable y fundamental que se cuente con el dictamen — vinculante— de la Corte Constitucional, órgano que debe calificar la constitucionalidad de las preguntas a ser sometidas a consulta.

Se faculta también a los ciudadanos, en goce de sus derechos políticos, para que puedan revocar el mandato de cualquier dignidad de elección popular, siempre que cumplan las condiciones, requisitos y exigencias consagradas en el Art. 105 de la CRE.

Será el Consejo Nacional Electoral, o los órganos electorales desconcentrados, los que realicen la convocatoria, si los requisitos y exigencias se han cumplido.

En el caso de la revocatoria del mandato del Presidente(a) de la República, se requiere mayoría absoluta de los sufragantes. Queda claro que no es de los ciudadanos que constan registrados en el padrón electoral, sino de los ciudadanos que concurrieron a ejercer en el día de la convocatoria su derecho al sufragio; por tanto, el voto puede ser por la revocatoria, en contra de la revocatoria, votos nulos y blancos.

Los gastos que generen los procesos electorales que se convoquen por disposición de los gobiernos regionales, provinciales, cantonales, parroquias rurales o regímenes especiales, se imputan a los presupuestos de cada uno de estos gobiernos. Aquellos que convoque el Presidente de la República o la ciudadanía se imputan al presupuesto general del Estado (Art. 107 CR).

2.15.1.El Referendum⁵⁸.

a.1.- Concepto

(Del latín referendum, de referre: referir). Institución política mediante la cual el pueblo, el cuerpo electoral opina sobre, aprueba o rechaza una decisión de sus representantes elegidos para asambleas constituyentes o legislativas.

Es una manifestación de la *democracia* constitucional en la cual mediante la ampliación del *sufragio* y el libre acceso a los cargos públicos, la totalidad del pueblo organizado en cuerpo electoral participa en el proceso de *poder*, lo que hace indirectamente al elegir a sus representantes y directamente por medio del *referéndum* y el *plebiscito*.

Se discute la naturaleza jurídica de esta participación popular en la formación de la ley y se considera como un acto de ratificación, desaprobación o de decisión, inclinándose la doctrina por la consideración de estimarlo como un acto decisorio autónomo, que al sumarse al de los representantes da origen a la disposición legal, la cual solo adquiere validez cuando ha sido sometida a la votación popular y aprobada por ella.

Los representantes forman la ley, pero ad *referéndum*, es decir, a reserva de lo que el cuerpo electoral resuelva, constituyéndose el *voto* popular en condición suspensiva a que se somete la validez y eficacia de la ley.

⁵⁸ Jorge Mario García Laguardia, <http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/referendum.htm>, accedido febrero 2010.

a.2.- Como Plebiscito.-

Tiene un parentesco histórico con el *plebiscito*, con el cual muchas veces se confunde. La diferencia esencial consiste en que éste no afecta a actos de naturaleza normativa, se refiere a cuestiones de hecho, actos políticos y medidas de gobierno. Especialmente afecta cuestiones de carácter territorial y a materias relativas a la *forma de gobierno* y su ejercicio.

Es pertinente hacer algunas consideraciones adicionales. El *plebiscito* también consiste en una consulta directa al cuerpo electoral, pero no sobre una decisión legislativa, sino sobre algún asunto de excepcional importancia para la comunidad, que puede comprometer su futuro.

Su origen, como el del *referendum*, estuvo en las prácticas de la república romana, en la que los ciudadanos comunes, votaban una ley a petición del tribuno de la plebe.

En la época reciente el *plebiscito* es la consulta que se hace al pueblo, sobre materias estrictamente políticas, y se ha utilizado en muchos países. El ingreso a la Unión Europea y la ratificación del Tratado de Maastrich, fue sujeta a consultas plebiscitarias. En Austria, Finlandia y Suecia triunfó el “sí”, mientras que en Noruega lo hizo el “no”. Y la decisión es vinculante. En Canadá, la provincia de Quebec francófona ha realizado varios plebiscitos fracasados, en el intento de constituirse en un nuevo Estado.

En teoría, el *plebiscito* es una institución de la *democracia* directa porque se traduce en una consulta al cuerpo electoral, pero en la práctica histórica se le ha desnaturalizado, convirtiéndolo en un instrumento para legitimar el ejercicio espurio del *poder*, sustituyendo a las *elecciones*.

Dictadores de diversas clases lo han utilizado para dar una apariencia de *legitimidad* a procedimientos ilegales y antidemocráticos. Luis Napoleón, en 1851, dio la pauta al servirse de él, para justificar su golpe de estado y la disolución de la Asamblea y restablecer el imperio hereditario con una nueva Constitución y proclamarse Emperador.

En América Latina, en Venezuela, Marcos Pérez Jiménez, pretendió en 1957 perpetuarse en el *poder*, y en Guatemala, Carlos Castillo Armas lo

utilizó en 1954, a la caída del régimen democrático, para recetarse un período de seis años de Presidencia sin *elecciones*, que no pudo gozar totalmente al ser asesinado antes de que concluyera, en un mecanismo de *voto público y escrutinio secreto*.

Si el *plebiscito* o consulta popular se adopta, se debe ser muy claro en limitar cuidadosamente su función y evitar que sustituya perversamente a las *elecciones*, porque al hacerlo se limita totalmente el derecho de los ciudadanos a escoger entre varias opciones. Como instrumento de la *democracia* semi-directa debe limitarse a recoger la opinión de los ciudadanos sobre asuntos de especialísima importancia para la comunidad, y con ese sentido se ha adoptado en algunas constituciones de América Latina, como las del Ecuador y Guatemala.

a.3.- Referendum Constitucional y Legislativo

Cuando el electorado participa en la función constituyente se da el *referéndum* constitucional, el que puede tener dos manifestaciones: la decisión sobre la futura *forma de Estado*, lo que ocurrió en Italia el 2 de septiembre de 1946 y en Bulgaria el 8 de septiembre de 1946, en los cuales se decidió sobre la monarquía o la *república*; o la decisión sobre un documento constitucional aprobado por una asamblea constituyente. El primer documento constitucional sometido a la aprobación del cuerpo electoral fue la Constitución francesa del 4 de junio de 1793, lo que se hizo con fundamento en la concepción rousseauiana de la aceptación del contrato social consensualmente, mecanismo que también fue utilizado por Napoleón para aprobar popularmente sus constituciones de 1799, 1802 y 1804.

En el siglo XIX, la popularidad del *referéndum* decreció, seguramente por su desprestigio al ser usado por fuerzas dictatoriales, y relacionarlo con los plebiscitos, con excepción de Suiza donde su crédito ha sido permanente, y donde fue utilizado para aprobar la Constitución de 1848 y su revisión completa en 1874. De nuevo, después de la Primera Guerra Mundial, es adoptado en varios países, entre ellos dos latinoamericanos: Chile en 1925 y Uruguay en 1942 y 1952. Francia, después de la Segunda Guerra Mundial, abandona su resistencia a la institución y recurre tres veces al *referéndum* constitucional: para rechazar el proyecto, el 27 de octubre de 1946; para confirmar el segundo proyecto, el 27 de octubre de

1946, y para legitimar la Constitución del General De Gaulle, el 28 de septiembre de 1958, que no fue aprobada por la asamblea.

A pesar de su intrínseco carácter democrático, el *referéndum* goza de crédito en gobiernos conservadores y dictatoriales, porque el procedimiento es fácilmente distorsionable a través de la propaganda y *manipulación* electoral.

En las constituciones occidentales de data relativamente reciente, la institución ha sido adoptada con limitaciones: en las francesas de 1946 y 1958 (Art. 90) cuando un proyecto de reforma no ha sido aprobado en su segunda lectura por la Asamblea Nacional, por los dos tercios o por tres quintos en cada una de las cámaras, o cuando, tratándose de una revisión constitucional referente a la existencia del Consejo de la República, ésta no haya dado su conformidad. En Italia se adopta el *referéndum* en el art. 138 de la Constitución, cuando las reformas no hayan sido aprobadas en segunda lectura por los dos tercios de cada Cámara y también para transformaciones territoriales y en el ámbito regional (Art. 123). En la Constitución española de 1978 (Art. 167.3), se indica que aprobada la reforma constitucional por las Cortes, será sometida a *referéndum* para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los 15 días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras y cuando se propusiere la revisión total de la Constitución, o una parcial que afecta el Título preliminar; al Capítulo II, sección primera del Título primero al Título II; aprobada la reforma por las Cortes, será sometida a *referéndum* para su ratificación.

El *referéndum* legislativo tiene también en Suiza su ejemplo mejor. Las leyes aprobadas por el Parlamento son sometidas a una votación popular, y además se pueden presentar proyectos de ley por iniciativa del electorado, procedimiento que se utiliza con frecuencia y constituye un buen ejemplo de gobierno semidirecto con una integración al electorado en la toma de decisiones.

a.4.- Clasificación

Por sus efectos puede ser: constitutivo, modificativo y abrogativo; por su naturaleza jurídica puede ser: obligatorio o facultativo; por su origen puede ser: popular, gubernativo, o presidencial, parlamentario,

estatal y regional. Especial mención merece el *referéndum* consultivo y el arbitral: el primero consiste en un llamamiento popular para obtener opinión sobre una determinada decisión a tomarse posteriormente; el segundo es propiamente político, con el objeto de resolver conflictos surgidos entre órganos del Estado para restablecer el equilibrio constitucional, que tuvo un amplio desarrollo en la Constitución de Weimar.

a.5.- El Referendum en América Latina

El Art. 6 del Acto Legislativo número 1 del 9 de enero de 1986 –por el cual se reforma la Constitución de Colombia de 1886– introduce el mecanismo de la consulta popular para que, de acuerdo con formalidades y requisitos que deberá precisar la ley, los habitantes del municipio decidan sobre asuntos de interés local.

El territorio de la República de Costa Rica se divide –para los efectos de la Administración Pública– en provincias, éstas en cantones y los cantones en distritos.

La Asamblea Legislativa puede decretar –observando los trámites de reforma parcial de la Constitución– la creación de nuevas provincias, siempre que el proyecto sea aprobado de previo en un *plebiscito* que la propia Asamblea ordenará celebrar en la provincia o provincias que soporten la desmembración (Art. 168).

La Constitución de Cuba establece como atribución de la Asamblea Nacional del Poder Popular la de “aprobar, modificar o derogar las leyes y someterlas previamente a la consulta popular cuando lo estime conveniente en atención a la índole de la legislación de que se trate” (Art. 75 inc. b), así como la de disponer la convocatoria de referenda en los demás casos que prevé la Constitución u otros que la propia Asamblea considere procedentes (Ibid., inc. u). La reforma a la Constitución acordada por aquella Asamblea (única que puede reformarla) cuando sea total o se refiera a la integración o facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o de su Consejo de Estado o a derechos y deberes consagrados en la Constitución, requiere además, la ratificación por parte del electorado a través de un *referéndum* convocado al efecto por la Asamblea.

El derecho del pueblo de emitir opinión a través de plebiscitos es garantizado por la Constitución de Chile, como una forma de ejercicio directo de la *soberanía* (Art. 5). Se regula ese mecanismo como parte del proceso de reforma constitucional en el artículo 117 del mismo texto.

La Constitución de El Salvador deja constancia del interés de esa *República* en una mayor integración con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano, así como del compromiso de propiciar la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América. “El proyecto y bases de la unión –afirma el texto– se someterá a consulta popular” (Art. 89).

Las decisiones políticas de especial trascendencia (entre ellas la entrada en vigencia de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República o por una Asamblea Nacional Constituyente, cuando su convocatoria es exigida por el texto fundamental) deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos según la Constitución de Guatemala (Art. 173 en relación con el Art. 280). Tal consulta será convocada por el Tribunal Supremo Electoral a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos.

Sin embargo, cuando se trate de consulta popular para ratificar reformas a la Constitución, el Tribunal Supremo Electoral está legitimado para proponer la o las preguntas a formular, según lo decidió la Corte de Constitucionalidad (Tribunal Constitucional) en la sentencia de 10 de agosto de 1995 (Gaceta Jurisprudencial número 37, página 22). La Corte argumentó que “...el procedimiento de Consulta Popular previsto en el artículo 173 de la Constitución es genérico y se aplica a todas aquellas decisiones políticas de especial trascendencia y, como no tiene orientación específica, se previó que las preguntas las podía fijar el Presidente de la República o bien el Congreso, dependiendo del asunto que se tratara; sin embargo, cuando la Consulta Popular se hace con el fin de ratificar o no las reformas a la Constitución, lo genérico de la consulta según el artículo 173 citado, desaparece, para dar lugar al asunto específico de la ratificación, en el que el asunto era conocer si el pueblo decía no o decía o sí a las reformas; y así fue como se hizo. De ahí que la pregunta a formular era obvia y por ello lo fijó el Tribunal Supremo Electoral, conforme a lo previsto en la propia Constitución en el artículo 43 de las Disposiciones Transitorias y finales”.

Según el artículo 284-3 de la Constitución de Haití, "Toda Consulta Popular tendiente a modificar la Constitución por la vía del referéndum está formalmente prohibida".

El Congreso mexicano tiene facultad para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal. Sin embargo, los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley se determinen deberán ser sometidos al *referéndum* (Art. 73, VI inc. 2).

La Constitución de Nicaragua señala entre las funciones del Consejo Supremo Electoral la de "organizar y dirigir las elecciones, plebiscitos o referenda que se convoquen de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en la ley (Art.173 inc.1)".

El *referéndum* –como parte del procedimiento de reforma constitucional–, se regula en la Constitución de Panamá (Art. 308 inc. 2). Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo sobre el Canal de esclusas, su zona adyacente y sobre la protección del mismo, así como para la constitución de un canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas deberán ser aprobados por el Organismo Legislativo y sometidos a *referéndum* nacional. Igual disposición se aplicará a cualquier contrato del Ejecutivo con empresas particulares o pertenecientes a otro Estado, sobre la construcción de un canal a nivel del mar o de un tercer juego de esclusas (Art. 379). De igual manera se garantiza el derecho de los ciudadanos al *referéndum* en los asuntos atribuidos a los Concejos Municipales (Art. 23G).

Las modificaciones en la demarcación regional requieren el pronunciamiento previo y directo de las poblaciones afectadas, conforme a la ley, según dispone la Constitución del Perú. (Art.190). El *referéndum* y otras consultas populares se autorizan en el Art. 176.

La *soberanía* de la Nación Uruguay es ejercida directamente por el Cuerpo Electoral a través del *referéndum* (Art. 82). La Ley –ordena la Constitución– reglamentará este mecanismo como recurso contra los decretos de las Juntas Departamentales (Art. 304). Se regula, además, el *plebiscito* como paso último necesario del procedimiento de reforma constitucional (Art. 331).

a.6.- La Consulta Popular y el Referéndum en la Constitución de la República del Ecuador

En la actual constitución se establece la consulta popular y el referéndum con la precisión de que debe existir el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral, tal como lo determina el art. 103 y ss. que se detallan a continuación:

Art. 103.- La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente.

Quienes propongan la iniciativa popular participarán, mediante representantes, en el debate del proyecto en el órgano correspondiente, que tendrá un plazo de ciento ochenta días para tratar la propuesta; si no lo hace, la propuesta entrará en vigencia.

Cuando se trate de un proyecto de ley, la Presidenta o Presidente de la República podrá enmendar el proyecto pero no vetarlo totalmente.

Para la presentación de propuestas de reforma constitucional se requerirá el respaldo de un número no inferior al uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. En el caso de que la Función Legislativa no trate la propuesta en el plazo de un año, los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral. Mientras se tramite una propuesta ciudadana de reforma constitucional no podrá presentarse otra.

Art. 104.- El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana.

La Presidenta o Presidente de la República dispondrá al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular sobre los asuntos que estime convenientes.

Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción.

La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.

Cuando la consulta sea solicitada por ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, para asuntos de su interés y relacionados con el Estado ecuatoriano, requerirá el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial.

Las consultas populares que soliciten los gobiernos autónomos descentralizados o la ciudadanía no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país, salvo lo dispuesto en la Constitución.

En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.

Art. 106.- El Consejo Nacional Electoral, una vez que conozca la decisión de la Presidenta o Presidente de la República o de los gobiernos autónomos descentralizados, o acepte la solicitud presentada por la ciudadanía, convocará en el plazo de quince días a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, que deberá efectuarse en los siguientes sesenta días.

Para la aprobación de un asunto propuesto a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato, se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos, salvo la revocatoria de la Presidenta o Presidente de la República en cuyo caso se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes.

El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento.

En el caso de revocatoria del mandato la autoridad cuestionada será cesada de su cargo y será reemplazada por quien corresponda de acuerdo con la Constitución.

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

14. Convocar a consulta popular en los casos y con los requisitos previstos en la Constitución.

Art. 245.-La iniciativa para la conformación de una región autónoma corresponderá a los gobiernos provinciales, los que elaborarán un proyecto de ley de regionalización que propondrá la conformación territorial de la nueva región, así como un proyecto de estatuto de autonomía regional.

La Asamblea Nacional aprobará en un plazo máximo de ciento veinte días el proyecto de ley, y en caso de no pronunciarse dentro de este plazo se considerará aprobado. Para negar o archivar el proyecto de ley, la Asamblea Nacional requerirá de los votos de las dos terceras partes de sus integrantes.

El proyecto de estatuto será presentado ante la Corte Constitucional para que verifique su conformidad con la Constitución. El dictamen correspondiente se emitirá en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, y en caso de no emitirse dentro de éste se entenderá que el dictamen es favorable.

Con el dictamen favorable de la Corte Constitucional y la aprobación del proyecto de ley orgánica, se convocará a consulta popular en las provincias que formarían la región, para que se pronuncien sobre el estatuto regional.

Si la consulta fuera aprobada por la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos en cada provincia, entrará en vigencia la ley y su estatuto, y se convocará a elecciones regionales en los siguientes cuarenta y cinco días para nombrar a las autoridades y representantes correspondientes.

Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

Art. 420.- La ratificación de tratados se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta o Presidente de la República.

La denuncia un tratado aprobado corresponderá a la Presidenta o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en referéndum se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó.

Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

- 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.*
- 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.*

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o

Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

b) La revocatoria del mandato

b.1.- Concepto

El término “revocar” tiene su origen en el latín “revocare” y hace referencia al acto unilateral que emana de una voluntad que se rectifica. Su significado según el Diccionario de la Real Academia Española es: “dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución”. Por mandato entiende el propio Diccionario el “encargo o representación que por la elección se confiere a los diputados, concejales, etc.”. En el *Diccionario del Español Actual*, de M. Seco, se define el término “revocar” como “anular o dejar sin efecto una disposición o mandato” mientras que por mandato se entiende en su acepción núm. 3 el “contrato consensual por el que una persona encarga a otra su representación o la gestión de algún negocio”.

En el ámbito constitucional, el mandato se configura como un instrumento institucionalizado cuya finalidad se orienta a la participación indirecta de los ciudadanos en los asuntos públicos. Por su parte, la revocación constituye un procedimiento a través del cual los *electores* pueden destituir a un cargo público con anterioridad a la expiración del período para el que fue elegido. La institución de la revocación del mandato presenta graves problemas teóricos en el marco de la representación libre.

En efecto, el modelo de mandato representativo implantado con el advenimiento del Estado constitucional margina el concepto de relación jurídica, en sentido propio, en favor de una relación de *legitimidad* en la que priva el aspecto institucional de garantía del carácter representativo de los órganos constitucionales del Estado. El efecto jurídico esencial que se desprende de este concepto de mandato es, precisamente, su carácter irrevocable. Tras el ejercicio del derecho de *sufragio* el representante

queda desvinculado de su circunscripción de origen y ostenta la representación de un colegio nacional único de forma que el Parlamento, como órgano, representa también a la nación en su conjunto. A pesar de las dificultades que en este sentido ofrece la construcción del concepto de mandato representativo, el mecanismo de la revocación del mandato ha adquirido cierto auge en algunas constituciones iberoamericanas como un instrumento de *democracia* directa destinado al control del abuso de *poder* de los que ocupan un cargo, especialmente en los ámbitos regional y local.

b.2.- Derecho Comparado

b.2.1.- Derecho Español y Europeo

En el continente europeo, con la excepción de Suiza, el mandato a los representantes parlamentarios se configura como un típico “mandato representativo”, de manera que el parlamentario, una vez elegido, representa a toda la Nación y, por consiguiente, no queda condicionado por la voluntad de quienes lo eligieron puesto que dicha voluntad, a partir de ese momento, deja de ser relevante. En idéntico sentido, el parlamentario no representa exclusivamente a la circunscripción concreta en la que fue elegido, sino que alcanza a la totalidad del territorio nacional. El artículo 67.2 de la Constitución española proclama de manera inequívoca que: “los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo”. Como se puede apreciar, el precepto emplea todavía la antigua fórmula “a contrario” acuñada en los inicios del movimiento constitucional, cuando de lo que se trataba era de poner de relieve las diferencias respecto de la teoría de la representación del Antiguo Régimen. Por lo demás, el mandato tiene carácter no revocable, es decir, no se encuentra sometido a la eventualidad de que los representados puedan retirar su *poder* al representante antes de finalizar su mandato por encontrarse en desacuerdo con su gestión.

