

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

Revista Especializada



ISSN 1390-8294

● VOL. 01

● JUNIO 2014
SEGUNDA EDICIÓN



Foto: James Robinson

● CONTENIDOS

- Derechos Políticos
- Justicia Electoral
- Mediación en materia Electoral

www.tce.gob.ec
Quito - Ecuador

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

Revista Especializada
Volumen 1 Número 1
Segunda Edición
ISSN 1390-8294



Justicia que garantiza democracia

CRÉDITOS

REVISTA JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Guillermo González Orquera - DIRECTOR
Dr. Patricio Baca Mancheno
Dr. Miguel Ángel Pérez Astudillo

EDITOR GENERAL

Dr. Víctor Hugo Ajila

COLABORACIÓN:

Ab. Natalia Chunga
Dr. Leonardo Nina
Lcda. Soledad Saltos
Lcdo. Francisco Tomalá

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN: David Echeverría

FOTOGRAFÍAS: Steve Sebastián Heredia Prexl, Flickr

PORTADA: Fotografía James Robinson

ISSN 1390-8294

Dirección de contacto, canje y suscripciones:

Revista Justicia Electoral y Democracia
Tribunal Contencioso Electoral (TCE)
José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
Quito, Ecuador. Casilla Postal 17 - 17 - 949
Correo electrónico: justiciaelectoralydemocracia@tce.gob.ec
Teléfono PBX: (593) 02 - 381 - 5000

Las opiniones vertidas en esta revista son responsabilidad de cada autora o autor



Justicia que garantiza democracia

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	1
---------------------	----------

PRÓLOGO	2
----------------	----------

ARTÍCULOS	
CONTEXTO, EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS <i>MSc. Gabriel Alejandro Martínez</i>	3

LA