En algunas ocasiones, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al mandato representativo ha podido conducir, bien es verdad que en una lectura apresurada y, en todo caso, equívoca, de sus Fundamentos Jurídicos, a una velada admisión de la revocación del mandato que la Constitución española en absoluto contempla. En efecto, la Constitución no recoge el mecanismo de la revocación del mandato de

forma anticipada por los *electores*. Sí resulta posible, en cambio, como es lógico en el marco de la *democracia* representativa, que el representante pueda ser, en su caso, “sancionado” por el *elector* con la no *reelección*. Por lo demás, también el *partido político* decide si vuelve a incluir al candidato en las próximas *elecciones* o no. Con todo, al tratarse de un mandato libre, el representante, una vez elegido, no está sujeto a instrucciones.

b.2.1.- CASO DE PAÍSES LATINOAMERICANOS

Con la excepción de Cuba, los países de América Latina han adoptado generalmente la forma de democracias representativas. Se trata normalmente de repúblicas, que se definen de modo habitual en sus textos constitucionales como: independientes, libres y democráticas. En efecto, las constituciones disponen que el pueblo ejerce la soberanía a través de la *elección* de representantes. Como es lógico, cada Constitución ofrece un perfil distinto, dentro de esa opción general por la *democracia* representativa; si bien la situación más frecuente es la *democracia* representativa que no incluye un derecho de revocación anticipada del mandato con independencia de los correspondientes *procesos electorales*. Así sucede en el caso de la Constitución de Argentina, cuyo artículo 22 establece que: “El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticiones a nombre de éste, comete delito de sedición”. En similar sentido, el artículo 40 de la Constitución mexicana proclama que: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal (...)” y el artículo 41, en su párrafo tercero, consolida el carácter fundamental de los partidos en el sistema democrático representativo al establecer que: “Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan (...)”.

La revocación del mandato constituye un procedimiento que hay que situar en el marco de la *democracia* directa y en el ámbito de la titularidad de los cargos públicos. En efecto, se trata de la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo público. Por lo general,

en América Latina las constituciones que contemplan la posibilidad de revocar el mandato de los representantes populares la limitan al ámbito local o regional.

El derecho de revocación del mandato se encuentra proclamado también en el art. 103 de la Constitución de Colombia de 1993, dentro del Capítulo 1 del Título IV consagrado a las “formas de participación democrática”; como “mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía” y bajo la denominación de “revocatoria del mandato”. En este sentido, establece el mencionado precepto que: “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato” y encomienda su regulación a la ley.

La Constitución de la República de Venezuela, de 17 de noviembre de 1999, establece en su artículo 72 que: “Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables”. En efecto, una vez transcurrida la primera mitad del mandato, los *electores* inscritos en la correspondiente circunscripción, en una proporción de, al menos, el veinte por ciento, podrán solicitar la convocatoria de un *referéndum* como instrumento de declaración formal de su voluntad de revocar el mandato del titular del correspondiente *cargo de elección popular*. En el párrafo tercero del propio artículo 72 de la Constitución venezolana, se establece lo relativo al resultado y efectos de esta modalidad de *referéndum*: “Cuando igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria, siempre que haya concurrido al referéndum un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y la ley”. Por lo demás, el precepto establece la regulación por ley de la “revocatoria del mandato para los cuerpos colegiados”. Como límite de carácter general, prescribe el último párrafo que: “durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato”.

b.2.2.- Constitución de la República del Ecuador:

*“Sección segunda
De la revocatoria del mandato*

Art. 109.- Los ciudadanos tendrán derecho a resolver la revocatoria del mandato otorgado a los alcaldes, prefectos y diputados de su elección, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo.

Cada uno de los candidatos a alcalde, prefecto o diputado, al inscribir su candidatura presentará su plan de trabajo ante el correspondiente tribunal electoral.

Art. 110.- La iniciativa para la revocatoria del mandato la ejercerá un número de ciudadanos en goce de los derechos políticos, que represente por lo menos el treinta por ciento de los empadronados en la respectiva circunscripción territorial.

Una vez que el tribunal electoral verifique que la iniciativa cumple con los requisitos previstos en esta Constitución y en la ley, procederá a la convocatoria en los diez días inmediatamente posteriores a tal verificación. El acto electoral se realizará dentro de los treinta días subsiguientes a la convocatoria.

Art. 111.- Cuando se trate de actos de corrupción, la revocatoria podrá solicitarse en cualquier tiempo del período para el que fue elegido el dignatario. En los casos de incumplimiento del plan de trabajo, se podrá solicitar después de transcurrido el primero y antes del último año del ejercicio de sus funciones. En ambos casos, por una sola vez dentro del mismo período.

Art. 112.- En la consulta de revocatoria participarán obligatoriamente todos los ciudadanos que gocen de los derechos políticos. La decisión de revocatoria será obligatoria si existiere el pronunciamiento favorable de la mayoría absoluta de los sufragantes de la respectiva circunscripción territorial. Tendrá como efecto inmediato la cesación del funcionario, y la subrogación por quien le corresponda de acuerdo con la ley.

Art. 113.- En los casos de consulta popular y revocatoria del mandato, el Tribunal Provincial Electoral de la correspondiente circunscripción, una vez que haya comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos en estas normas y en la ley, procederá a la convocatoria.

Los gastos que demanden la realización de la consulta o la revocatoria del mandato, se imputarán al presupuesto del correspondiente organismo seccional.”

3. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. Los Ejes para el análisis de la investigación

Para el análisis comparativo de la normativa jurídica respecto a lo establecido en la Democracia Deliberativa, se toman como ejes los resultados de la teoría de la argumentación de Alexy y Atienza, así como lo establecido en la tesis de Norberto Bobbio, en que éste aclara que a la norma jurídica se la puede plantear desde tres puntos de vista:

- a) si es justa o injusta, desde el punto de vista de los valores,
- b) si es válida o inválida, desde el punto de vista legal, y
- c) si es eficaz o ineficaz, desde el punto de vista sociológico.

Para el primer punto, esto es, el carácter de justo o injusto de una norma, se debe recurrir a parámetros valorativos objetivamente evidentes, por lo tanto, la cuestión de establecer si una norma es justa se la resuelve determinando si ésta realiza los valores objetivos. Por eso, el problema de la justicia se conoce comúnmente como el problema deontológico del derecho y da lugar a la teoría y a la filosofía del derecho.

Para el segundo punto, esto es, si la norma es válida o inválida, se debe analizar su correspondencia con las reglas del sistema jurídico. Se entra al problema de la existencia de la regla en cuanto tal, de manera independiente del juicio de valor, que se resuelve con un juicio de existencia o de hecho. Esto es, se trata de comprobar si una regla jurídica existe o no, o mejor si aquella determinada regla, así como es, es una regla jurídica.

Y para juzgar su validez es necesario realizar investigaciones de carácter empírico racional, las mismas que se efectúan cuando se trata de establecer la entidad y la dimensión de un suceso.

En cuanto la validez, se vuelve necesario realizar tres operaciones, mismas que se tomarán en cuenta en el análisis de la presente investigación:

- a) Determinar si la autoridad que promulgó la norma jurídica tiene o tenía el poder legítimo para expedirlas.
- b) Justificar si la norma objeto de análisis ha sido derogada expresa ó tácitamente, clarificando si una norma ha sido o fue válida, por haber sido promulgada por un poder autorizado para hacerlo.
- c) Comprobar que la norma objeto de análisis no sea incompatible con otras normas del sistema -derogación implícita-, o con una norma jerárquicamente superior -norma constitucional- o con una norma posterior.

Para el tercer punto, esto es, si una norma es eficaz o ineficaz, y si es o no cumplida por las personas a quienes se dirige, y si existiendo violación a la norma surtan efecto los medios coercitivos conferidos a la autoridad respectiva; del hecho de la existencia de una norma jurídica no se sigue su cumplimiento.

Estos tres criterios de valoración de una norma crean tres clases distintos de problemas, independientes entre sí, en cuanto a que la justicia no depende ni de la validez ni de la eficacia; la validez no depende ni de la eficacia ni de la justicia, y la eficacia no depende ni de la justicia ni de la validez, todo lo cual puede dar lugar a una serie de proposiciones:

- 1. Una norma puede ser justa sin ser válida.
- 2. Una norma puede ser válida sin ser justa.
- 3. Una norma puede ser válida sin ser eficaz.
- 4. Una norma puede ser eficaz sin ser válida.
- 5. Una norma puede ser justa sin ser eficaz.
- 6. Una norma puede ser eficaz sin ser justa.

Proposiciones que tomaremos en cuenta al momento de analizar la norma jurídica electoral respectiva.

Entre los ejes temáticos para efectuar dicho análisis tenemos:

- a) la inclusión de nuevos actores
- b) la participación política
- c) la representación y la legitimidad.

4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En el desarrollo de la investigación los resultados han sido enfocados teniendo como eje transversal un modelo de democracia, la denominada democracia deliberativa, y el nuevo diseño institucional aprobado en la CR y aplicada para las elecciones del año 2009.

Uno de los objetivos planteados generó que se efectúe un análisis a la normativa electoral, que consta en el Régimen de Transición de la CR, respecto a las teorías de la democracia y cómo éstas propenden a la optimización de los sistemas democráticos, surgiendo también la pregunta ¿Dónde se encuentra la fuente de la legitimidad de la ley democrática? Y la respuesta parece ser en que ella se encuentra en un acuerdo comunicativo, al participar en discursos racionales, negociaciones equitativas y honestas. Por tanto, es importante tener presente que hablar de legitimidad en democracia es hablar de acciones, normas o instituciones enmarcadas en un proceso deliberativo.

Se parte del supuesto de que la democracia es un sistema de vida que se basa en un mecanismo racional de convivencia legitimado por el consentimiento ciudadano expresado a través de su participación, convirtiéndose, de esta manera, en legitimación por vía electoral el acto mediante el cual los ciudadanos acuden a las urnas para expresar su voluntad en procesos de elección.

Uno de los análisis efectuados fue acerca de la representación y su significado en el proceso electoral, ¿cómo surge?, ¿quién la otorga?, ¿a quién se la otorga? Preguntas que a lo largo de la investigación nos hicimos y que esperamos en este breve análisis estén dadas las respuestas para generar el debate.

4.1. ANÁLISIS CONCEPTUAL Y DESCRIPTIVO DE LAS NORMATIVAS ELECTORALES Y LA INSTITUCIÓN ELECTORAL APLICADAS EN LAS ELECCIONES 2009 VERIFICADO CON LA TEORÍA DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Antes de pasar al análisis conceptual, de manera específica aquel sobre la democracia deliberativa, efectuado por el equipo de investigadores respecto a la normativa electoral y a la institución electoral

aplicada en las elecciones 2009 por el Régimen de Transición, debemos puntualizar conceptos sobre los cuales trazaremos nuestro análisis.

Aunque la noción de Democracia Deliberativa fue acuñada por Joseph Bessette en 1980 para interpretar la constitución de Estados Unidos de América, las discusiones en torno a la democracia deliberativa, su deseabilidad y contribución real a la democracia liberal han centrado una parte importante de los debates de la filosofía política y la teoría democrática, teniendo su punto culminante en los años noventa del siglo pasado cuando fue reformulada, en 1994, por Jürgen Habermas, representante de la segunda generación de la Escuela de Frankfurt, quien contribuyó a desarrollar la concepción deliberativa de la democracia y fue uno de los principales inspiradores de este modelo político; él concibe la democracia deliberativa como extensión de la acción comunicativa en el plano de las instituciones. Siendo esta forma de democracia dependiente de procedimientos y presupuestos comunicativos que institucionalizan el discurso público.

Para HABERMAS, la esencia del Estado democrático y la legitimidad de las decisiones públicas reside en los discursos, las negociaciones, las condiciones de comunicación y los procedimientos que hacen posible la formación discursiva de la voluntad común⁵⁹ y la auténtica deliberación democrática no podrá prescindir, en particular, de la opinión de los ciudadanos con conocimientos cualificados respecto a la materia considerada ni de la opinión de los colectivos destinatarios de las normas objeto de debate⁶⁰.

Por lo cual, para confrontar nuestro análisis con la democracia deliberativa, establecemos como elementos transversales para el análisis en la presente investigación los enunciados de la democracia participativa de Habermas⁶¹ junto con los conceptos de PARTICIPACIÓN POLITICA DE LOS POSIBLES AFECTADOS POR UNA TOMA DE DECISION MEDIANTE EL DIÁLOGO INTERSUBJETIVO COMO PRESUPUESTO DEL CONSENSO MAYORITARIO.

⁵⁹ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 230 -236

⁶⁰ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 230 -236

⁶¹ Estos enunciados son el reflejo de la lectura de los libros teoría de la acción comunicativa, la inclusión del otro y Facticidad y validez de Habermas.

Entre los enunciados constan:

- a) La legitimidad, se funda en consensos construidos a través de un activo diálogo y debate en el espacio público, y no en la legalidad; porque la legalidad pura no garantiza a largo plazo la lealtad de los ciudadanos como sistema político democrático.
- b) La participación, en su relación con la legitimidad política.

Tomando en cuenta lo expresado por Roberto Gargarella⁶², quien antielitista, rechaza el elitismo epistemológico, esto es, un criterio según el cual alguna persona, o grupo de personas, se encuentra mejor capacitada para decidir imparcialmente en nombre de todos los demás. En nuestros días, elitistas son quienes ven a la clase política como responsable y “dueña” del gobierno, y sostienen, a su vez, que la ciudadanía debe contentarse pura y exclusivamente con hacer sentir su “voz” periódicamente, a través del proceso electoral mediante el voto para elegir a sus representantes.

I.- A) LA NORMATIVA ELECTORAL APLICADA PARA LAS ELECCIONES 2009, POR EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

Un aspecto importante para nuestro análisis jurídico-político al proceso de elecciones 2009, es la normativa a aplicarse, entre las que destacamos priorizamos, el régimen de Transición previsto en la CR y la emitida por el Consejo Nacional Electoral amparado en dicho Régimen.

De conformidad con lo establecido en el régimen de transición previsto en la CR, el Consejo Nacional Electoral procede a dictar una normativa electoral para el desarrollo de las elecciones 2009 junto con otras disposiciones que regulan lo administrativo del proceso electoral.

Destacándose, como la principal normativa, lo previsto en el Régimen de Transición, los siguientes temas:

⁶² Roberto Gargarella, La democracia deliberativa en el análisis del sistema Representativo, Artículo publicado en www.insumisos.com Red de Investigadores Latinoamericanos por la Democracia y la Paz (RILDEPAZ) <http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/la%20democracia%20deliberativa%20en%20el%20analisis%20del%20sistema%20repres.pdf>

1. Responsabilidad del proceso electoral

Un elemento importante en el diseño institucional creado en la CR y que, por el Régimen de Transición se aplica para las elecciones 2009, es el órgano administrativo responsable de lo electoral, el Consejo Nacional Electoral.

Art. 2.- (Responsabilidad de las elecciones)

El proceso de elección de los dignatarios señalados en estas normas de transición será organizado y dirigido por el Consejo Nacional Electoral.

El nivel de responsabilidad es total, porque en los miembros del Consejo recae el cumplimiento de lo establecido en el Régimen de Transición para las elecciones 2009, comprendiendo todo lo relacionado con el proceso electoral, los aspectos administrativos y jurídicos, al ser la instancia que resuelve sobre lo administrativo.

2. Dignidades a ser elegidas

Para las elecciones 2009, se presentó una particularidad: como en ningún otro proceso electoral, se renovaron todas las dignidades de elección popular uninominal y plurinominal.

Esto convirtió al proceso electoral en el más complejo de los vividos en Ecuador en los últimos años; con dos situaciones particulares, la primera, la cantidad de dignidades a elegirse; y, el segundo, que en cuanto a la normativa a aplicar, se estableció la disposición de que debían regir tanto las leyes elaboradas al amparo de la constitución del año 1998, así como las establecidas en el Régimen de Transición.

Art. 3.- (Elecciones generales) El Consejo Nacional Electoral, en el plazo máximo de treinta (30) días contados desde su posesión, con fundamento en lo establecido en la ley, convocará a elecciones generales para designar las siguientes dignidades:

- 1. Presidente y Vicepresidente de la República.*
- 2. Cinco (5) representantes al Parlamento Andino.*
- 3. Integrantes de la Asamblea Nacional elegidos por las circunscripciones provinciales, la nacional y la especial del exterior. En cada provincia se elegirán*

dos asambleístas, más uno por cada doscientos mil habitantes o fracción mayor de ciento cincuenta mil; quince (15) asambleístas nacionales; y, seis (6) por las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior, distribuidos así: dos por Europa, Oceanía y Asia, dos por Canadá y Estados Unidos y dos por Latinoamérica, El Caribe y África.

4. Prefectos y viceprefectos provinciales.

5. Alcaldes municipales.

6. Cinco (5) y un máximo de quince (15) concejales y concejalas en cada cantón, conforme lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

7. Cinco (5) vocales en cada una de las juntas parroquiales rurales, el más votado será elegido Presidente. La aplicación de estas normas se basará en el último censo de población.

3. Participación electoral de organizaciones políticas

Uno de los aspectos importantes a resaltar en las elecciones 2009 fue la participación no sólo de los partidos políticos constituidos, sino de nuevos movimientos políticos con sólo presentar el 1% de firmas de adhesión de conformidad con lo establecido en el Registro Electoral, y la conformación de las listas en candidaturas plurinominales de forma paritaria (hombre-mujer o mujer-hombre).

El artículo 108 de la CR señala que:

Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias.

Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.

Y ampliando lo anterior, en el Régimen de Transición se expresa que:

Art. 4.- (Presentación de candidaturas) En estas elecciones, las organizaciones políticas y alianzas que participaron en la elección de asambleístas

podrán presentar candidaturas. Podrán también hacerlo otras organizaciones políticas, para lo cual deberán presentar el uno por ciento (1%) de firmas de adhesión de los ciudadanos y ciudadanas del correspondiente registro electoral. Al efecto, el Consejo Nacional Electoral entregará los formularios necesarios.

Las candidaturas pluripersonales se presentarán en listas completas con candidatos principales y sus respectivos suplentes. Las listas se conformarán paritariamente con secuencia de mujer, hombre u hombre, mujer hasta completar el total de candidaturas.

4. Proceso de elección uninominal y parlamentario

En los procesos de elección uninominal el mismo fue estructurado de conformidad con el concepto de mayoría. Respecto al proceso de elección parlamentario para el proceso electoral 2009 a diferencia de anteriores procesos se escogió el proceso de asignación de escaños de Webster. De conformidad con las disposiciones siguientes:

Art. 6.- (Asignación de escaños) Para la adjudicación de los escaños se aplicarán las siguientes disposiciones:

1. En las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República conforme lo señalado en la Constitución Política de la República.

2. En las elecciones de los binomios de Prefectos y Viceprefectos y en las de alcaldes serán los ganadores quienes hayan obtenido las más altas votaciones.

3. En las elecciones de parlamentarios andinos se procederá así:

a) Se sumarán los votos alcanzados por cada una de las listas.

b) Estos resultados se dividen para la serie de los números 1, 3, 5, 7, 9, 11, hasta obtener tantos cocientes como puestos por asignarse.

c) Los cocientes obtenidos se ordenan de mayor a menor; se asignarán a cada lista los puestos que le correspondan, de acuerdo a los más altos cocientes.

d) Si fuese el caso que cumplido el procedimiento anterior, todos los cocientes corresponden a una sola lista, el último puesto se lo asignará a la lista que siga en votación.

e) En caso de empate, se procederá al sorteo para definir la lista ganadora del puesto.

f) Los escaños alcanzados por las listas serán asignados a los candidatos según el orden en la lista.

4. En las elecciones de assembleístas nacionales, assembleístas provinciales, assembleístas del exterior, concejales municipales y miembros de juntas parroquiales rurales, se procederá así:

4.1. *En las circunscripciones donde se eligen dos (2) dignatarios, el primer puesto corresponde a la lista que obtenga el mayor número de votos; el segundo, a la que le sigue en votos, siempre que tenga por lo menos el 35% de los votos de aquella; caso contrario, ambos puestos corresponderán a la lista más votada.*

4.2. *Donde se eligen tres (3) o más dignatarios, se seguirán los siguientes pasos:*

a) *Se sumarán los votos alcanzados por los candidatos de cada una de las listas.*

b) *Estos resultados se dividirán para la serie de números 1, 3, 5, 7, 9, 11, hasta obtener tantos cocientes como puestos por asignarse.*

c) *Los cocientes obtenidos se ordenan de mayor a menor; se asignarán a cada lista los puestos que le correspondan, de acuerdo a los más altos cocientes*

d) *Si fuese el caso que cumplido el procedimiento anterior, todos los cocientes corresponden a una sola lista, el último puesto se lo asignará a la lista que siga en votación.*

e) *En caso de empate, se procederá al sorteo para definir la lista ganadora del puesto.*

f) *Los escaños alcanzados por las listas serán asignados a los candidatos más votados de cada lista.*

Art. 7.- (Circunscripciones urbanas y rurales) Para las elecciones de concejales en los cantones existirán dos circunscripciones electorales, una urbana y otra rural, constituidas por los electores de las parroquias urbanas y las rurales, respectivamente. En cada circunscripción se elegirá el número que resulte de multiplicar el total de concejales del cantón por el porcentaje de la población de la circunscripción correspondiente. El resultado se aproximará al entero más cercano. Cuando el valor no alcance la unidad en la circunscripción se elegirá un concejal. En los cantones que no cuentan con parroquias rurales existirá una sola circunscripción, donde se elegirán todos los concejales.

5. Conformación de Registro electoral

El registro electoral lo conforman todos los que constan registrados en el Registro Civil, esto es, todos aquellos que tienen un número de cédula de ciudadanía. Como una parte importante del Registro Electoral es el padrón electoral que surge del mismo para la conformación de las juntas electorales y posteriores juntas intermedias.

Art. 8.- (Registro electoral) El registro electoral se elaborará conforme las disposiciones de la Constitución. Se cumplirán los plazos establecidos en la Ley

Orgánica de Elecciones para la actualización de domicilio y la elaboración del registro electoral.

6. Financiamiento electoral

A diferencia de años anteriores el financiamiento completamente lo realiza el estado Ecuatoriano y los fondos en dinero efectivo para el financiamiento no son entregados a los partidos o movimientos sociales registrados, sino a las empresas de publicidad previamente registradas ante el Consejo Nacional Electoral y solicitadas por los tesoreros de campaña previamente acreditados como tales, de conformidad con lo dispuesto en la constitución y las disposiciones emitidas por el Consejo Nacional Electoral.

Art. 12.- (Control del gasto y la propaganda electoral) Para este proceso aplíquese el artículo 10 de la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, utilizando los siguientes valores para el cálculo correspondiente:

- a) Elección de binomio de Presidente y Vicepresidente de la República: cero punto quince dólares (0,15 USD);*
- b) Elección de miembros al Parlamento Andino: cero punto cero cinco dólares (0,05 USD);*
- c) Elección de asambleístas nacionales, provinciales y prefectos: cero punto quince dólares (0,15 USD);*
- d) Elección de asambleístas del exterior: cero punto treinta dólares (0,30USD);*
- e) Elección de alcaldes municipales: cero punto quince dólares (0,15USD);*
- f) Elección de concejales: el monto máximo será el sesenta por ciento (60%) del valor fijado para el respectivo alcalde municipal;*
- g) Elección de miembros de juntas parroquiales: cero punto treinta dólares (0,30 USD);*

Donde en la ley dice diputados entiéndase asambleístas.

Art. 13.- (Financiamiento de la campaña) El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de todas las candidaturas unipersonales y pluripersonales, excepto las de juntas parroquiales rurales.

Art. 14.- (Prohibición de propaganda) Durante el período de la campaña electoral, conforme la norma constitucional y legal, está prohibido que las funciones e instituciones del Estado realicen propaganda, publicidad y utilicen sus bienes y recursos con estos fines.

También se prohíbe la contratación privada de propaganda y publicidad sobre el proceso electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

Las candidatas y candidatos y las organizaciones políticas no podrán entregar donaciones, dádivas o regalos a las ciudadanas y ciudadanos.

Art. 15.- (Aplicación de normas) Los órganos de la Función Electoral aplicarán todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas, siempre que no se oponga a la presente normativa y contribuya al cumplimiento del proceso electoral. Dicha aplicación se extiende a las sanciones por faltas, violaciones o delitos contra lo preceptuado. Si es necesario, podrán también, en el ámbito de sus competencias, dictar las normas necesarias para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional.

I.- b) COMPARACIÓN ENTRE LA NORMATIVA VIGENTE Y LA APLICADA PARA OTROS PROCESOS ELECTORALES.

A continuación procederemos a efectuar un análisis comparativo de las normas jurídicas que regularon el proceso electoral de la transición (materia de nuestro estudio) y las normas jurídicas en materia electoral que se encontraban vigentes.

Existen diferencias que generaron conflictos en el proceso electoral, pues una fue la normativa aplicada, creada para la transición, y otra fue la normativa que se encontraba vigente y que, en consecuencia, debió ser aplicada.

Por tanto, se ha procedido a aglutinar en ejes el análisis comparativo de la normativa electoral, las normativas electorales a analizar serán las siguientes:

- a) Ley Orgánica de Elecciones⁶³

⁶³ Registro Oficial Año I N° 117 Martes 11 de julio del 2000

- b) Codificación de la Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral⁶⁴
- c) Instructivo para Inscripción y Calificación de Candidaturas⁶⁵

1.- Inscripción de candidaturas

En cuanto a la fase de las inscripciones de las candidaturas, calificación, plazos y demás procedimientos, la Ley Orgánica de Elecciones, vigente en ese entonces, establecía lo siguiente:

“ARTICULO 53. – (Proclamación e inscripción de candidaturas).- A toda elección precederá la proclamación e inscripción de candidaturas ante el organismo electoral competente, los candidatos deberán reunir los requisitos y no encontrarse comprendidos en las prohibiciones determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley.

Cuando sea permitido por la ley, los dignatarios de elección popular en ejercicio, que opten por la reelección, gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de su candidatura hasta la proclamación de resultados, sin necesidad de solicitud expresa. Sí presentaren su candidatura a una dignidad distinta, deberán renunciar a su cargo, previamente a su inscripción.

Esta disposición no rige para los dignatarios de elección popular que ostenten la calidad de alternos que al momento de la inscripción de su candidatura no estén en el ejercicio de sus funciones; y no podrán principalizarse durante el proceso electoral y automáticamente perderán su condición de alternos en el caso de ser electos.

En caso de falta temporal o definitiva del suplente con derecho a ejercer la representación alterna, subrogará al principal el siguiente candidato principal con mayor número de votos y que no obtuvo una representación en las elecciones y, así sucesivamente. Los alternos de éstos actuarán exclusivamente si se principaliza en forma definitiva.

⁶⁴ Resolución de 10 de marzo de 2009, PLE-CNE-11-11-3-2009

⁶⁵ Resolución de 30 de diciembre de 2008, PLE-CNE-9-30-12-2008

Se entenderá por reelección, igualmente, la de los dignatarios que habiendo sido elegidos para una dignidad han pasado posteriormente y, por mandato de la ley, a desempeñar por subrogación definitiva otra dignidad de elección popular, siempre que tal subrogación se haya producido con un año de anticipación, por lo menos, a la fecha de inscripción de sus candidaturas.

ARTICULO 54. – *(Plan de trabajo).*- Los candidatos a Alcalde Municipal, Prefecto Provincial o Diputado, en el momento de inscribir su candidatura, deberán presentar el plan de trabajo propuesto conjuntamente con el formulario de inscripción, el cual deberá contener, entre otros elementos los siguientes:

- 1.- *Objetivos: generales y específicos;*
2. - *Programa de trabajo que contenga las acciones básicas que se propone ejecutar con el respectivo sustento técnico y su posible fuente de financiamiento, en el ejercicio de sus funciones, en el caso de ser elegidos. El programa responderá a las facultades y atribuciones de su función y, debe tener el respaldo del partido u organización política que auspicia la candidatura;*
3. - *Diagnóstico y soluciones a la problemática de la jurisdicción que representa; y,*
4. - *Declaración de sujeción al ordenamiento jurídico ecuatoriano.*

El plan de trabajo debe ser notariado ante el funcionario competente.

ARTICULO 55. – *(Presentación de candidatos).*- Los partidos políticos legalmente reconocidos, pueden presentar candidatos de sus afiliados o de independientes para las dignidades de elección popular.

ARTICULO 56. - *(Requisitos para optar por dignidades de elección popular).*- Los requisitos para optar por las dignidades de elección popular son:

a) *Para ser candidato a Presidente y Vicepresidente de la República, se requiere cumplir con lo dispuesto en la Constitución Política de la República;*

b) *Para ser candidato a Diputado deberá reunir los requisitos señalados en la Constitución Política de la República;*

c) *Para ser candidato a Prefecto Provincial o Alcalde Municipal, se requiere:*

1. Ser ecuatoriano;
2. Estar en goce de los derechos políticos;
3. Tener 30 años de edad, por lo menos, al momento de la inscripción de la candidatura; y,
4. Haber nacido en la provincia o cantón, según el caso, o haber tenido su domicilio civil principal en la jurisdicción política administrativa correspondiente, de forma ininterrumpida, por lo menos durante dos años inmediatamente anteriores a la elección;

d) Para ser candidato a Consejero Provincial y Concejal Municipal, se requiere a más de los requisitos determinados en los numerales 1, 2 y 4 del literal c) anterior, tener 25 y 20 años de edad, respectivamente, al menos al momento de la inscripción de candidaturas

- e) Para ser candidato a miembro de una Junta Parroquial Rural, se requiere:
1. Ser ecuatoriano;
 2. Tener 18 años de edad, por lo menos;
 3. Estar en goce de los derechos políticos; y,
 4. Haber mantenido su domicilio electoral en la parroquia, en los 2 últimos años; o, haber nacido en ella; y,

f) Para los representantes de elección popular de organismos deliberantes de competencia internacional se cumplirán con los requisitos que se determinen en las leyes o convenios internacionales que rijan la materia.

ARTICULO 57. – (Inhabilidades y prohibiciones).- De las inhabilidades y prohibiciones para optar por una dignidad de elección popular:

1.- Son inhabilidades generales para ser candidatos a cualquier dignidad de elección popular las consagradas en la Constitución Política de la República.

2. - Son inhabilidades para ser candidato a Prefecto Provincial, Consejero Provincial, Alcalde Cantonal, Concejal Municipal y miembros de las juntas parroquiales rurales además de las determinadas en el numeral anterior, las siguientes:

- a) Tener personalmente, o como representante de personas jurídicas, directa o indirectamente, contrato con el organismo seccional autónomo correspondiente, por lo menos, hasta treinta días antes de la fecha de inscripción de la candidatura;

b) Ser deudor del organismo seccional correspondiente, a la fecha de inscripción de la candidatura; y,

c) Los que incurran en causales determinadas por otras leyes generales o especiales.

3. - Los culpados contra quienes dentro del juicio penal, se haya dictado sentencia condenatoria, en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, quedan inhabilitados en forma indefinida, hasta que cumplan la condena.

Las inhabilitaciones e incompatibilidades sobrevinientes se regirán por las leyes aplicables a los derechos, deberes, prohibiciones e incompatibilidades de cada dignidad y serán resueltas por el órgano competente.

ARTÍCULO 58.- (Porcentaje de representación de mujeres en las listas de candidaturas).- Las listas de candidaturas en elecciones pluripersonales deberán presentarse con al menos, el treinta por ciento (30%) de mujeres entre los principales y el treinta por ciento (30%) entre los suplentes; en forma alternada y secuencial, porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral general, en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación. Se tomará en cuenta la participación étnica cultural.

ARTÍCULO 59.- (Fórmula de representación de la igualdad de género en candidaturas).- Para los efectos determinados en el artículo anterior, se aplicará obligatoriamente la siguiente fórmula de representación en el proceso de inscripción de candidaturas.

En elecciones pluripersonales donde deban elegirse tres representantes se inscribirá, al menos, una candidata mujer como principal y una como suplente; en donde se elijan de cuatro a seis representantes, por lo menos dos candidatas mujeres principales y suplentes, respectivamente; en donde deban elegirse de siete a nueve dignidades, al menos, tres candidatas mujeres como principales y tres como suplentes; en elecciones de diez a doce representantes, cuatro candidatas mujeres mínimo como principales y suplentes, respectivamente; y, así sucesivamente.

En elecciones donde deban elegirse dos representantes, uno de los candidatos preferentemente será mujer, de igual forma en el caso de los suplentes.

Esta proporción se incrementará en el porcentaje señalado en el artículo anterior hasta llegar a la representación igualitaria.

ARTÍCULO 60.– (Obligación de aplicar la fórmula de representación).- El Tribunal Supremo Electoral hará constar en la convocatoria a elecciones la fórmula de representación equitativa señalada en los artículos precedentes.

ARTÍCULO 61.– (Negación de la inscripción de listas de candidaturas que no incluyan un mínimo de mujeres como candidatas).- El Tribunal Supremo Electoral y los tribunales provinciales electorales, negarán, de oficio o a petición de parte, la inscripción de aquellas listas de candidaturas pluripersonales que no incluyan un mínimo de treinta por ciento (30%) de mujeres como candidatas principales y de treinta por ciento (30%) de entre los suplentes, de forma alternada y secuencial, en las listas presentadas por las organizaciones políticas y candidatos independientes.

ARTÍCULO 62.– (Calificación de candidatos).- La proclamación e inscripción de candidatos serán cuando menos sesenta y un día antes del día de las elecciones, fecha en la cual los tribunales Supremo y provinciales electorales se instalarán en sesión para su calificación.

ARTÍCULO 63. – (Listas completas).- Las listas de candidatos deben ser completas, con el número de candidatos principales y suplentes, cuando sea el caso, para todos los puestos a elegirse. Por ningún concepto podrá aceptarse una lista incompleta.

ARTÍCULO 64.– (Auspicio y subrogación de candidatos).- La proclamación de candidatos para Presidente y Vicepresidente de la República y representantes ante el Parlamento Andino debe hacerse ante el Tribunal Supremo Electoral por quien ejerza la Dirección Nacional del partido político que auspicie la candidatura, o por quien estatutariamente le subrogue, o por el representante nacional de la organización política o por el candidato, según el caso.

De producirse alianzas permitidas por la ley, la declaratoria será hecha por los jefes de los partidos políticos aliados, o por quienes estatutariamente les subroguen, por el representante nacional de la organización política o por el candidato, según el caso.

Si el Tribunal Supremo Electoral negare la inscripción de una proclamación, el representante del correspondiente partido, organización o alianza o quien estatutariamente le subrogue, podrá recurrir de la resolución para ante el

Tribunal Constitucional dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la notificación en el domicilio que para el efecto debe señalarse.

ARTÍCULO 65. – (Proclamación e inscripción de candidatos).- La proclamación e inscripción de candidatos para las elecciones de diputados al Congreso Nacional, prefectos, consejeros provinciales de elección popular, alcaldes y concejales municipales y miembros de las juntas parroquiales rurales, deben ser hechas ante el Tribunal Provincial Electoral correspondiente, por quien ejerza la Dirección Provincial del respectivo partido político o por quien estatutariamente le subrogue, o por el representante provincial de la organización política o por el candidato, según el caso.

De producirse alianzas permitidas por la ley, se procederá en la forma prescrita en el artículo anterior.

ARTÍCULO 66.– (Impugnaciones).- Una vez presentadas las candidaturas, los tribunales electorales, supremos y provinciales, según el caso, antes de calificarlas, notificarán con la nómina de las mismas a los sujetos políticos, dentro del plazo de un día.

Los partidos políticos, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, o de los representantes de la organización política o los candidatos, podrán presentar impugnaciones de conformidad con la presente ley.

Si uno o varios candidatos no reunieren los requisitos establecidos en la presente ley, el Tribunal rechazará la candidatura o la lista, pudiendo ser presentadas nuevamente, superadas las causas que motivaron su rechazo.

En la nueva lista, que deberá ser presentada dentro del plazo de tres días, sólo podrán ser cambiados los candidatos que han sido rechazados por el Tribunal.

En caso de que los nuevos candidatos tengan inhabilidad comprobada, se rechazará la lista.

Los tribunales electorales, supremo y provinciales, podrán, de oficio y con las pruebas constantes en los archivos de los respectivos organismos, rechazar las candidaturas en cuanto a edad.

Los tribunales provinciales electorales, resolverán las impugnaciones de las candidaturas presentadas, por inhabilidades legales hasta ocho días después de la

fecha de cierre de las inscripciones. El Tribunal Supremo Electoral resolverá todas las apelaciones por aceptación o negativa de inscripción de las candidaturas hasta cuarenta y seis días antes de las elecciones.

ARTÍCULO 67.- (Declaración jurada de aceptación de candidatura).- A toda inscripción de candidatos se acompañará la aceptación de éstos con una declaración jurada de que no están incurso en alguna de las inhabilidades determinadas por la ley. Además, se requerirá una certificación suscrita por el Secretario del respectivo partido o por quien ejerza las funciones de éste, acerca de que las candidaturas han sido auspiciadas de conformidad con los estatutos del partido.

ARTÍCULO 68. – (Prohibición de inscripción de candidaturas).- El Tribunal Supremo y los tribunales provinciales no podrán negar la inscripción de candidaturas, sino en el caso de que no se cumplieren los requisitos prescritos en el artículo anterior y los señalados en los artículos 54 y 56.

También se negará la inscripción de aquellas listas de candidaturas pluri-personales que no incluyan un mínimo de treinta por ciento (30%) de mujeres como principales y de treinta por ciento (30%) de mujeres como suplentes.

ARTÍCULO 69. - (Candidaturas simultáneas).- Un mismo ciudadano no puede optar por dos o más candidaturas simultáneamente. De producirse el caso se anularán las candidaturas. Los tribunales provinciales comunicarán al Tribunal Supremo Electoral dentro de veinticuatro horas de aceptadas, las listas que hayan sido inscritas.”

No obstante, de conformidad con el artículo 15 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el Consejo Nacional Electoral, expidió la Codificación de la Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, que, en lo que respecta las inscripciones de las candidaturas señaló lo siguiente:

“CAPÍTULO SÉPTIMO

Convocatoria a Elecciones y Calendario Electoral

Art. 42.- El proceso electoral se iniciará con la convocatoria que se realizará el 23 de noviembre de 2008, la misma que será publicada en el Registro Oficial y

difundida en diarios de circulación nacional, por medios electrónicos y mediante cadena nacional de radio y televisión.

Art. 43.- El Consejo Nacional Electoral, en la convocatoria para las elecciones, determinará:

- a) Las fechas en que se realizarán la primera y segunda vueltas electorales, en el caso de elección de Presidente y Vicepresidente de la República;*
- b) Las demás dignidades que deban elegirse;*
- c) El período legal de las funciones de quienes fueren electos;*
- d) El día y hora de cierre de la presentación de las candidaturas;*
- e) Las fechas de inicio y de culminación de la campaña electoral;*
- f) La obligatoriedad de cumplir con los principios de equidad, paridad y alternabilidad entre hombres y mujeres, tanto de los candidatos principales como de los suplentes.*

Art. 44.- Las organizaciones políticas y alianzas que participaron en la elección de asambleístas del 30 de septiembre de 2007 podrán presentar candidaturas.

Podrán también hacerlo otras organizaciones políticas con el auspicio de firmas que representen por lo menos el 1% del registro electoral de la jurisdicción. El Consejo Nacional Electoral entregará el formulario de recepción de firmas, que los interesados multiplicarán por su cuenta.

Art. 45.- La inscripción de candidaturas se hará ante los organismos electorales competentes; los candidatos deberán reunir los requisitos previstos en estas normas y no estarán comprendidos en las prohibiciones determinadas en el artículo 113 de la Constitución de la República.

Art. 46.- Las candidaturas pluripersonales se presentarán en listas completas con candidatos principales y sus respectivos suplentes. Las listas se conformarán paritariamente con secuencia de mujer – hombre u hombre - mujer, hasta completar el total de candidaturas.

Las candidaturas de Presidenta o Presidente de la República y Vicepresidenta o Vicepresidente, Prefectos y Viceprefectos y Alcaldes Municipales, son candidaturas unipersonales.

Art. 47.- Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

Art. 48.- El período de gestión de los dignatarios electos con las normas del Régimen de Transición constitucional, se considerará el primero para todos los efectos jurídicos.

Art. 49.- Podrán ser candidatos de elección popular las y los ecuatorianos mayores de 18 años que se encuentren en goce de los derechos políticos, excepto para la candidatura a Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, que cumplirán los requisitos determinados en los artículos 142 y 149 de la Constitución de la República.

Art. 50.- Son inhabilidades y prohibiciones para ser candidatas o candidatos a dignidad de elección popular las enumeradas en el artículo 113 de la Constitución de la República que son las siguientes:

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

2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado.

3. Quienes adeuden pensiones alimenticias.

4. Las juezas y jueces de la Función Judicial, del Tribunal Contencioso Electoral, y los miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.

5. Los miembros del servicio exterior que cumplan funciones fuera del país no podrán ser candidatas ni candidatos en representación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.

6. Las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y los de período fijo, salvo que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la

inscripción de su candidatura. Las demás servidoras o servidores públicos y los docentes, podrán candidatizarse y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones, y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones. El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar las juntas parroquiales no será incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes.

7. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto.

8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.

Art. 51.- La inscripción de candidatas y candidatos se aceptará hasta las 18H00 del día 5 de febrero de 2009. Las candidaturas que se presenten en los formularios deben incluir los nombres y fotografías de las candidatas y candidatos principales y los nombres de los suplentes, junto con sus firmas de aceptación.

En todos los casos se hará constar el nombre y datos personales del responsable del manejo económico de la campaña junto con su firma de aceptación.

Art. 52.- La presentación de candidaturas para Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, Asambleístas Nacionales y Representantes al Parlamento Andino, se realizará ante el Consejo Nacional Electoral por parte de quien ejerza la dirección nacional del partido político que auspicie la candidatura, o quien estatutariamente le subroge; y en el caso de movimientos políticos quien tenga la representación legal del mismo.

Las candidaturas a asambleístas por las circunscripciones especiales del exterior podrán presentarse ante el Consejo Nacional Electoral o ante los Consulados Rentados del Ecuador, por parte de quien ejerza la dirección nacional del partido político que auspicie las candidaturas, o quien estatutariamente le subroge; y, en el caso de movimientos políticos, quien tenga la representación legal del mismo. Podrá también hacerlo un apoderado designado para el efecto.

La presentación de candidaturas para las elecciones de asambleístas provinciales, alcaldesas o alcaldes, concejalas y concejales municipales, prefectas o prefectos y viceprefectas o viceprefectos; y, miembros de las juntas parroquiales rurales, se realizará ante la Junta Provincial Electoral correspondiente, por quien

ejerza la dirección provincial del respectivo partido político o por quien estatutariamente le subroga; y, en el caso de candidatos de los movimientos políticos, será el representante legal del mismo o un apoderado designado para el efecto.

De producirse alianzas entre los sujetos políticos, la presentación se realizará en documento único que suscribirán los representantes de todos los aliados.

Art. 53.- Los organismos electorales negarán de oficio una inscripción de candidatura si no se presenta la documentación completa.

Art. 54.- Ninguna persona puede candidatizarse a más de una dignidad. Si eventualmente esto sucediera, perderá sin otra causal, toda opción a candidatura.

Art. 55.- El Consejo Nacional Electoral brindará el apoyo técnico y logístico a los partidos y movimientos políticos que lo requieran, para la organización y realización de sus procesos de elección interna o elecciones primarias de candidatos.”

Asimismo, el Consejo Nacional Electoral, amparado en su facultad normativa, decidió expedir el Instructivo para Inscripción y Calificación de Candidaturas, que dispuso lo siguiente:

“Art. 5.- Trámite de inscripción de candidaturas:

1. La inscripción de candidaturas será hecha por los sujetos políticos, en los formularios elaborados por el Consejo Nacional Electoral y obtenidos en el organismo electoral correspondiente, previa petición escrita del representante legal de la organización política.

2. En dichos formularios se hará constar lo siguiente:

3. La aceptación de todos y cada uno de las candidatas y/o candidatos, debiendo constar obligatoriamente, nombres, apellidos, número de cédula de ciudadanía y firma de aceptación de la candidatura.

4. Declaración jurada de las candidatas o candidatos de no hallarse incursos en las prohibiciones e inhabilidades de la Constitución y la Ley.

5. *Certificación del secretario o representante de la organización política, de que su designación se hizo de conformidad con sus estatutos, sus normas de organización, procesos electorales internos o elecciones primarias.*

6. *En caso de alianzas, los sujetos políticos aliados harán constar en el formulario de inscripción de candidaturas la declaración de conformación de la alianza y número de listas, suscrita por los representantes legales o quien los subrogue, indicando sus nombres, apellidos, número de cédula de ciudadanía y condición con la que concurren. Para el caso de los movimientos políticos que no tengan asignado su número, el organismo electoral correspondiente, asignará un número del registro electoral jurisdiccional una vez calificada la lista.*

7. *En las papeletas electorales, las organizaciones políticas aliadas mantendrán el orden establecido en el Formulario de Inscripción de Candidaturas; orden que no podrá ser modificado.*

8. *Las Organizaciones Políticas que participaron en la elección a la Asamblea Nacional del 30 de septiembre del 2007, no requieren la presentación del uno por ciento (1%) de firmas de adhesión.*

9. *Las Organizaciones Políticas que no participaron en las elecciones del 30 de septiembre del 2007, deberán presentar al menos el uno por ciento (1%) de firmas de adhesión de los ciudadanos y ciudadanas de la correspondiente circunscripción.*

10. *Las Organizaciones Políticas que no participaron en las elecciones a la Asamblea Nacional del 30 de septiembre del 2007 y que soliciten la inscripción de candidaturas en alianza con otra organización política, deberán obligatoriamente receptor el uno por ciento (1%) de firmas de adhesión, aun cuando su(s) aliada(s) haya(n) participado en la mencionada elección.*

11. *Una vez iniciado el período de inscripción de candidaturas el Movimiento Político que inscriba candidatas y/o candidatos deberá, en el mismo acto, solicitar la aprobación de nombre y símbolo. Los procedimientos y plazos para estos trámites serán los mismos que establecen las Normas Generales para las elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República para la calificación de candidaturas.*

12. *En el formulario de inscripción de candidaturas habrá un espacio en el lugar de cada candidata y/o candidato principal, en el que la candidata y/o*

candidato podrá definir nombre(s) y apellido(s) con los que desea aparecer en la papeleta electoral. Los nombres escogidos deben ser los que constan en su cédula de ciudadanía. No se aceptará seudónimos, calificativos ni apelativos de la candidata y/o candidato, bajo ninguna circunstancia.

13. En el formulario constará la aceptación de las candidaturas y su ubicación en la lista.”

2.- IMPUGNACIONES Y RECURSOS

En cuanto a la etapa de las impugnaciones y recursos la Ley Orgánica de Elecciones, vigente en ese entonces, establecía lo siguiente:

ARTICULO 95. – (Impugnación).- Procede la impugnación:

a) De las candidaturas presentadas para intervenir en las elecciones unipersonales y pluripersonales, por inhabilidades legales; y,

b) Del resultado numérico de los escrutinios electorales.

A la impugnación que se presentará ante el Tribunal Supremo Electoral o los tribunales provinciales electorales, según el caso, se adjuntarán las pruebas y documentos justificativos, sin los cuales no se aceptará su trámite.

No es obligatorio el anexar las copias de las actas de las juntas receptoras del voto.

De las impugnaciones presentadas sobre las candidaturas, se correrá traslado al impugnado, y al partido político u organización política a que pertenece, por un día y, con la contestación o en rebeldía, el Tribunal Supremo Electoral o Provincial, según el caso, resolverá dentro de cuatro días contados a partir de la notificación.

Las impugnaciones sobre los resultados numéricos podrán ser presentadas dentro del plazo de dos días desde la notificación y serán resueltas por el respectivo Tribunal dentro del plazo de dos días.

ARTÍCULO 96. - (Recurso de apelación).- El recurso de apelación procede en los siguientes casos:

- a) *De la aceptación o negativa de inscripción de candidatos;*
- b) *De la declaración de nulidad de la votación;*
- c) *De la declaración de nulidad de los escrutinios;*
- d) *De la declaración de validez de los escrutinios y,*
- e) *De la adjudicación de puestos.*

Los partidos políticos por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, las organizaciones políticas o los candidatos, podrán interponer el recurso de apelación en el plazo de dos días.

El Tribunal Provincial Electoral, de ser procedente, concederá el recurso dentro del día siguiente de su presentación.

El Tribunal Supremo Electoral resolverá los recursos de apelación interpuestos dentro del plazo de cinco días contados a partir del día en que avocó conocimiento del asunto, que no será mayor de diez días en el caso de las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República, de representantes ante el Parlamento Andino, y en los casos de consulta popular y proceso de revocatoria del mandato; su resolución causará ejecutoria.

De no haber resolución en el plazo antes determinado, el recurrente tendrá derecho a presentar su reclamación ante el Tribunal Constitucional, el que establecerá un plazo perentorio que no podrá ser mayor a cinco días para que el Tribunal Supremo Electoral resuelva el asunto. Si el Tribunal Supremo Electoral no resolviera el recurso dentro del plazo indicado, el Tribunal Constitucional impondrá a los vocales del Tribunal Supremo Electoral la sanción de suspensión de los derechos políticos por un año.

ARTÍCULO 97. – (Recurso de queja).- *El recurso de queja procede en los siguientes casos:*

a) Por incumplimiento de la ley, los reglamentos y las resoluciones por parte de los tribunales provinciales electorales o del Tribunal Supremo Electoral; y,

b) Por las infracciones a las leyes, los reglamentos o las resoluciones por parte de los vocales de los tribunales provinciales electorales o del Tribunal Supremo Electoral.

Los partidos políticos, organizaciones políticas o los candidatos, podrán interponer el recurso de queja ante el Tribunal Supremo Electoral o ante el Tribunal Constitucional, según el caso, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que se cometió la infracción materia del recurso.

El Tribunal Supremo Electoral o el Tribunal Constitucional, en su caso, tendrá el plazo de quince días contados a partir de la fecha en que avocó conocimiento del asunto, para resolver sobre la queja interpuesta.

Este recurso servirá únicamente para que el organismo competente sancione a los vocales del Tribunal Provincial Electoral o del Tribunal Supremo Electoral, según el caso, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior.

ARTÍCULO 98.- (Requisitos y procedimientos de notificación).- Todas las notificaciones que hagan el Tribunal Supremo Electoral y los tribunales provinciales electorales a los sujetos políticos, desde el momento de la convocatoria a elecciones hasta la adjudicación definitiva de puestos y entrega de credenciales, se realizarán a través de los casilleros electorales que tendrán en los diferentes tribunales.

Los casilleros de los partidos corresponderán al mismo número del partido político.

Los candidatos recibirán sus notificaciones respecto de las impugnaciones, recursos y quejas, en el casillero del partido al que pertenecen o, si se tratare de organizaciones políticas y candidatos independientes, en el casillero que les haya asignado el Tribunal.

En caso de alianza en candidaturas unipersonales, se notificará a todos los partidos y organizaciones políticas, que integran dicha alianza, en sus respectivos casilleros electorales.

El reglamento determinará los demás requisitos y procedimientos de notificación.”

La normativa que se aplicó en el proceso de elecciones generales 2009, fue la expedida por el Consejo Nacional Electoral, constante en la Codificación de la Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral.

“Art. 59.- El recurso contencioso electoral de impugnación procederá contra:

- a) La aceptación o negativa de inscripción de candidatos por parte del Consejo Nacional Electoral o de las Juntas Provinciales Electorales; y,*
- b) Los resultados numéricos que proclame el Consejo Nacional Electoral.*

Art. 60.- Los sujetos políticos podrán interponer el recurso contencioso electoral de apelación, en los siguientes casos:

- a. Declaración de nulidad de las votaciones;*
- b. Declaración de nulidad de los escrutinios;*
- c. Declaración de validez de los escrutinios;*
- d. Adjudicación de puestos;*

El recurso se presentará ante el organismo electoral respectivo que remitirá el expediente debidamente foliado al Tribunal Contencioso Electoral en el plazo de veinte y cuatro (24) horas.

Art. 61.- El recurso electoral de queja procederá:

a) Por incumplimiento de las normas vigentes por parte de los Consejeros del Consejo Nacional Electoral, de los Vocales de las Juntas Provinciales Electorales y de los servidores del CNE; y,

b) Por infracciones de las normas vigentes por parte de los Consejeros del Consejo Nacional Electoral, de los Vocales de las Juntas Provinciales Electorales y de los servidores del CNE.

Los sujetos políticos podrán interponer el recurso contencioso electoral de queja dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que tuvieron conocimiento de la comisión de la infracción o del incumplimiento materia del recurso.

Art. 62.- Las juntas provinciales electorales darán a conocer al Consejo Nacional Electoral las listas que hayan sido inscritas, en el plazo de veinticuatro horas (24) de haber sido calificadas.

Art. 63.- Las candidaturas a dignidades de elección popular, una vez inscritas son irrenunciables.”

Es de destacar, también, dentro del presente estudio, la presencia de normativa jurídica expedida por el Tribunal Contencioso Electoral, constante en las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, respecto de las impugnaciones y los recursos:

SECCIÓN SEGUNDA
RECURSOS CONTENCIOSOS ELECTORALES
PARÁGRAFO PRIMERO
NORMAS COMUNES

Art. 12.- En el ámbito de las competencias atribuidas por el artículo 221 de la Constitución, el Tribunal Contencioso Electoral tiene jurisdicción para conocer los siguientes recursos contenciosos electorales:

- 1. Recurso contencioso electoral de impugnación.*
- 2. Recurso contencioso electoral de apelación.*
- 3. Recurso contencioso electoral de queja.*

Art. 13.- Los recursos contencioso electorales que establece el artículo anterior podrán ser interpuestos únicamente por los sujetos políticos.

Se denominan sujetos políticos los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas electorales y los candidatos, quienes podrán actuar a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales.

Art. 14.- Los recursos contenciosos electorales se interpondrán en el plazo de dos días contados desde la fecha de notificación de la resolución recurrida, salvo lo dispuesto para el recurso contencioso electoral de queja.

El Tribunal Contencioso Electoral se pronunciará por el mérito de lo actuado, con excepción de lo previsto para el recurso contencioso electoral de queja; de considerarlo necesario, el Tribunal podrá requerir actuaciones, documentos u otro tipo de información.

Todas las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral son definitivas; las partes podrán solicitar únicamente su ampliación o aclaración hasta el día siguiente a la fecha de su notificación. Transcurrido este plazo, la sentencia causará ejecutoria y deberá cumplirse inmediatamente.

Si se propusiera ampliación o aclaración, el Tribunal resolverá en el plazo de un día desde la recepción de la petición, luego de lo cual la sentencia quedará inmediatamente en firme.

Art. 15.- Ejecutoriada la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que confirme los resultados numéricos para Presidente y Vicepresidente de la República, representantes al Parlamento Andino y asambleístas nacionales, o la adjudicación de puestos de los cargos de elección pluripersonal, o declare la validez de las votaciones o los escrutinios, se remitirá el expediente al Consejo Nacional Electoral para su ejecución.

Art. 16.- El Tribunal Contencioso Electoral asignará a los sujetos políticos una casilla contencioso electoral para notificaciones, previa petición expresa.

Parágrafo segundo

Recurso contencioso electoral de impugnación

Art. 17.- El recurso contencioso electoral de impugnación procederá contra:

- a) La aceptación o negativa de inscripción de candidatos por parte del Consejo Nacional Electoral o de los organismos electorales desconcentrados;*
- b) Los resultados numéricos que proclame el Consejo Nacional Electoral, en el ámbito de sus competencias; y,*
- c) Las resoluciones de las organizaciones políticas en asuntos de carácter litigioso.*

Art. 18.- Los sujetos políticos podrán interponer recurso contencioso electoral de impugnación de la aceptación o negativa de inscripción de candidaturas por parte del Consejo Nacional Electoral o los organismos electorales desconcentrados. En el caso de aceptación de la candidatura, el recurso sólo podrán interponerlo los sujetos políticos que hubieran previamente impugnado la candidatura o candidaturas en sede administrativa, con sujeción al respectivo procedimiento.

Art. 19.- Los sujetos políticos podrán interponer recurso contencioso electoral de impugnación de los resultados numéricos que proclame el Consejo Nacional Electoral, en el ámbito de sus competencias, incluidos los resultados de las circunscripciones del exterior.

El Tribunal Contencioso Electoral, al momento de resolver, sólo podrá pronunciarse sobre la existencia o no de error numérico y, en su caso, procederá a corregirlo y a establecer los resultados numéricos que correspondan.

Interpuesto el recurso contencioso electoral de impugnación, en cualquiera de los casos señalados en el artículo 17, el Consejo Nacional Electoral, los organismos electorales desconcentrados o las organizaciones políticas, remitirán el expediente íntegro en el plazo máximo de veinticuatro horas. En caso de que no remitan el expediente completo o incumplan el plazo previsto, el Tribunal Contencioso Electoral los sancionará, según la gravedad de la falta, conforme a la ley.

Art. 20.- El Tribunal Contencioso Electoral resolverá los recursos contencioso electorales de impugnación contra la aceptación o negativa de inscripción y contra las resoluciones de las organizaciones políticas sobre asuntos litigiosos, en el plazo de siete días contados a partir de la recepción del expediente.

En el caso de los recursos presentados contra la proclamación de resultados numéricos, el Tribunal fallará en el plazo máximo de cinco días desde la recepción del expediente.

Art. 21.- Ejecutoriada la sentencia que dé fin al recurso contencioso electoral de impugnación, el Tribunal Contencioso Electoral remitirá el expediente al Consejo Nacional Electoral o al organismo electoral desconcentrado para su estricto e inmediato cumplimiento.

Parágrafo tercero Recurso contencioso electoral de apelación

Art. 22.- El recurso contencioso electoral de apelación procederá en los siguientes casos:

- a) Declaración de nulidad de las votaciones;*
- b) Declaración de nulidad de los escrutinios;*
- c) Declaración de validez de los escrutinios; y,*
- d) Adjudicación de puestos.*

Art. 23.- Las resoluciones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral y los organismos electorales desconcentrados, en los casos establecidos en el artículo anterior podrán ser objeto de recurso contencioso electoral de apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

El Consejo Nacional Electoral y los organismos electorales desconcentrados remitirán de manera imperativa el expediente íntegro al Tribunal Contencioso Electoral, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del recurso. Una vez recibido el expediente, el Tribunal, avocará conocimiento, calificará el recurso y lo admitirá o inadmitirá al trámite, según el caso.

Los recursos se resolverán dentro de los siete días siguientes a la recepción del expediente cuando se interponga por la causal contemplada en la letra a) del artículo 22. En los casos en que se apele la adjudicación de puestos, o la declaración de nulidad o validez de los escrutinios, el Tribunal deberá pronunciarse en el plazo máximo de cinco días a partir de la recepción del expediente.

Art. 24.- Cuando el Tribunal Contencioso Electoral declare la nulidad del escrutinio de las elecciones efectuadas en una provincia, cantón, parroquia u otra circunscripción electoral, dispondrá que el Consejo Nacional Electoral realice de inmediato un nuevo escrutinio.

Si de la nulidad de las votaciones de una o más parroquias dependiera el resultado definitivo de la elección, de manera que una candidatura se beneficie en detrimento de otra u otras, el Tribunal Contencioso Electoral dispondrá al Consejo Nacional Electoral que dentro de los diez días siguientes se repitan las elecciones en la parroquia o parroquias cuya votación o votaciones fueron anuladas.

*Parágrafo cuarto
Recurso contencioso electoral de queja*

Art. 25.- El recurso contencioso electoral de queja procederá:

- a) Por incumplimiento de las normas vigentes, por parte de los vocales del Consejo Nacional Electoral o de los organismos electorales desconcentrados; y,*
- b) Por infracciones a las normas vigentes, por parte de los vocales del Consejo Nacional Electoral o de los organismos electorales desconcentrados.*

Art. 26.- Los sujetos políticos podrán interponer el recurso contencioso electoral de queja ante la Presidenta o Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que tuvieron conocimiento de la comisión de la infracción o del incumplimiento materia del recurso. El escrito de interposición del recurso contencioso electoral de queja se acompañará de las pruebas con que cuente el actor, y deberá incluir la enunciación de aquellas que se proponga rendir.

La Presidenta o Presidente del Tribunal Contencioso Electoral tendrá el plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que conoció el recurso. El fallo de la Presidenta o Presidente podrá ser apelado para ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia. En estos casos, el Tribunal en pleno deberá pronunciarse sobre el mérito de lo actuado, dentro de los cinco días desde la recepción de la apelación.

En su resolución, de considerarlo pertinente, la Presidenta o Presidente, o el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, podrán sugerir a la Asamblea Nacional el enjuiciamiento político del miembro o los miembros del Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con lo previsto en la Constitución.

I.- c) LOS ÓRGANOS DESCONCENTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL: JUNTAS PROVINCIALES ELECTORALES Y DELEGACIONES PROVINCIALES.

El Consejo Nacional Electoral, mediante resolución PLE-CNE-2-14-1-2009, y amparado en el Art. 219 de la CR, y el Art. 15 del Régimen de Transición donde se encuentran determinadas las potestades no sólo reglamentarias, sino también normativas sobre los asuntos de su competencia, con el fin de viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional, expidió el REGLAMENTO DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LAS JUNTAS PROVINCIALES ELECTORALES, SECRETARIOS, DIRECTORES Y COORDINADORES PROVINCIALES DE LAS DELEGACIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

De conformidad con este reglamento, las Juntas Provinciales Electorales tendrán la facultad de administrar los actos jurídico-políticos del proceso electoral, deberán también controlar y supervisar su organización y avance. Y en sus atribuciones constan: a) participar junto al Director y coordinadores provinciales en la planificación del proceso electoral en su jurisdicción, así como proponer iniciativas para la buena marcha del proceso; b) calificar las candidaturas de su jurisdicción; c) Realizar los escrutinios de los procesos electorales en su jurisdicción, así como los atinentes a comicios de carácter nacional; d) proclamar resultados y adjudicar puestos; e) designar a los integrantes de las Juntas Intermedias de escrutinio y de las Juntas Receptoras del Voto de su jurisdicción; f) conocer y resolver en sede administrativa las impugnaciones presentadas a su conocimiento sobre la calificación de

candidaturas, los resultados numéricos y la adjudicación de escaños; y, en el caso de los recursos electorales organizar el expediente y remitirlo debidamente foliado al Tribunal Contencioso Electoral dentro del plazo de dos días contados a partir de la presentación.

El Director/a de la Delegación Provincial será quien ejercerá la representación legal de dichos organismos en el ámbito de su jurisdicción. Y cumplirán las funciones de autoridad nominadora.

I.- D) EL DATO ELECTORAL EN LAS ELECCIONES 2009, EN SU CORRESPONDENCIA CON LA REPRESENTACIÓN Y LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Con el fin de efectuar un análisis al dato electoral se ha tomado como referencia el enfoque de cinco regiones propuesto por Rafael Quintero en su libro "Entre el Hastío y la Participación"⁶⁶, donde, además, analiza la tipología de los partidos, movimientos de acción electoral, y de las regiones electorales y manifiesta que la "tradición ... para optar por una clasificación *operacional* que supone ... un eje de oposición capital trabajo en la sociedad"⁶⁷, le permite ordenar a los partidos y movimientos de acción electoral⁶⁸ estableciendo que son 14 partidos, 163 movimientos de acción electoral y 177 alianzas todos ellos enmarcados en cuatro tendencias: izquierda, centro izquierda, centro derecha y derecha.

Esta clasificación operacional, como bien lo indica Quintero, y así se protege de las objeciones que se le presentan a su análisis con un argumento débil, al señalar que dicha clasificación solo funciona de manera coyuntural, es decir, sólo se refleja para el momento electoral analizado.

Para el análisis se ha tomado como muestra referencial la elección parlamentaria y dentro de ella las votaciones que son la mayor y la menor.

⁶⁶ Rafael Quintero, Entre el hastío y la participación ciudadana. Partidos y Elecciones en el Ecuador (2000-2002) Editores: ildis friedrich ebert stiftung / abya yala 2002

⁶⁷ Ibidem pag. 31

⁶⁸ Recordemos que la información que consta en el el libro de Quintero se refiere al proceso electoral 2000-2002

4.2. ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Para el presente análisis se toma como ítem de referencia las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Electoral⁶⁹ las mismas que se han agrupado en los siguientes temas:

1. Principios constitucionales y la teoría de la democracia deliberativa
2. Democracia y diseño institucional electoral
3. Inscripción de nuevos movimientos o partidos políticos y de candidaturas.
4. Proceso Electoral.
5. Acciones de Protección y Amparo Electoral.
6. Recursos Contencioso Electoral

El análisis se hará en tomando como base dichas sentencias y se confrontara con las teorías de la democracia deliberativa aplicados al ámbito electoral.

Cabe resaltar que en las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Electoral se analizó la naturaleza jurídica de la administración de justicia electoral:

“...este Tribunal, como ha dejado establecido en sentencias anteriores (Causa No. 003-2009) “está llamado a restablecer derechos”, en atención a su función garantista de los derechos de participación, razón por la cual no puede denegar el acceso a la justicia cuando, en un asunto como la inscripción de candidatos, la negativa de dicha inscripción puede operar de hecho, a través del impedimento físico y material de la recepción de la documentación pertinente para proceder a la calificación de una candidatura. Queda claro que el espíritu de la norma es la tutela del derecho a ser elegido, derecho para cuyo ejercicio se requiere formalmente el acto previo de presentación y posterior calificación e inscripción de las candidaturas. No cabe, por tanto, alegar la falta de resolución para no dar trámite al presente recurso, pues se vulnerarían así los derechos de acceso a la justicia, protección judicial y tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, consagrados en los artículos 75 y 426

⁶⁹ Las sentencias sometidas al presente análisis se extrajeron de la pagina Web del Tribunal Contencioso Electoral cuyo link es www.tce.gov.ec.

inciso tercero de la Constitución y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en concordancia con el principio de aplicación de los derechos contenido en el artículo 11 numeral 3 inciso tercero de la misma Carta Magna, normas éstas que precisamente sustentan la actividad de este Tribunal en su calidad de garante del derecho a elegir y ser elegido que establece el artículo 61 numeral uno de la Constitución.”. (Sentencia No. 007-2009).

“El Tribunal Contencioso Electoral es el órgano jurisdiccional de la Función Electoral, encargado de administrar justicia como instancia final en materia electoral, con el objetivo de garantizar los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, de conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 221 del Constitución del Ecuador.”. (Sentencia No. 073-2009).

4.3. ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL RESPECTO A ASPECTOS VINCULADOS A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LA TEORÍA DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA.

Queremos reconocer si la democracia deliberativa está o no presente en el accionar de la administración de justicia electoral, para lo cual procedemos a efectuar un análisis a la CR, los principios electorales frente a la teoría de la democracia.

1.- Aplicación directa de la Constitución

“...no puede condicionarse la inscripción de la candidatura del señor Alberto Alexander Zambrano Chacha, a que previamente cumpla con lo previsto en el último inciso del artículo 53 de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es, que haya subrogado durante un año en el cargo de Prefecto de la Provincia de Orellana, o que haya renunciado al cargo que actualmente desempeña, requisitos o condicionantes que serían contrarios a los dispuestos por el antes transcrito artículo 114 de la Constitución de la República, más aún cuando el artículo 426 de la Constitución, manda a las autoridades judiciales y administrativas a aplicar directamente las normas constitucionales, aunque las partes no las invoquen expresamente.”. (Sentencia No. 006-2009).

“En la resolución recurrida, la JPEA excede sus competencias y facultades al proceder a interpretar, más allá del sentido literal y manifiesto de la

norma, que ante la presentación de una impugnación en sede administrativa correspondía al Movimiento “POR TÍ CUENCA” subsanar oficiosamente los errores y omisiones, sin que medie el pronunciamiento previo de la Junta que rechace de oficio las listas, señale dichos errores y otorgue el correspondiente plazo de veinte y cuatro horas. Para mayor gravedad, la Junta procede a interpretar que el plazo de veinte y cuatro horas para subsanar los errores podía contarse a partir de la notificación de la impugnación, consideración que no tiene sustento jurídico alguno, y limita, contra norma expresa, los derechos de participación política...”. (Sentencia No. 038-2009).

“b) Este Tribunal considera que las disposiciones constitucionales no pueden ser meros enunciados o principios declarativos sino que deben ser aplicables y aplicados, lo que comprende la fuerza normativa de la Constitución, que implica además, que cada órgano del poder público debe ejercer sus competencias en el marco de la Carta Fundamental. c) La Constitución establece un diseño institucional para cada organismo señalando deberes, funciones y atribuciones con sujeción a las normas legítimas y legalmente dictadas. El Derecho objetivo no crea los derechos sino que los reconoce y organiza su ejercicio para evitar arbitrariedades o excesos; en el ámbito específico, la Constitución otorga al Consejo Nacional Electoral, las atribuciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales...”. (Sentencia No. 069-2009).

2.- Tutela Judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución

“...dicha junta debió remitir el expediente completo, incluida la Resolución por la que niega el derecho de impugnación de los recurrentes –la cual no consta al Consejo Nacional Electoral, cometiendo un error al remitirlo al Tribunal Contencioso Electoral. No obstante es deber fundamental del Tribunal Contencioso Electoral el garantizar la tutela efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y la ley cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad. En este sentido, fundamentado en el principio de proporcionalidad con el que debe actuar en la tramitación de los procesos y en la toma de sus decisiones, el Tribunal – como en anteriores ocasiones lo ha hecho – considera que es necesario subsanar el error cometido por la Junta Provincial Electoral de Manabí y a tal efecto remite el expediente al Consejo Nacional Electoral para que proceda conforme a sus competencias...”. (Causa No. 560-2009).

3.- Reserva de Ley

“...por el principio de reserva de ley la Constitución reconoce que un asunto posee una trascendencia tal que únicamente puede regularse a través de una norma legal que para su expedición requiere atravesar un procedimiento específico –el procedimiento legislativo- que establece las personas, las formas y las materias en las que procede el inicio de un proceso legislativo, debate, deliberación, escrutinio público, sanción presidencial y de existir veto por razones de inconstitucionalidad, el pronunciamiento de la Corte Constitucional, lo que se denomina el control previo de constitucionalidad de las normas jurídicas. En este sentido, la calificación de una conducta como infracción y la consecuente determinación de la sanción correspondiente, no pueden ser ejercidas por otro órgano que no sea la Asamblea Nacional, a través del trámite correspondiente. La reserva de ley para la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones constituye una garantía normativa que a su vez limita la facultad sancionadora del Estado a fin de evitar arbitrariedades por parte del poder público, en contra de las ciudadanas y ciudadanos. En esta materia, por las características peculiares de los procesos electorales; por la necesidad de actuar inmediatamente para garantizar un proceso transparente y en condiciones de igualdad para todos los sujetos políticos, existen medidas administrativas de control y ejecución inmediata, frente a una conducta que pueda impedir el normal desarrollo del proceso, así como la suspensión de actuaciones que pudiesen violar derechos de terceros.”. (Sentencia 088-2009; y, 474-2009).

4.- Certeza electoral

“Poner en peligro la certeza electoral despierta la alerta social y suspicacias de sectores que podrían verse ilegítimamente beneficiados por eventuales defraudaciones a la pureza de la voluntad popular, todo lo cual se opone a los objetivos propios de los mecanismos de democracia representativa, previstos en la Constitución y al rol garantista de la Función Electoral.”. (Causa No. 404; y, 544-553-2009).

5.- Competencia

“...El Tribunal Contencioso Electoral tiene competencia para garantizar todo lo referente al ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, lo que lo convierte en un órgano jurisdiccional con competencia privativa para

conocer todo lo pertinente a la legalidad y constitucionalidad de los asuntos sometidos a su conocimiento en materia electoral...” (Sentencia No. 080-2009).

“...las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, al aplicar la norma jerárquicamente superior deberá tener en cuenta, también, el principio de competencia que claramente en asuntos electorales remite a la competencia privativa, en razón de la materia, de la Función Electoral y por tanto tal aplicación implica no solamente la aplicación de lo dispuesto en la Constitución, sino también de aquello que conste en la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas...” (Sentencia No. 080-2009).

“La competencia para sancionar vulneraciones de normas electorales es atribuida por la Constitución exclusivamente al Tribunal Contencioso Electoral (...) es este Tribunal el encargado de sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda y gasto electoral. La expresa previsión constitucional no deja lugar a dudas: el Consejo Nacional Electoral tiene en materia de propaganda electoral la competencia para controlar, ejecutar y administrar, mas nunca para sancionar, puesto que esta atribución se asigna de forma privativa al Tribunal Contencioso Electoral.” (Sentencia No. 082; y, 474-2009).

“... si aplicamos los criterios de interpretación gramatical, sistemático y teleológico, llegamos a la conclusión que lo que se busca es garantizar la igualdad de oportunidades de quienes están llamados a elegir, pues no puede concebirse que un ciudadano o ciudadana se encuentre en una situación de superioridad con los demás competidores de una contienda electoral y que al mismo tiempo se pueda engañar a los electores. (...) Tampoco se puede sostener que como ya fue calificada la lista de candidatos, la misma se encuentra firme y es inamovible, cuando como señalamos, la finalidad es sancionar a la candidata o candidato que pretende burlar no solo la voluntad de los sujetos políticos que postulan su candidatura, sino impedir que se burle la voluntad del elector y de los demás candidatos que pugnan por ser elegidos y que cumplen a satisfacción con los requisitos normativos.” (Sentencia No. 091-2009).

“...en caso de cualquier recurso presentado para ante el Tribunal Contencioso Electoral, corresponde a las Juntas Provinciales Electorales únicamente foliar el expediente en cuestión y remitirlo de forma inmediata al

Tribunal Contencioso Electoral, dentro del plazo que establecen las normas respectivas, sin realizar ninguna otra consideración; bajo ninguna circunstancia puede una Junta Provincial atribuirse la potestad de calificar la procedencia o no de un recurso contencioso electoral o de decidir cuál es la verdadera naturaleza del recurso cuando éste se ha interpuesto para ante este Tribunal, pues dichas funciones son de competencia exclusiva del Tribunal Contencioso Electoral, por mandato de la Constitución de la República.”.(Causa No. 024-Q-2009).

“...las Juntas Intermedias de Escrutinio constituyen una mera instancia de gestión, sin capacidad para emanar actos de autoridad...” (Causa No. 548-2009).

“...en las actuaciones administrativas es procedente que el órgano que emite el acto, pueda ampliar o enmendarlo, si no afecta intereses de las partes...” (Causa No. 553-544-2009).

“...el recurso contencioso electoral de impugnación procede, ‘respecto de los resultados numéricos que proclame el Consejo Nacional Electoral, en el ámbito de sus competencias’, es decir, de los resultados numéricos de la elección de Presidente de Vicepresidente, Asambleístas Nacionales y representantes al Parlamento Andino, así como de las dignidades que se eligen en el exterior; sin embargo no procede respecto de los resultados numéricos de la elección de Alcaldes...” (Causas Nos. 352-2009; 358-2009; 396-2009; 399-2009; 425-2009; 428-2009; 433-2009; 507-2009; 529-2009; 563-2009; 568-2009; 574; y, 577-2009).

6.- Definitividad de los actos electorales

“...cabe remitirse al principio de definitividad de los actos electorales, por el cual se da a todo proceso electoral la característica de firmeza que implica de definitividad del acto que puede adquirir por disposición legal o transcurso de la etapa procesal, al tratarse de actos que de no ser impugnados en otra etapa (...) resulta jurídicamente imposible llevar a cabo una impugnación posterior.” (Causa No. 15Q-2009).

7.- Inelegibilidad

“...se analiza el sufragio pasivo que consiste en el derecho individual a ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargo público. De

ello se infiere que será democrático el sufragio pasivo en la medida en que todos los ciudadanos y ciudadanas (no solo la minoría) tienen (cumpliendo determinados requisitos que no vulneren el principio de igualdad) la oportunidad de ejercerlos. En el presente caso no han cumplido los requisitos, y, de pretender ser recalificado no solamente se atenta al principio de inelegibilidad sino que se está vulnerando el principio de igualdad. (...) La 'segunda inscripción' realizada por los candidatos inhabilitados, atenta contra los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley. De haber permitido la ley electoral la posibilidad de aceptar reinscripciones nos veríamos avocados a un proceso de rectificaciones interminables que violarían el derecho de participación, el principio de celeridad y la garantía del debido proceso que forman parte de la justicia electoral ecuatoriana.". (Sentencia No. 078-2009).

8.- Informalidad

El Art. 169 de la Constitución expresa que “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

“...si bien el recurrente hace referencia al recurso de apelación, no es menos cierto que el mismo se le denomina en la normativa jurídica de este Tribunal como “recurso de impugnación”; situación que en todo caso no genera consecuencia jurídica alguna, por el principio de informalidad a favor del administrado.". (Sentencia No. 003-2009; 544-553- 2009).

9.- Iura Novit Curia

En el numeral 3 del art 11 de la constitución se establece que “...serán de directa e inmediata aplicación por ante cualquier servidor administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.”

“...si bien los juzgadores estamos vinculados por las partes, las peticiones formuladas y los hechos alegados a través del ‘petitum’, no lo estamos por los fundamentos jurídicos que invocan los recurrentes, de manera que tenemos soberanía para elegir la norma que reputemos adecuada para la resolución del proceso, pudiendo fallar, tomando en consideración ciertas normas o ninguna de ellas, sin cometer por ello incongruencias en virtud del principio del ‘iura novit curia’...“. (Sentencia No. 057-2009).

“en virtud del principio iura novit curia que tiene íntima relación con el principio de suplencia de la deficiencia de la queja en la fundamentación jurídica,

se procede a corregir el error del impugnante y a elegir la norma que se repute adecuada para la resolución del proceso...". (Causa No. 19-26-Q-2009).

10.- Motivación

Literal l) del numeral 7) del artículo 76 de la CR que expresa: "las resoluciones de los poderes públicos debe ser motivada"

"...constituye la principal fuente de control del ejercicio de poder público ejercido por los jueces y autoridades. Su finalidad es evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad; en otras palabras, podríamos señalar que la motivación es un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en un conjunto de razonamientos en los que el juez o la jueza, o la autoridad pública, apoyan su decisión. En este sentido, compartimos que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica...". (Sentencia No. 082-2009).

"...la falta de motivación se da cuando se omite por completo normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, como cuando existe una fundamentación insuficiente o absurda, o si finaliza con una conclusión arbitraria.". (Sentencia No. 538-09).

"...la resolución se encuentra absolutamente motivada y cumple con los requisitos de ser clara, expresa, completa, legítima y lógica, por lo que se la considera válida en aplicación del método de la supresión o inclusión mental hipotética, según la cual, un organismo o un punto será decisivo y, por consiguiente esencial, cuando, si mentalmente se lo suprime o incluye, la conclusión es necesariamente distinta y la sentencia será inválida o nula en la medida de la influencia del vicio." (Causa 478 -457-2009).

"...la Resolución la cual (sic) se solicita la nulidad, ha sido adaptada en estricto respeto a los derechos de protección consagrados en la Constitución de la República y, en particular, analizó todos los puntos del litigio, determinando en todos los casos la adecuación de los hechos señalados por el recurrente al derecho vigente, y se apoyó, adicionalmente, en el informe de la Dirección de Asesoría Jurídica, en donde se realiza un análisis detallado de la controversia, con la mención pormenorizada de fundamentos de hecho y de derecho en lo que se apoya, cuanto más que de autos consta que las inconsistencias numéricas ya habían...". (Causas Nos. 507- 2009; 551-2009; 573-2009; 574-2009; 594-2009; y, 580-2009).

“...al aprobar el informe de la Dirección de Asesoría Jurídica del CNE, lo vuelve parte integrante de su resolución...”. (Causa No. 544-553-2009; 565-2009).

11.- Preclusión

“...resulta improcedente que la recurrente pretenda retrotraer el proceso electoral a una etapa que ya precluyó, cuando no ejerció sus derechos de forma oportuna...”. (Causa No. 589-2009).

12.- Presunción de validez de los actos de autoridad electoral

“La presunción de validez y legitimidad de la que gozan las actuaciones de los organismos administrativos de la Función Electoral, tiene como efecto principal la imposición de una fuerte carga probatoria que pesa sobre quien pretendiese desvirtuar dicha presunción. En este sentido, no basta con afirmar la existencia de un supuesto fraude o alteración de actas para alcanzar la convicción razonable del juzgador, es indispensable que es asevero probatorio sea capaz de demostrar objetivamente la causal invocada.”. (Sentencia No. 007-2009; 547-2009; 572-2009; 600-2009).

“El proceso de verificación establecido a través de esta dependencia técnica está atribuida de la presunción de validez y corrección, razón por la que, no puede ser materia de objeción.”. (Sentencia No. 010-2009; 539-2009; 551-2009; y, 554)

13.- Publicidad

“La publicidad de las normas, constituye otro de los principios constitutivos del derecho a la seguridad jurídica y del debido proceso. Con ello se busca que todos los habitantes del Ecuador tengan conocimiento del contenido de las normas dotadas de poder coercitivo. Este principio se encuentra íntimamente unido al principio de irretroactividad de las normas jurídicas que debe ser entendida como la prohibición de legislar ex profeso y con ello, evitar eventuales abusos por parte de la autoridad pública. Así, la Constitución de la República ordena que las leyes aprobadas y promulgadas deberán ser publicadas en el Registro Oficial...”. (Sentencia 088-2009).

14.- Seguridad Jurídica

Artículo 82 de la CR hace referencia a la seguridad jurídica.

“El principio de seguridad jurídica, que es principio universal del Derecho Público conforme al cual, todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción. Por esta razón el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica. En tal virtud es parte inherente del Estado constitucional de derecho y justicia social, pues en él, el poder tiene sus fundamentos y límites en las normas jurídicas constitucionales.”. (Sentencia No. 008-2009).

“La fe pública tiene por finalidad dar seguridad jurídica a los actos administrativos o procesales en cuya virtud se establece la presunción de veracidad de las actuaciones que suscribe la secretaría o secretario quien es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos (...) la fe pública se verifica en documentos o actos procesales en los que se deje constancia de la autenticidad e integridad de lo descrito, emitido o recibido, no en el sentido de la comprobación de constitucionalidad de legalidad del documento o acto; dicha forma sí les otorga a los documentos o actos la formalidad debida respecto a quien los emite, lugar, fecha e integridad de su contenido, como la certeza necesaria para dejar instituida cuál de la declaración de la autoridad.” (Causa No. 021-Q-2009).

15.- Transparencia

“...en todo sistema democrático dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, debe estar vigente el principio de publicidad o transparencia de la actuación en materia electoral, tanto de los órganos electorales como de los particulares, lo cual implica la posibilidad de que todo interesado tenga acceso a la información generada por el Consejo nacional Electoral y sus organismos electorales desconcentrados, en todas las etapas de conformación, organización, actuación y funcionamiento del proceso electoral, caso contrario dicho proceso generaría desconfianza e incertidumbre.”. (Causa No. 19-26-Q-2009).

16.- Unidad electoral

“El principio de unidad del acto electoral supone que no es conveniente la realización de elecciones parciales asincrónicas, pues no es bueno

que unos electores manifiesten su criterio en base del conocimiento de la opinión de otros. Además la repetición de una elección no garantiza las mismas condiciones en las que fueron realizadas las primeras votaciones y ubica de modo inevitable a los sujetos políticos y a las personas con derecho al voto en situación distinta (...) del mismo principio de unidad del acto electoral, se establece que el acto electoral –las elecciones- constituyen un todo integrado por varias etapas, que no se limitan únicamente al hecho de depositar un voto en la urna, sino que incluyen la instalación y apertura de las votaciones y todo el proceso del conteo de votos (...) 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 puestos.”. (Sentencia 128- 2009).

“El proceso electoral está compuesto por una serie de actuaciones que tienen trascendencia jurídica electoral, y el control a tal proceso equivale, esencialmente, a garantizar que tal proceso se haya llevado con apego a la normativa electoral vigente, de tal forma que, esta labor de control se puede manifestar de –modo negativo- detectando irregularidades ,poniéndolas de manifiesto o sancionándolas.”. (Causa No. 022-Q-2009).

4.4. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL RESPECTO A ASPECTOS VINCULADOS CON LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA Y EL DISEÑO INSTITUCIONAL ELECTORAL APLICADO, EN LAS ELECCIONES 2009.

El Tribunal Contencioso Electoral, enfocado en sus atribuciones, aplicó lo establecido en la normativa vigente en el Régimen de Transición para las elecciones 2009. En este marco jurídico encuadró su accionar en los derechos constitucionales vigentes en la CR, que, según la Corte Constitucional para la transición se encuentra inserta, junto con otras constituciones latinoamericanas, en la neoconstitucionalista, esto es, garantista de los derechos de los ciudadanos. Razón por la cual procederemos a enmarcar las sentencias del Tribunal en los aspectos medulares de los derechos de los ciudadanos en el ámbito electoral.

1.- DERECHO DE PARTICIPACIÓN.-

En sentencias del Tribunal Contencioso Electoral se planteó, como fundamentación jurídica, que las mismas se sujetan a los derechos

constitucionales que se debían aplicar al ámbito electoral, como son, el derecho de participación y el derecho a la igualdad.

Así, la Acción Afirmativa se constituye en una medida de protección, que supone una discriminación positiva, y que tiene como única finalidad la reparación de prácticas sociales discriminatorias en contra de ciertos grupos, por razones de raza, género, religión, etc. El principio de no discriminación, consagrado en la concepción formal de la igualdad, mejor conocida como igualdad ante la ley, impone al Estado la obligación de mantenerse neutral, de no hacer distinciones arbitrarias; la Acción afirmativa, por otro lado, busca reparar las injusticias perpetradas en contra de los grupos vulnerables, contra quienes se genera violencia que resquebraja y vulnera sus derechos humanos, al restringirse la capacidad de la persona para el goce y ejercicio de las libertades y derechos que le corresponden, por el mero hecho de ser persona.

La CR recoge en los arts. 11, numeral segundo, inciso tercero y 65, numeral segundo, la acción afirmativa como un recurso para que, quienes se sientan relegados, puedan hacer valer sus derechos.

“...el principio de soberanía popular y el principio democrático dentro del Estado Constitucional viene a superar las contradicciones que existían en el modelo del Estado liberal clásico y el modelo de la prevalencia del legislador a través de la ley, consecuentemente a través de la vigente Constitución de la República los causes de participación ciudadana en los procesos de decisión estatal (sufragio universal) conllevan a que se organicen los poderes públicos democráticamente, lo que significa que no solo se positivizan y garantizan los derechos, sino que se genera una conexión entre democracia y derechos, donde los criterios de interpretación de los derechos políticos hacia otros derechos y libertades de la persona, deben ser dirigidos al proceso de conformación de la voluntad política individual y colectiva (libertad de expresión, asociación, reunión, opinión pública, libertad de creencia (pluralismo ideológico, etc), significa entonces que con respecto a estos y otros derechos de libertad, los derechos políticos en cuanto a su interpretación no se agotan en la dimensión individual de la persona, sino en la configuración del sistema político en su conjunto, por ende el interés individual debe ponderarse con el interés público...”⁷⁰.

⁷⁰ Sentencia No. 020-2009

“...en un régimen democrático, se debe salvaguardar la expresión de la voluntad general y no otra cosa que el proceso electoral, por ello, la norma legal impide que este pueda ser vulnerado, obstaculizado o interferido, por ninguna persona, no se diga como en el caso presente por una autoridad que en razón de su función y como servidor público es conocedor especializado del ordenamiento jurídico y como tal está calificado para comprender plenamente las consecuencias jurídicas de sus acciones jurisdiccionales.”. (Sentencia No. 080-2009).

2.- DERECHO A LA IGUALDAD

“...nos permitimos coincidir con el criterio de la Corte Constitucional de Colombia que ha desarrollado el test de la igualdad, que permite determinar si el acto diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, para lo cual ha desarrollado 5 pasos:

1) En primer lugar, que las personas se encuentren en distintas situaciones de hecho, es decir, si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación inadmisibles, lo cual no sucede en el presente caso, al contrario, el recurrente se encuentra en una posición privilegiada al mantener un contrato con el estado para beneficiarse de la concesión de una frecuencia a través de la operación de un medio de comunicación, por tanto, al tenor de lo dispuesto en el Art. 113 numeral 1 de la Constitución es legítima y constitucional la restricción; 2) El trato distinto que se les otorga tenga una finalidad concreta, pero esta finalidad tiene que tener por objeto permitir la igualdad material de quienes se encuentran en una posición de inferioridad, lo cual tampoco sucede en este caso; 3) Que dicha finalidad sea razonable, vale decir admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; 4) El supuesto de hecho entre –esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí, o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; 5) Que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que, la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que lo justifica.”⁷¹.

⁷¹ Sentencia TCE No. 020-2009

“...acción afirmativa hace referencia a aquellas actuaciones normativas o políticas positivamente dirigidas a reducir o, idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias en contra de sectores históricamente excluidos como las mujeres o algunos grupos étnicos o raciales...”⁷²

“...debe darse el sentido obvio que en este caso corresponde a organizaciones políticas, por tanto, debe darse cumplimiento al ‘Instructivo para la Recolección, Validación y Verificación de Firmas de adhesión...’ que consagra requisitos, exigencias y procedimiento de validación de firmas, tanto para Partidos Políticos como para Movimientos Políticos que no participaron en las elecciones de Asambleístas, caso contrario, y de ser aceptado el argumento de los que han impugnado la resolución de la Junta Provincial, se estaría generando un discrimen al excluir de las exigencias de los medios magnéticos para validar las firmas a los Partidos Políticos que no participaron en las elecciones de asambleístas, como también generaría un discrimen la exigencia del 1% de firmas a los Movimientos Políticos Nacionales que no participaron en las elecciones para asambleístas. Por lo expuesto, el reclamo de los recurrentes no es procedente.”⁷³

“Esta regulación [Art. 15 de la Constitución de la República] no tiene otro propósito que precautelar que aquellos sujetos políticos que contaren con posiciones favorables para promocionar sus propuestas políticas no adquieran ventajas injustificadas en cuanto a su afán de alcanzar la aceptación ciudadana, en perjuicio de aquellos sectores que no se encuentran en idéntica o similar situación.”. (Sentencia No. 082-2009).

“Si bien la Constitución de la República reconoce el derecho de participación, así como el derecho a ser elegido, la Carta Fundamental también reconoce la igualdad como uno de los principios fundamentales de la participación, en tal sentido, tanto los requisitos como los plazos establecidos en la norma aplicable a este y otros procesos electorales, debe ser cumplida y respetada por los órganos electorales y por todos los sujetos políticos, aspecto que no constituye algo formal, sino un componente sustancial en tanto se garantiza el derecho de participación en igualdad de condiciones y de oportunidades.”. (Sentencia 348-2009).

⁷² Sentencia TCE No. 024-2009

⁷³ Sentencia No. 070-2009.

“...este Tribunal no conoció de ninguna circunstancia relativa a consideraciones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud; o cualquier otra circunstancia personal que amerite la adopción de medidas afirmativas, tendientes a corregir alguna desventaja de facto que pudiese colocar al accionante en una situación desfavorable de iure. De esta forma, al no existir situación que amerite un trato diferenciado, en favor de la igualdad material o sustancial, este Tribunal ha aplicado la normativa común a este tipo de casos, por lo que resulta inaceptable sostener que se ha actuado de manera discriminatoria.”. (Causa No. 600-2009).

4.5. ANÁLISIS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL RESPECTO A ASPECTOS FORMALES EN LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS Y/O MOVIMIENTOS O PARTIDOS, EN LAS ELECCIONES 2009

1.- FORMULARIOS DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS

“La presentación de las candidaturas en el formulario para concejales rurales, en lugar de hacerlo en los formularios para concejales urbanos, no es un error sustancial, sino formal, por tanto no justifica la negación de la calificación de las referidas candidaturas.”. (Sentencia No. 074-2009).

“Los ciudadanos al ingresar a un partido político ya son titulares de una serie de derechos fundamentales consignados en la Constitución y éstos se incrementan con los que adquieren dentro de la organización política, pues el derecho de asociación política para formar parte de un partido, tiene por objeto que los ciudadanos al unirse con otros potencien sus derechos políticos electorales, en ésta interacción puede ocurrir -al interior del partido- violación de tales derechos, entonces es necesario el establecimiento de medios de impugnación a favor de sus militantes...”. (Sentencia No. 002-2009).

“Para que se active este medio de impugnación -recurso contencioso electoral de impugnaciones necesario que los partidos políticos hayan agotado las instancias internas de resolución antes de concurrir a la jurisdicción del Estado, a fin de garantizar su capacidad auto – organizativa en ejercicio de la más amplia libertad, garantizando, claro está, al mismo tiempo los derechos individuales de sus miembros y dejando a salvo la garantía que representa la jurisdicción.”. (Sentencia No. 002-2009).

“...el recurso contencioso electoral de impugnación, procede contra actos y resoluciones de las organizaciones políticas definitivos en asuntos de carácter litigioso que vulneren los derechos de sus miembros o de otros ciudadanos vinculados directamente con ellos, cuando no se haya logrado la restitución directa de estos derechos al interior de la organización política.”. (Sentencia No. 002-2009).

“quien tiene la facultad para presentar listas de candidaturas en el nivel provincial, cantonal y parroquial, ante la junta provincial electoral correspondiente, es el director provincial del respectivo partido político o por quien lo subroga de conformidad con el estatuto, por lo que, en definitiva, dichas normas reconocen un derecho subjetivo a los directores provinciales que otorga la potestad jurídica específica para presentar candidaturas, en cuyo caso el derecho subjetivo está descrito en el derecho objetivo.”. (Sentencia No. 057-2009).

2.- IRRENUNCIABILIDAD DE LA CANDIDATURA

“En definitiva, el acto unilateral del Director Provincial del PSP de Los Ríos, para que surta efectos, requiere en este caso de otro acto unilateral que debe provenir del CEN; solo allí, cuando los dos actos se complementen, está facultado el Director Provincial del PSP de los Ríos para pedir en derecho la inscripción de los candidatos.”. (Sentencia No. 004-2009).

“...ninguna persona puede ser obligada a participar como candidato a un cargo de elección popular, porque se estaría lesionando el núcleo del derecho de participación política, que es la libertad. Sin embargo el proceso electoral requiere de una serie de dispositivos normativos que garanticen la transparencia y regularidad del mismo, y que eventualmente pueden verse en conflicto con un derecho individual. El derecho a participar en un proceso electoral, no depende únicamente de la voluntad de una persona (candidato), pues la Constitución de la República en el artículo 112 otorga exclusivamente a los partidos y movimientos políticos la facultad de presentar candidatos a elección popular (...) requisito de procedibilidad para presentar a inscripción una candidatura, luego viene la fase de notificación de candidaturas, impugnaciones, informes internos dentro del órgano electoral desconcentrado que van desde el requisito de la edad, exigencia del plan de trabajo, en definitiva estamos ante actos de simple administración que presentados ante el órgano competente en su conjunto llevan a que adopte la resolución final que notificado a las partes genera efectos jurídicos, es decir, dicho acto en materia electoral, será conocido como un

"acto administrativo con sustancia electoral", que de haber causado estado, o haber sido resuelto en instancia judicial electoral como válido, se vuelve firme .. Por tanto la candidatura es tal cuando, el acto administrativo con sustancia electoral no ha sido impugnado, causa estado y se vuelve firme, o, en el evento de haberse impugnado la candidatura ante el Tribunal Contencioso Electoral, este órgano jurisdiccional emite la sentencia que una vez ejecutoriada es ejecutable; solo en estos dos eventos, la candidatura o candidaturas son IRRENUNCIABLES, mientras ello no ocurra, el ciudadano o ciudadana candidata o candidato, puede renunciar. Por lo tanto, debe entenderse que la irrenunciabilidad de una candidatura solo se considera a partir de su calificación por el Órgano Electoral competente y la misma se encuentra firme, de manera que antes de tal decisión cabe el desistimiento o la renuncia de una persona cuyo nombre ha sido propuesto en la inscripción aún no calificada.". (Sentencia No. 016-2009).

"...debe entenderse por inhabilidad física, la que limita sustancialmente al individuo para desempeñar una actividad o ejercer derechos durante un determinado periodo de tiempo.". (Sentencia No. 081-2009).

3.- LISTAS INCOMPLETAS

"...se entiende que las listas incompletas son las que no se presentan con el número total de candidatas y candidatos para esa circunscripción, que en el caso de Guaranda es de cinco concejales urbanos principales y cinco suplentes; y, para el caso de concejales rurales es de cuatro principales y cuatro suplentes.". (Sentencia No. 026-2009).

4.- PARIDAD DE GÉNERO

"...el formulario de inscripción de candidatos para Concejales Rurales del cantón Portoviejo con los cambios realizados queda conformado por: dos candidatos varones el primero y tercero en calidad de principales, y, por cuatro candidatas mujeres que serían la segunda candidata principal y las tres candidatas suplentes. En consecuencia no cumple con el requisito de paridad entre mujeres y hombres y de alternancia y secuencia.". (Sentencia No. 076-2009).

"...la Junta no podía aceptar una lista incompleta por ningún concepto y además debió referirse a la obligación del Movimiento Triunfo Mil, lista 155, de respetar la paridad y secuencialidad hombre –mujer o mujer –hombre.". (Sentencia No. 077-2009).

5.- INHABILIDADES

5.1.- CONTRATOS DE EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

“Para que esta inhabilidad opere deben darse las siguientes condiciones: a) la fecha de la inhabilidad debe concurrir al momento de la inscripción de la candidatura; b) que el que pretenda inscribir su candidatura sea contratista del Estado, ya sea por sus propios y personales derechos o como representante o apoderado de personas jurídicas; y, c) el contrato debe ser para la ejecución de una obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.”. (Sentencia No. 015-2009).

5.2.- EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES

“...el espectro radioeléctrico como la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico está dentro de los recursos naturales, con las consecuencias indicadas. De las normas invocadas se colige que ni siquiera en este marco jurídico, la concesión de frecuencias deja de ser un servicio público y de explotación de un recurso natural.”. (Sentencia No. 020-2009).

“...el recurrente es partícipe de los derechos de concesión minera, adquiridos por su cónyuge, señora Lilia Marina Buele, como consta en la acta de matrimonio en la que no se observa ninguna marginación de separación de bienes, (fs. 48a) ya que son parte del acervo común de la sociedad conyugal, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento señalado. v) La explotación minera aurífera es concesionada por el Estado y está relacionada con la explotación de recursos naturales. En este caso el derecho de concesión minera para explotación aurífera otorgada a favor de la señora Lilia Marina Buele, autoriza al recurrente y a su cónyuge, para la explotación de recursos naturales, a través del contrato de concesión antes señalado lo que se configura la prohibición constitucional del Art. 113 numeral 1, que tiene su razón de ser ya que no permite ser candidatos a quienes se beneficien económicamente de una actividad reservada para el Estado...” (Sentencia No. 027-2009).

5.3.- MANTENER DEUDAS CON EL ESTADO

“...la mora debe justificarse con certificación del Tesorero Municipal, que existe un recurso de revisión a las presuntas glosas por tanto no hay título de crédito, la Constitución no consagra como causal a los deudores de entidades seccionales.”. (Sentencia No. 025-2009).

“La norma transcrita contiene una inhabilidad para ser candidato a elección popular que es el ser deudor del organismo seccional, inhabilidad que desaparece si el candidato cancela sus obligaciones pendientes, antes del momento de calificación de su candidatura, lo que resulta por demás lógico ya que hay obligaciones con los municipios que se tornan pendientes desde el primer día del año en curso y su fecha tope de pago termina el último día del mismo año, como el pago del impuesto predial, por lo que resultaría absurdo negar el derecho de participación a aquellos candidatos que se encuentren en ésta situación, y aún en otros casos de obligaciones pendientes y en mora, esta situación no debería impedir el derecho de participar como candidatos para elección popular, siempre que los mismos justifiquen su pago con anterioridad a la fecha de calificación de su candidatura.”. (Sentencia No. 048-2009).

5.4.- PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

“Si recogemos la definición de concesión de servicios públicos propuesto por Héctor Escola, nos dice que es “ acto de la administración pública por el cual este encomienda a un tercero la organización y el funcionamiento de un servicio público, en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin, asumiendo dicha persona la prestación del servicio a su propia costa y riesgo, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones o garantías que le fueran reconocidas, o en ambas cosas a la vez, cumpliéndose el servicio público bajo la vigilancia y control de la autoridad administrativa” (ver Obra del Prof. Enrique Rojas Franco, Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo, pág. 310).”. (Sentencia No. 020- 2009).

5.5.- REELECCIÓN

“...como se desprende del texto del artículo 114 de la Constitución, no se exige para el caso de reelección, ningún tipo de requisito adicional además de las condiciones establecidas en esta norma. (...) En consecuencia, no puede condicionarse la inscripción de la candidatura del señor Alberto Alexander Zambrano Chacha, a que previamente cumpla con lo previsto en el último inciso del artículo 53 de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es, que haya subrogado durante un año en el cargo de Prefecto de la Provincia de Orellana, o que haya renunciado al cargo que actualmente desempeña, requisitos o condicionantes que serían contrarios a los dispuestos por el antes transcrito artículo 114 de la Constitución de la República, más aún cuando el artículo 426 de la Constitución,

manda a las autoridades judiciales y administrativas a aplicar directamente las normas constitucionales...". (Sentencia No. 004-2009).

4.6. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL RESPECTO A ASPECTOS NORMATIVOS DEL PROCESO ELECTORAL, EN LAS ELECCIONES 2009

Los aspectos normativos que regularon el proceso electoral surgieron en la CR en el acápite del Régimen de Transición, y para su operatividad se le concedió al Consejo Nacional Electoral la facultad para que elabore las disposiciones normativas que debieron regular en los aspectos administrativos y procedimentales las elecciones 2009.

Entre los aspectos normativos para el análisis tenemos:

- a) Sufragio
- b) Cuerpo Electoral
- c) Comportamiento político
- d) Aspectos administrativos
- e) Gasto Electoral

a) SUFRAGIO

Sufragio, no solo como derecho sino derecho a ser elegido, lo cual implica que para efectos del proceso electoral, el mismo se inicia como lo manifiesta Dieter Nohlen en sentido amplio *"el derecho que regula la elección de los órganos representativos"*⁷⁴

*"Que la Constitución de la República, es la Norma Suprema, nadie puede discutirlo, mas si es una Constitución de derechos y justicia, pero no es menos cierto que la propia Constitución establece en el ámbito de la Representación Política límites al derecho de participación política, específicamente a los movimientos políticos..."*⁷⁵

⁷⁴ Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina, pág. 27.

⁷⁵ Sentencia TCE. No. 017-2009

“El sufragio es un componente esencial de la democracia que debe ser precautelado, al cual debe aplicarse el principio de igualdad, de manera que tanto quienes ejercen el sufragio activo como el sufragio pasivo, deben estar en igualdad de condiciones para expresarse en las urnas. (...) En el acto de votación, los ciudadanos expresan su preferencia política por un partido o candidato y definen con la sumatoria de voluntades depositadas en cada voto la conformación de los órganos del Estado. Esta función del voto es fundamental en todo sistema democrático. Por ello, todos los principios del derecho electoral están dirigidos a impedir el falseamiento de la voluntad soberana.”⁷⁶

b) CUERPO ELECTORAL

El electorado es pieza fundamental dentro del proceso electoral y sobre él recae la construcción de la democracia, la decisión de quienes van a administrar la res pública

“El electorado no es la simple suma de las voluntades individuales en el momento de ejercer el sufragio, sino que el electorado o cuerpo electoral, cuando ejerce las facultades que la Constitución le otorga, procede al nombramiento de las autoridades del Estado y es allí, donde actúa y se constituye en un órgano del Estado, porque mediante el nombramiento de las autoridades genera, lo que se conoce en derecho administrativo como un acto de condición, designación que se traduce en el ámbito jurídico electoral como un ‘acto de autoridad’. Por tanto, el electorado o cuerpo electoral, es el órgano del Estado que cumple funciones encomendadas directamente por la Constitución...”. (Causa No. 544-553-2009).

“OBJETO.- Viene a ser la creación de una situación jurídica de nombramiento de los titulares de los órganos del Estado, cuya integración se realiza a través de la elección popular, es lo que se conoce como el objeto directo. Pero el objeto lo constituye también la facultad pública que el cuerpo electoral tiene encomendada y otorgada en la Constitución, traducido en el ejercicio del sufragio para el nombramiento de los titulares de los órganos del Estado, debiendo ser lícito, jurídico y materialmente posible y realizado dentro de las facultades que la ley otorga al órgano del Estado. Es decir, la designación debe realizarse de conformidad con las facultades y modalidades que la Constitución y Ley imponen como Objeto Indirecto.” (Causa No. 544- 553-2009).

⁷⁶ Sentencia TCE No. 128-2009

“FINALIDAD.- (...) debe prevalecer la expresión de los electores que se ha verificado en el conteo voto a voto realizado en el CNE, y no el contenido en las actas de las JRVs.”. (Causa No. 544-553-2009).

c) COMPORTAMIENTO POLÍTICO

En el análisis, el proceso Electoral cuenta con una parte importante, que es el aspecto de los intervinientes directos, los partidos políticos o movimientos sociales y sus candidatos.

“...en el ‘comportamiento político’ que es el que organiza a la sociedad como voluntad general, esta voluntad es vista en tanto en cuanto los individuos participan en la formación de la voluntad general, esto es, donde cada individuo deja de ser individuo para ser sujeto político con el acto de votación en el ejercicio del derecho al sufragio, sólo en ese momento las personas son iguales, se suprimen las diferencias y se impone el principio de igualdad, de tal manera que con el ejercicio de su derecho al sufragio por cada persona, en la confluencia de millones de voluntades heterogéneas se hace posible la formación de la voluntad general, que conocemos como el ‘cuerpo electoral’ y en derecho electoral como ‘acto de autoridad’.”⁷⁷

d) ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

d. 1.- FALTA DE HORA EN LA RESOLUCIÓN DE LA JUNTA

“En el presente caso, lo que existe es la falta de hora en la resolución que emana de la Junta Provincial Electoral de Manabí, es decir está incompleto la fecha en su integralidad, situación que no afecta la validez del acto; al respecto Roberto Dromi en la obra citada (pág. 266) cuando aborda los “vicios muy leves y su validez”, nos dice: “Están incompletos o equivocados el lugar y fecha de emisión”. Respecto a que en el acto de notificación no se ha establecido la fecha de la misma, tampoco causa ningún efecto jurídico contrario si son los propios recurrentes, quienes comparecen dentro del plazo impugnando el acto del 10 de febrero del 2009, más todavía si la impugnación se presenta dentro del plazo. Cosa diferente sería si el acto emanado por autoridad competente no se notifica, allí sí, el acto carece de eficacia jurídica, situación que no ha ocurrido. Por tanto

⁷⁷ Causa TCE No. 361 Recurso de apelación

no procede por las causas que invocan los recurrentes, la declaratoria de nulidad ni de la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí, ni del acto de notificación.”. (Sentencia No. 070-2009).

“Estos documentos no tienen fecha de ingreso, ni cuentan con la fe de recepción por parte del Secretario de la Junta Provincial Electoral de Manabí, razón por la cual carecen de valor y eficacia jurídica, a más de ser extemporáneos.”. (Sentencia No. 073-2009).

d. 2.- CÓMPUTO DE PLAZOS DETERMINADOS EN DÍAS

“Para realizar el cómputo de plazos cuando estos se encuentran señalados por días, debe considerarse que el plazo comienza a correr a las 00h00 del día siguiente a aquel en que haya surtido sus efectos jurídicos la notificación practicada y concluye a las 24h00 del último día del plazo.”. (Causas Nos. 33-Q-2009; y, 43-Q-2009).

d. 3.- DETERMINACIÓN PERSONAL INSUFICIENTE

“...no se falta a la determinación de una persona si se padece una equivocación en nombre o en alguna circunstancia personal, siempre que del análisis global del respectivo formulario aparezcan pormenores que demuestren de modo suficiente quiénes son las personas; o que las repetidas equivocaciones en el nombre propio o número de cédula de ciudadanía solo constituyen un error material; o que el error material en cuanto a los apellidos no constituye quebrantamiento esencial, si resulta que se designa a la misma persona. En definitiva, las designaciones incompletas o defectuosas de los representantes legales admiten subsanación a lo largo del procedimiento, al igual que la admiten los defectos atinentes a su personalidad...”.(Sentencia No. 057-2009).

“...se observa que no constan los nombres y las fotografías de los candidatos a cuarto candidato principal y suplente y quinto candidato principal y suplente a concejales urbanos (fs. 34 y 35), por lo que no cumple con lo dispuesto en el Instructivo para la Inscripción y Calificación de Candidaturas del Consejo Nacional Electoral a la que se hace referencia en la resolución impugnada por el accionante.”. (Sentencia No. 068-2009).

d. 4.- AUSENCIA DE FIRMA PRESIDENTE O SECRETARIO DE JUNTA

“...la estructura de la infracción transcrita se desprende su naturaleza formal; es decir, que del sólo acto u omisión previsto por la ley se desprende su antijuridicidad punible sin importar si alcanza o no a producir un daño o consecuencia indeseable. Se trata de una figura autosuficiente, de simple actividad, que por su consumación inmediata no requiere un análisis sobre un posible nexo causal entre el acto u omisión y los efectos que llegase a producir. Por tanto, se trata de una figura de estructura culposa y por ello sería irrelevante argumentar, probar o razonar sobre la posible existencia de elementos dolosos puesto que la posibilidad de poner en peligro la validez del proceso electoral está ligado a la sola omisión de la firma por parte de la Presidenta o Presidente o de la Secretaria o Secretario.”. (Causa No. 404-2009).

d. 5.- CITACIÓN / NOTIFICACIÓN

“Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.” (Causa No. 21-Q-2009).

“...si en este acto se encuentran involucrados derechos fundamentales relacionados con el ejercicio del sufragio, es necesario que los sujetos políticos sean notificados a fin de que puedan impugnarlo de considerarlo pertinente, caso contrario se vulneran los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva de los derechos, del debido proceso, de la certeza, independencia, imparcialidad u objetividad y publicidad o transparencia de la actuación en materia electoral, por parte de las propias autoridades encargadas de preparar, desarrollar y vigilar los comicios...”. (Causa No. 027-Q-2009).

“...la citación es válida si cumple con el objetivo de poner en conocimiento de la persona o personas, contra las cuales se activa una vía procesal, los fundamentos por los que supuestamente habría incurrido en responsabilidad de cualquier clase. En el presente caso, este presupuesto queda implícito puesto que los recurridos, incluso antes de fenecer el plazo señalado emiten el dictamen correspondiente, con el cual quedó trabada la litis.”. (Causa No. 023-Q-2009).

d. 6.- COPIAS SIMPLES

“...las copias simples no hacen fe en ningún proceso...”. (Sentencia No. 001-2009; 404-2009; y, 699-2009).

d. 7.- FIRMAS

“Este Tribunal no puede pasar por alto la resolución PLE-JPE.STO.D.No 036-10-02-2009, de fecha 10 de febrero de 2009, donde se resuelve: “Acoger una disposición que supuestamente emana del órgano superior y que ha dispuesto que las firmas que no constan en el Registro Electoral sean tomadas en cuenta y consecuentemente sumadas a las validas”; resolución que no puede, en el evento que exista, inclusive reformar el Instructivo para la Recolección, validación y verificación de firmas de adhesión de candidaturas de las Organizaciones Políticas para las elecciones generales a celebrarse el 26 de abril y 14 de junio de 2009 expedida por el Consejo Nacional Electoral, específicamente el Art. 10, numeral cuatro, letra c) “Total de cédulas no registradas”. Bajo estas consideraciones la resolución PLE-JPE.STO.D.No 036-10- 02-2009 no solamente que es ilegal, sino nula de nulidad absoluta para cualquier efecto jurídico en este evento electoral. Al haberse arrogado atribuciones que no tienen, los miembros de la Junta Provincial Electoral...”. (Sentencia No. 033-2009).

d. 8.- INCONSISTENCIA DE RESULTADOS NUMÉRICOS

“Los resultados numéricos en los procesos electorales son consecuencia de una operación aritmética, que consiste en sumar los votos válidos obtenidos por las listas y candidatos participantes en una elección, separándolos de los votos nulos o en blanco que no influyen en los resultados para la adjudicación de puestos a los ganadores. Esta actividad la realizan los organismos electorales, en el ámbito de sus competencias, siendo, por tanto, una actividad meramente administrativa. (...) Es necesario tomar en cuenta, además que el organismo ante el cual se impugnan resultados numéricos, lo único que tiene que hacer, cuando compruebe el error, es corregido y determinar con precisión el verdadero resultado.”. (Causas Nos. 352- 2009; 358-2009; 392-2009; 396-2009; 399-2009; 401-2009; 401-2009; 426-2009; 433-2009;552-2009; 558-2009; 560-2009; 564-2009; 566-2009; 572-2009; 574-2009; 598-2009; 601-2009; y, 699-2009).

“La falsedad de un acta de escrutinios no se comprueba mediante la mera existencia de inconsistencias numéricas, pues estas son un asunto que

lejos de verificar una causal de nulidad de los escrutinios, constituye materia de revisión por parte de los organismos de administración electoral (...) La falsedad de un acta –así como de cualquier otro instrumento público- debe probarse de forma clara e inequívoca por quien la alega, bien sea verificando la falsedad material del documento o constatando que en el documento se han afirmado como verdaderos, hechos falsos que interesan a ciertos derechos o relaciones jurídicas.”. (Sentencia No. 454).

d. 9.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“...se solicitó la presentación de pruebas y documentos para el esclarecimiento de los hechos, las mismas que han sido debidamente valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que involucra principios fundamentales de aplicación en la normativa procesal ecuatoriana, como la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso que han sido apreciados en conjunto.”. (Sentencia No. 002-2009).

“...el solo enunciado de un supuesto fraude electoral, no es causa suficiente para que el órgano jurisdiccional competente declare la nulidad de las elecciones. c) El acompañar fotocopias de peticiones, actas de notificación pública, periódicos y revistas, no constituyen pruebas del supuesto fraude electoral (...) d) En derecho electoral, la prueba debe ir acompañada con el recurso de apelación por nulidad, pruebas que deben ser públicas, instrumentales, técnicas, presuncionales legales.”. (Sentencia 129-09).

“...el anuncio de pruebas en el escrito inicial, no constituye una formalidad sustancial pues el no hacerlo no conlleva consecuencias jurídicas que limite el derecho de petición de un recurrente, menos aún cuando el desarrollo procesal de un recurso contencioso electoral de queja, incluye un período de prueba, el mismo que se abrió por el período establecido...”. (Causa No. 021-Q-2009).

“Las meras aseveraciones que hagan las partes, no constituyen prueba por sí misma ni puede llevar al juez a un grado de certeza tal que le permita reducir considerablemente las posibilidades de error en materia de administración de justicia; tanto más cuanto que, la contraparte rechaza las afirmaciones del recurrente. En este caso, este despacho cuenta con afirmaciones contradictorias de igual valor sobre los mismos hechos; no obstante, la presunción de inocencia de la parte recurrida sólo puede ser revertida si se cuenta

con prueba suficiente, clara y debidamente actuada, lo que produce una carga probatoria que recae sobre quien tuviere la intención la intención de desvirtuar la presunción prevista en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República.”. (Causa No. 23-Q-20089; 572- 2009 y, 586-2009).

d. 10.- SOLEMNIDAD SUSTANCIAL (EFECTOS)

“...la omisión de una solemnidad puede acarrear consecuencias procesales, siempre y cuando concurren ciertas condiciones: a) la existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento; b) que como consecuencia directa de tal infracción procesal se haya producido indefensión no solo meramente formal sino material, la cual hubiera tenido trascendencia en el fallo, produciendo una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en la Constitución, requiriéndose además que tal indefensión no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia procesal del interesado.”. (Causa No. 33-Q-2009).

e) GASTO ELECTORAL

“...el valor monetario que representa la contratación y difusión de una cadena de televisión a nivel nacional u otro tipo de programación que pueda generar desigualdad en la competencia política, debería ser imputado a los recursos que el Estado, por obligación constitucional, otorga a cada organización política para la promoción de sus candidaturas, a través del Consejo Nacional Electoral.”. (Sentencia NO. 082-2009).

“...el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral considera que el conocimiento del plazo planteado (...) para la investigación de lo denunciado, no es de su competencia, por cuanto de conformidad con el Art. 86 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, corresponde al Consejo Nacional Electoral dictaminar sobre las presuntas violaciones de la Ley Orgánica de Control de gasto Electoral y de Propaganda Electoral.”. (Auto Inhibitorio en el caso 122-2009).

“... el control del gasto electoral busca garantizar la transparencia y legalidad del origen, destino, monto, así como regular la forma de presentación de las cuentas de fondos utilizados para los gastos electorales. Por tanto, para aplicar la normativa en mención se deberá verificar si hubo actividad tanto

electoral como económica pro referéndum. Esto porque la obligación de rendir cuentas no nace de la posesión en el cargo de tesorero único de campaña o por la apertura de la cuenta bancaria o la asignación de un número de registro único de contribuyentes; sino, de la constatación fáctica del manejo de fondos públicos o privados que el 'existir' deben ser debidamente justificados." (Causa No. 101-2009).

La contratación privada de propaganda y publicidad "...tiene el propósito de garantizar condiciones de equidad para todos los participante en el proceso electoral, condiciones de equidad que deben ser controladas y vigiladas por los organismos electorales. (...) Es en cumplimiento de estas disposiciones que la Delegación Provincial de Cañar se limita a realizar un monitoreo de los medios de comunicación, a constatar el incumplimiento de la disposición y a ejecutar la acción controladora que la respectiva norma le permite, que en ningún caso es una sanción, por más que así lo señale, equivocadamente, dicha Delegación..." (Sentencia No. 127).

"... dicha norma no hace un detalle taxativo de los objetos que pueden ser entregados en campaña, sino que lo hace de manera de ejemplificación, determinando el límite de gasto en dos dólares cada uno (...) de la no configuración del hecho como una infracción del gasto y propaganda electoral, existe norma tributaria que prevé requisitos para la realización de rifas, respecto de lo cual la Delegación Provincial de Pichincha en su informe hace referencia, pero que de cualquier modo no compete a ningún órgano de la Función Electoral por rebasar el ámbito de su competencia." (Causa No. 121).

"...se considera como una situación excepcional la condición de salud del señor N.N. y se toma en cuenta el certificado médico que adjunta, para justificar que debido a motivos de salud, no pudo cumplir con sus obligaciones como Tesorero Único de Campaña..." (Causa No. 093- 2009).

"...el control del gasto electoral busca garantizar la transparencia y legalidad del origen, destino, monto, límite así como regular la forma de presentación de las cuentas de los fondos utilizados para los gastos electorales. Por tanto, para aplicar la normativa en mención se deberá verificar si hubo actividad tanto electoral como económica..." (Causa No. 107-2009).

4.7. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL RESPECTO A LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN Y

AMPARO ELECTORAL PRESENTADOS POR LOS SUJETOS POLÍTICOS, EN LAS ELECCIONES 2009

AMPARO ELECTORAL Y ACCIÓN DE PROTECCIÓN

“... cuando la Constitución hace referencia al juez o jueza competente para sustanciar dichas causas, no hace una discriminación que pueda llevarnos a concluir que las juezas y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral se encuentran exentos de la obligación de garantizar derechos fundamentales. Esta es una de las rupturas del nuevo paradigma constitucional con el régimen anterior; así, la Constitución Política de 1998 especificaba que para conocer la acción de amparo sería competente ‘el órgano de la Función Judicial designado por la ley’. En sentido sistemático, asumir la competencia para el conocimiento de la acción de Protección por parte del tribunal Contencioso Electoral no es sino una de las expresiones de la relevancia jurídica, jurisdiccional y normativa que tienen los derechos humanos dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.” (Causa No. 361-2009-TA).

“... al Tribunal Contencioso Electoral, según el artículo 221, le corresponde crear un sistema de precedentes jurisprudenciales; esta facultad tiene por objeto unificar criterios en materia de derechos de participación que se expresan a través del sufragio por lo que no es posible ni conveniente que existan organismos ajenos a la Función Electoral que puedan establecer nuevos criterios en desmedro de la unidad y coherencia del sistema jurídico, así como, del derecho a la seguridad jurídica.”. (Causa No. 361-2009-TA).

“... el Tribunal Contencioso Electoral asume la competencia para resolver Acciones de Protección: a) por ser el organismo dotado de potestades jurisdiccionales exclusivas en materia de derechos de participación que se ejercen a través del sufragio; b) porque posee competencia nacional; y, c) porque existe prohibición constitucional expresa de alegar falta de ley para inobservar la supremacía constitucional y el principio de aplicación directa.”. (Causa No. 361-2009-TA).

“...en caso de existir apelación de la sentencia de primera instancia, actuarán como juez a quem una sala conformada por tres jueces del Tribunal Contencioso Electoral, escogidos por sorteo en el que no participará la jueza o juez que hubiese intervenido en calidad de juez a quo. Este procedimiento provisional pretende tutelar el principio de la doble instancia...” (Causa No. 361-2009-TA).

“...la Acción de Protección es una garantía fundamental, de naturaleza jurisdiccional y de aplicación residual. Es decir, procede únicamente cuando existe vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública que no ejerciere potestades de tipo jurisdiccional, según lo expresa el artículo 88 de la carta fundamental. Asimismo, por su naturaleza residual, la Acción de Protección procede exclusivamente cuando el ordenamiento jurídico no previere una vía procesal específica, rápida y efectiva ante la justicia ordinaria, para canalizar la pretensión jurídica en concreto.”. (Causas Nos. 587-2009; 588-2009; 589-2009; 597-2009; 599-2009; 600-2009; y, 605).

“...el desacuerdo que pudiese existir entre la persona que actúa como Tesorero Único de Campaña, con los integrantes o candidatos del movimiento o partido político a nombre de quien actúan, no puede ser imputable a la autoridad electoral ya que escapa a su alcance jurídico y material de control, y al constituir una relación en la que no existe posiciones asimétricas de poder, recae en la esfera del derecho privado. (Causa No. 361-2009-TA).

“...la impugnación de la sentencia expedida por este Tribunal en la causa No. 557-2009, es improcedente: a) porque dicho asunto no se encuentra consagrado en norma constitucional alguna; b) porque al ser un asunto de mera legalidad posee una vía ante la justicia contencioso-electoral; y, c) porque la vía contencioso-electoral conatural a la pretensión esgrimida ha sido debidamente agotada, y su petición resuelta de forma oportuna.”. (Causas Nos. 587-2009; 596-2009; 599-2009; 600-2009; y, 604-2009).

4.8. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIO ELECTORAL RESPECTO A RECURSOS CONTENCIOSOS ELECTORALES PRESENTADOS POR LOS SUJETOS POLÍTICOS, EN LAS ELECCIONES 2009.

Como consecuencia de los derechos de participación en el ámbito electoral, consagrados en la CR, los candidatos, partidos políticos y movimientos sociales tienen recursos que les permiten, en caso de sentir que sus derechos han sido vulnerados, ejercerlos de manera inmediata, estos recursos u acciones son:

- a) Nulidad
- b) Recurso de Revisión

- c) Recurso de Apelación
- d) Recurso de Impugnación
- e) Recurso de Queja.

Mas, para que proceda el recurso debe haberse dado lugar al agotamiento de la vía administrativa, a cargo del Consejo Nacional Electoral, conforme lo aclara la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que expresa:

“...no habiéndose producido la impugnación de la candidatura en sede administrativa, no se cumplió el requisito indispensable de procedibilidad para admitirlo a trámite como recurso contencioso electoral de impugnación.”. (Sentencia No. 012-2009).

Y, adicional a éste, debe existir legitimación activa, conforme lo establece la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que expresa:

“...el ‘impugnante’ no es sujeto político según las normas que se han dejado expuesto en el literal d) de este considerando, por tanto carece de un derecho subjetivo para impugnar candidaturas o listas; por tanto, no existe impugnación alguna.”. (Sentencia No. 003-2009).

Recalcándose que cabe la petición de aclaración de la sentencia, conforme lo establece la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que expresa:

“La aclaración procede cuando la sentencia no está clara o es absurda, mientras que la ampliación cabe cuando la sentencia no resuelve alguno de los puntos sobre los cuales se trabó la litis.”. (Causa 481-2009 – 482-2009).

a) RECURSO DE NULIDAD EN MATERIA ELECTORAL

a. 1) NULIDAD EN LA APERTURA DE URNAS

“...la apertura de las urnas por inconsistencias numéricas se da únicamente, cuando a criterio de la Junta Provincial Electoral, se requiere verificar el número de sufragios de una urna con respecto a las cifras de un acta o algunas actas de escrutinio, así como para verificar su autenticidad, sin que ello signifique que opere para la totalidad de las mismas.”. (Causa No. 022-Q-2009).

a. 2) NULIDAD DE ESCRUTINIOS / VOTACIONES

“Un acto tan importante, definidor de las elecciones, debe ser realizado por las autoridades responsables que lo dirigieron. Por ello la ley y demás normas exigen que deba estar formado por el Presidente y el Secretario del organismo provincial para garantizar la veracidad de su texto y el cumplimiento estricto de los procedimientos. (...) De lo manifestado aparece que tanto la firma del Presidente como la del Secretario se constituyen en solemnidad sustancial para la validez del acta de escrutinio. (...) La falta de una de las dos firmas, constituye una solemnidad que no puede ser salvada.”. (Causa No. 362-09).

“...la falsedad de un acta electoral o de recuento es un vicio tan grave que no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la presión que produce tanto a los sujetos activos como pasivos del sufragio y por el desconocimiento de la voluntad popular implícita en datos errados que de modo evidente no son expresión fiel de la verdad. En definitiva, es nuestra obligación distinguir los hechos ciertos y apreciables que pueden falsear la voluntad popular de modo definitivo, siendo el rol del juez precisamente evitarlo a través de sus decisiones judiciales. Además, toda vez que de la documentación analizada se desprenderían presuntas actuaciones irregulares por parte de las personas encargadas de realizar el conteo de votos, las cuales estarían incurso en una posible infracción penal, esta situación debe ser conocida, tramitada y resuelta por los órganos competentes en ese ámbito.”. (Causa 421- 2009).

“La declaratoria de nulidad implica que el instrumento público cuestionado pierda toda efectividad; es decir, no pueda producir los efectos que motivan su existencia. Por tal razón, si en el caso en concreto se llegase a declarar la nulidad de las votaciones correspondientes a las Juntas tantas veces referidas, no quedaría más remedio que descontar los valores con los que dichas las actas correspondientes aportaron a las tres candidaturas participantes, ya que se entendería que estas jamás entraron al sistema de contabilización de votos. Con ello se lograría establecer, si a la luz del principio de determinancia procede o no la realización de nuevas votaciones.”. (Causas Nos. 394-2009; 503-2009; 535-2009; 548-2009; 572-2009; y, 577-2009).

“La declaratoria de una nulidad, en el marco del derecho electoral, constituye, por sus efectos jurídicos y sociales, la más grave decisión que puede adoptarse por parte de una autoridad electoral. Por esta razón, el uso del sistema de acciones y recursos electorales con la pretensión que se declare judicialmente

una nulidad se encuentra sujeto a mayores formalidades y condiciones, que recaen sobre el recurrente. En este sentido, la nulidad debe alegarse de forma clara y expresa, estableciendo de forma meridiana qué tipo de nulidad se denuncia y cuáles son las causales legales que dan sustento a dicha petición. (...) la declaración de nulidad debe respetar el principio de determinancia, por el cual únicamente puede repetirse las votaciones en una parroquia o zona electoral si de ello dependiere el resultado definitivo de una elección, de manera que una candidatura se beneficie en detrimento de otra u otras.”. (Causas Nos. 394-2009; 395-2009; 426-2009; 430-2009; 442-2009; 454-2009; 506-2009; 507-2009; 539-2009; 548-2009; 572-2009; 584-2009; 586-2009; y, 591-2009).

“Para garantizar la legalidad y (sic) procedimientos electorales, pueden establecerse diversas causas de nulidad. 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. La nulidad no deberá extender sus efectos más allá de la votación, cómputo o elección para evitar daños a terceros (aquellos que votan válidamente), misma que no puede ser viciada por irregularidades e imperfecciones menores que sean cometidas por un órgano electoral no especializado conformado por ciudadanos escogidos al azar.”. (Causas Nos. 344-2009; y, 539-2009).

“...no hay recurso contencioso electoral que tenga como objeto la declaración de nulidad de un proceso electoral ya sea a nivel cantonal, provincial o nacional, como claramente se puede observar de los artículos 109 a 114 de la Ley Orgánica de Elecciones...” (Causa No. 405- 2009).

“...la petición de la declaratoria de nulidad en materia electoral debe ir acompañada de los suficientes elementos probatorios que verifiquen de forma exhaustiva la alegación del recurrente, puesto que, de no ser así, el juzgador se encuentra en la obligación de desechar la pretensión de conformidad con el principio legalmente reconocido que establece que ‘en general, en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones’”. (Causa No. 442-2009).

“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. La nulidad no

debería extender sus efectos más allá de la votación, cómputo o elección para evitar daños en contra de terceros (aquellos que votaron válidamente), misma que no puede ser viciada por irregularidades e imperfecciones menores que sean cometidas por un órgano electoral no especializado conformado por ciudadanos escogidos al azar. Por tanto, pretender que cualquier infracción a la normativa jurídica electoral diere lugar a nulidad de votación iría en contra del ejercicio de la prerrogativa ciudadana de votar en las elecciones y propiciaría la comisión de todo tipo de faltas a la ley dirigidas a impedir la participación del pueblo en la vida democrática. Se señaló que la nulidad procede en los casos expresamente previstos en la ley, siempre y cuando los hechos, defectos o irregularidades influyan en los resultados generales de la votación o que por la razonabilidad nos lleve a establecer que pueda haberse alterado el resultado de la votación. (Causa No. 504-2009).

“...vale recordar una vez más a la recurrente que es su obligación individualizar cada caso de nulidad que alega, estableciendo de forma inconfundible qué causal considera que se verifica, a través de qué hechos, acciones u omisiones y aportando con los elementos que demuestran su alegación; no corresponde al Tribunal realizar una “pesquisa” en busca de piezas que comprueben la nulidad alegada...”. (Causa No. 539-2009).

a. 3) NULIDAD DE ELECCIONES

“...estas normas, en ningún momento contemplan la posibilidad de declarar la nulidad de elecciones, o lo que es lo mismo, de todo un proceso electoral, ya sea a nivel cantonal, provincial o nacional. (...) de tal forma que el Tribunal Contencioso Electoral no es competente para declarar la nulidad de las votaciones o de los escrutinios, según sea el caso, sólo por las causales expresamente previstas en la normativa vigente, siempre y cuando esta nulidad sea expresa y oportunamente alegada y comprobada por la recurrente.”. (Causa No. 548-2009; y, 581).

b) RECURSO DE REVISIÓN

“... el recurso de revisión sólo podrá proponerse después de ejecutoriada la sentencia condenatoria, por lo que el recurrente en este estado de la causa no goza de los derechos políticos e incurre en la prohibición expresa para ser candidato...”. (Causa No. 091-2009).

c) RECURSO DE IMPUGNACIÓN

En sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Electoral, aclara que no cabe proceder a la revisión del proceso solicitado, por cuanto existen otras vías procesales cuya actuación es oportuna, conforme lo expresa:

“...excede el objeto natural del recurso contencioso electoral de impugnación a la inscripción de una candidatura, que no abarca la revisión de los procesos de selección de las candidaturas; para dicha pretensión, existen otras vías procesales que pueden ser oportunamente utilizadas por quienes consideren que en estos procesos se han visto lesionados sus derechos subjetivos...”. (Sentencia No. 043-2009).

d) RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL DE APELACIÓN

d. 1) ADJUDICACIÓN DE ESCAÑOS

“La adjudicación de puestos consiste en una operación matemática por la que, una vez proclamados los resultados definitivos y en firme de una elección pluripersonal, el ente de administración electoral realiza en aplicación de la fórmula de distribución de escaños prevista en las normas vigentes, con lo cual determina el número de escaños que corresponden a cada lista y las candidatas o candidatos que resultan electos. Este acto de adjudicación de puestos es susceptible de apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral, en cuyo caso, el recurrente deberá demostrar que, dados los resultados definitivos de una elección, el organismo electoral correspondiente cometió un error en la aplicación del método matemático previsto en las normas vigentes.”. (Causas Nos. 579-2009; 592-2009 y 603-2009).

“...de los resultados numéricos de una elección, notificados por el Consejo Nacional Electoral o por las juntas provinciales electorales, los sujetos políticos podrán ejercer su derecho de impugnación ante el propio organismo que los proclamó, mismo que resolverá ratificando los resultados o corrigiendo los errores numéricos, si fuese el caso...”. (Causa NO. 337-2009; y, 568-2009).

e) RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL DE QUEJA

“El Recurso Contencioso Electoral de Queja es un proceso declarativo que busca determinar si la autoridad electoral, dentro del ejercicio de sus funciones

oficiales ha transgredido la norma a la que se encuentra sujeta. Se trata pues, de un proceso de conocimiento que el juez electoral lleva adelante a fin de garantizar, a la ciudadanía, el correcto desempeño de la potestad administrativa electoral; así como, establecer si la funcionaria o funcionario ha incurrido o no, en las diversas facetas de responsabilidad jurídica. De ahí que es indispensable que por medio del análisis de las pruebas a las que pueda tener alcance llegue a conocer los hechos, de tal forma, que pueda llegar a conocer la versión más cercana a la verdad histórica y a partir de ella, encontrar los fundamentos jurídicos pertinentes para declarar la existencia o no de responsabilidades.”. (Causa No. 023-2009).

“...este despacho, dentro de un recurso contencioso electoral de queja, se encuentra impedido de declarar la nulidad de escrutinios ya que dicha pretensión es connatural al recurso contencioso electoral de apelación; el mismo que, por responder a fines diferentes; ser sustanciado por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, y por corresponderle un trámite distinto, en relación al recurso; resultan pretensiones incompatibles entre sí; por tanto, no son susceptibles de atención en un mismo proceso jurisdiccional.”. (Queja 035-036-2009).

“Si bien la disposición citada, dice que la prueba se abrirá en la misma providencia, esta Jueza Presidenta, ha considerado en la tramitación de los diferentes recursos contencioso electorales de queja, que para mejor respeto a los derechos de las partes, el periodo de prueba se inicie luego de la citación a la parte recurrida (...) por la necesidad de garantizar el principio de contradicción, específicamente en el sentido de garantizarles el derecho a conocer el contenido del escrito inicial de queja, que puedan comparecer señalando domicilio para notificaciones; y por tanto, que actúen en igualdad de condiciones, luego de la notificación...” (Causa No. 32-Q- 2009; y, 33-Q-2009).

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Iniciamos la presente investigación con la intención de cohesionar los diferentes tópicos del proceso electoral vivido en el año 2009 frente a la democracia deliberativa, enfocados en generar discusión y debates en la academia, sin afán de dar por finalizada esta investigación.

En su momento nos hicimos las siguientes preguntas:

- I. ¿Las normas constitucionales referentes a la función electoral, garantizan una verdadera representación y/o participación de los sujetos políticos frente al electorado?
- II. ¿La facultad legislativa conferida al Consejo Nacional Electoral en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, para las elecciones generales dispuestas en el mismo, configuró un estado de incertidumbre jurídica?
- III. ¿La consolidación de la democracia deliberativa y participativa en estados donde impera la anomia social no se agota con el establecimiento de disposiciones normativas que la consagren expresamente, aun con mecanismos que garanticen la satisfacción de los derechos de participación y representación?

5.1. VALORACIÓN DE LOS RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Con el fin de ordenar nuestra investigación, para el análisis de los resultados se ha procedido a definir ejes temáticos que permitan cohesionar los resultados obtenidos por el estudio jurídico-electoral de las normativas electorales, justicia electoral, confrontadas con las teorías de la democracia deliberativa.

De tal manera, se constituyen como ejes temáticos, cuyo marco conceptual fue ampliamente tratado anteriormente y que los ubicamos como directrices a tomar en cuenta para nuestras conclusiones, entre los que tenemos:

1. Validez formal de las normas, y la normativa electoral frente a las teorías de la Democracia Deliberativa.
2. La Representación Política en función de intereses y de electores
3. La Justicia Electoral como garantía de los Derechos de Participación.
4. La legitimación dada por el sistema electoral dentro del contexto de la democracia deliberativa.

Para concluir, partimos de la premisa que hablar de democracia es hablar de la vida como mecanismo basado en lo racional y el cual existe una convivencia que se encuentra legitimada cuando se da el consentimiento del ciudadano en la participación en el proceso electoral. Por tanto, luego de efectuado el análisis de los resultados encontramos

respecto a la participación de los electores y candidatos a ser elegidos en las elecciones 2009 confrontado con las preguntas de la presente investigación, exponemos las siguientes conclusiones.

I. I.- NORMAS CONSTITUCIONALES REFERENTES A LA FUNCIÓN ELECTORAL, GARANTIZAN LA REPRESENTACIÓN Y/O PARTICIPACIÓN

La existencia de una normativa electoral y de un institucionalismo con características muy particulares que logran un ejercicio democrático bastante complejo, promueve la inclusión de nuevos actores en el ejercicio democrático, como se comprueba en lo expresado en la CR, y esto generó un urgente debate a favor y en contra de la participación.

La participación de nuevos electores y actores, como la inclusión de nuevos movimientos sociales, con nuevas reglas de actuación conferidas por el Régimen de Transición, pretendieron promover una activa participación de los grupos sociales marginados y de los partidos políticos tradicionales y de nuevos movimientos, al tener como único requisito el recolectar el 1% de respaldo del electorado del respectivo cantón para presentar su candidatura.

No obstante, la descomposición de las tendencias ideológicas que actualmente impera en los partidos y movimientos políticos ecuatorianos, y en general la deficitaria práctica política, frustró las buenas intenciones de los constituyentes, ya que el ejercicio del poder ha servido para mantener las viejas estructuras sociales. Lográndose únicamente un aumento en la oferta de movimientos y partidos políticos con nuevas banderas y colores, pero con muy pocas ideas consensuadas, debatidas públicamente con la participación de los sectores antes marginados.

Se incorpora a esta problemática el surgimiento e incorporación al sistema político de movimientos políticos y sociales que son el reflejo de la falta de ideología, de la ausencia de un proyecto político claro y coherente, pero que están llenos de buenas intenciones para la administración de la res pública.

La tendencia ideológica del candidato auspiciado por un partido y/o movimiento político no se la puede determinar con claridad, porque ni

siquiera su auspiciante la tiene definida. Revisados los planes de gobierno, vemos que son una mezcla de buenas intenciones, pero que de ninguna manera expresan el camino a seguir para conseguir todas las metas que se proponen, por cuanto no son medibles ni cuantificables. En los mismos no se expresa de manera clara la responsabilización (accountability) como forma de rendir cuentas ante el electorado que le confiere el mandato.

Adicional a lo anterior, concluimos que las normas constitucionales referentes a la función electoral, no fueron interpretadas y aplicadas de conformidad con la voluntad del constituyente, cuyo objetivo principal, o uno de los principales, fue la depuración del sistema democrático, creando, para ello, nuevos mecanismos de democracia directa, consagrando nuevos derechos de participación, así como nuevas garantías constitucionales para controlar el cumplimiento de la normativa constitucional.

Está latente la escasa cultura no solo constitucional sino electoral de los actores políticos y electores/ciudadanos en general, a pesar de que tuvieron conocimiento del alcance de las disposiciones constitucionales que debían regir el proceso electoral, durante el ejercicio de sus derechos en las reclamaciones no expresaban de forma consistente sus argumentos.

II.- LA FACULTAD LEGISLATIVA CONFERIDA EN LA CONSTITUCIÓN AL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL CONFIGURÓ UN ESTADO DE INCERTIDUMBRE JURÍDICA.
--

La facultad legislativa conferida al Consejo Nacional Electoral en el Régimen de Transición de la CR, para las elecciones generales dispuestas en el mismo, fue ejercida mediante resoluciones adoptadas por el pleno del organismo electoral, las cuales crearon mucha confusión en los sujetos políticos, pues el proceso electoral no estaba siendo regulado por normas previamente establecidas y de conocimiento público, sino por resoluciones administrativas de carácter general que no eran publicadas en el Registro Oficial. Este desconocimiento de la nueva normativa electoral generó, como era de esperarse, un ambiente de incertidumbre y caos entre los sujetos políticos; por tanto, la falta de certeza tuvo como consecuencia que la participación de nuevos actores políticos sin experiencia previa y sin una estructura consolidada por lo menos en

cuanto al área del Derecho Electoral, pero claramente con ideas renovadas y nuevos objetivos sociales, haya sido obstaculizada y, por ende, su inserción en la contienda electoral, restringida.

III.- LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA Y PARTICIPATIVA EN ESTADOS DONDE IMPERA LA ANOMIA SOCIAL NO SE AGOTA CON EL ESTABLECIMIENTO DE DISPOSICIONES NORMATIVAS QUE LA CONSAGREN EXPRESAMENTE, AUN CON MECANISMOS QUE GARANTICEN LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN.

Luego del análisis efectuado respecto de las normas que rigieron en las elecciones 2009, y a la luz de lo establecido en el concepto normativo de democracia deliberativa, que se fundamenta en los principios del liberalismo: - autonomía individual, - inviolabilidad de la persona, y - dignidad de la persona; podemos concluir que NINGUNO de estos principios se aplicaron de forma óptima, y, por tanto, no es posible hablar de democracia deliberativa en el contexto del sistema político imperante en Ecuador.

Lo conceptualizado por Habermas en su Teoría de la Acción Comunicativa y por John Rawls en su modelo teórico de la Posición Original, está enmarcado en el método conocido como constructivismo ético o kantiano, que consiste en, muy sintéticamente, un procedimiento de construcción en el que personas libres e iguales consienten unánimemente en el respeto de ciertos mínimos, como presupuestos para la toma de decisiones mayoritarias.

No por el mero hecho de que los electores que conforman el Registro Electoral⁷⁸ hayan escogido a unos candidatos en la circunscripción territorial⁷⁹ determinada para el gobierno local, provincial y nacional,

⁷⁸ Registro de electores antes denominado Padrón Electoral que es entregado por el Registro Civil tomando en cuenta los habitantes del territorio Ecuatoriano que han obtenido su cédula de ciudadanía.

⁷⁹ La determinación de la circunscripción territorial determina el número de representantes a ser elegidos y el número de habitantes que eligen.

significa que esos candidatos elegidos, los actuales políticos, representan los intereses de los sufragantes.

La democracia deliberativa busca la implementación de un sistema de toma de decisiones en los que prime el debate, el intercambio de ideas. La democracia, cumpliendo con ciertos requisitos, es la forma de gobierno que más se asemeja al discurso moral de la modernidad, el cual, entre otras cosas, tiene como principal objetivo la adopción del punto de vista imparcial, desde el que deben contemplarse los diferentes intereses en conflicto.

El discurso moral constituye una técnica para obtener consensos, con la finalidad de reducir conflictos y facilitar la cooperación.

El pluralismo de intereses, y de perspectivas, complejiza profundamente la problemática social. Cuán difícil resulta, hasta para el más erudito o sabio, comprender y entender esta diversidad de intereses.

La concepción normativa de la democracia sostiene que existen ciertas precondiciones, o derechos que se deducen de los principios básicos del liberalismo, y que deben ser garantizados como paso previo a la toma de decisiones. La satisfacción de estos derechos es condición necesaria para depurar el sistema democrático. El cumplimiento de las obligaciones jurídicas no solo supone la abstención estatal, sino, más bien, impone la prestación de servicios públicos para la satisfacción de mínimos de decencia, que todo ser humano, por el solo hecho de ser tal, requiere.

5.2. RECOMENDACIONES

Para generar gobernabilidad en el Ecuador es necesario lograr el desarrollo de una cultura política democrática, ya que la existente es aún muy débil, como consecuencia de la transición vivida, donde pasamos de un período de completa inexistencia de representación a otro periodo en el que se pretende depurar la representación. Los ecuatorianos no nos preparamos en el desarrollo de una cultura política y las consecuencias las vivimos ahora, pero no estamos tarde ni es el final del camino, con decisión podremos alcanzar nuestra gobernabilidad.

Se ha dejado claro que para generar gobernabilidad, uno de sus principios es la legitimación y la representatividad de los partidos políticos y de sus instituciones.

Lograr que la Universidad, como foro académico, asuma su misión social de ser el foro donde se discutan y debatan las ideas de forma crítica, garantizando la absoluta libertad de pensamiento y de expresión.

6. BIBLIOGRAFÍA

1. ANDRADE Santiago, TRUJILLO Julio César y VICIANO Roberto. Editores. (2004). La Estructura Constitucional del Estado Ecuatoriano. Quito. Corporación Editora Nacional. 1ª. Edición.
2. BOBBIO, Norberto (2001) El futuro de la democracia.- México.- Fondo de Cultura económica. 3ª reimpresión 2005.
3. BOBBIO, Norberto (2003) Teoría General de la Política.- Madrid.- Editorial Trotta.
4. BOVERO, Michelangelo.- (2002) Una Gramática de la democracia, contra el gobierno de los peores.- Madrid. Editorial Trotta
5. DURANGO, Gerardo.- (2006) Derechos Fundamentales y Democracia Deliberativa: "Una aproximación de la teoría habermasiana".- Bogotá. Editorial Temis.
6. GARGARELLA, Roberto.- (1996) La Justicia frente al gobierno.- Barcelona. Editorial Ariel.
7. GARGARELLA, Roberto.- (2008) Teoría y Crítica del Derecho Constitucional.- Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot.
8. HABERMAS, Jürgen.- (2005) Teoría de la Acción Comunicativa: Racionalidad de la acción y racionalización social.- Editorial Taurus.- Mexico
9. HABERMAS, Jürgen.- (1998).- Facticidad y Validez (sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría

del Discurso) cuarta edición, traducida por Manuel Jiménez Redondo, p. 381, Editorial Trotta, Madrid.

10. ECHEVERRÍA, Julio.- (1997) La Democracia Bloqueada: Teoría y crisis del Sistema Político Ecuatoriano.- Editorial Letras.- 1ª Reimpresión 1999.
11. KELSEN, Hans. (2005) Teoría General del Estado, Ediciones Coyoacán S.A. de C.V, 2ª edición, Publicado con autorización del Instituto Hans Kelsen en Viena.
12. KELSEN, Hans (1958) Teoría General del Derecho y del Estado, Imprenta Universitaria, México, 2ª edición, traducción de Eduardo García Maynez.
13. MEJÍA QUINTANA, Óscar.- Derecho, Legitimidad y Democracia Deliberativa.
14. MICHELS, Robert.- (2003) Los Partidos Políticos I: Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna.-, Buenos Aires. Editores Amorrortu.1ª edición 6ª reimpresión.
15. MICHELS, Robert.- (2003) Los Partidos Políticos II: Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna.-, Buenos Aires. Editores Amorrortu. 1ª edición 6ª reimpresión.
16. NINO, Carlos Santiago.- (1997) La Constitución de la Democracia Deliberativa.- Barcelona. Editorial Gedisa.
17. NINO, Carlos Santiago.- (1992) Fundamentos de Derecho Constitucional.- Buenos Aires. Editorial Astrea.
18. NOHLEN, Dieter (1995) Sistemas Electorales y Partidos Políticos.- México, Ed. Universidad Autónoma de México y Fondo de Cultura Económica.
19. PACHANO Simón, coordinador.- (1997) Modernización de las instituciones democráticas: El Congreso. Ecuador.- FLACSO-sede Ecuador.- 1ª edición.

20. PRESNO LINERA MIGUEL ANGEL.- (2000) Los Partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia.- España.- Ariel Derecho. 1ª edición.
21. RIVERA MOLINA, Ramiro.- (2006).- Reforma Política: más dudas que certezas. Quito- Ecuador. Fundación Honrad Adenauer. 1ª edición.
22. ROUSSEAU, Jean-Jacques, (1999) El Contrato Social. Madrid. Editorial Boreal.
23. SARTORI, Giovanni.- (1976).- Partidos y sistemas de partidos: Marco para un análisis.- Alianza Editorial S.A. Madrid.- segunda edición ampliada 2003.- Versión de Fernando Santos Fontenla.
24. SARTORI, Giovanni.- (1978) ¿Qué es la democracia? ,3era edición 2003.- Editorial Taurus.- México. Traducción de Miguel Ángel González Rodríguez y María Cristina Pestellini Laparelli Salomón.
25. STUART MILL, John.- (2001).- Consideraciones sobre el Gobierno representativo.- Madrid.- Alianza Editorial S.A. Madrid.- Traducción, prólogo y notas de Carlos Mellizo, tomado de la tercera edición del libro original emitido en 1865.
26. TOURAINE, Alan (1994) ¿Qué es la democracia?- Editorial Fondo de Cultura Económica, primera edición en español 1995. Traducción de Horacio Pons. México.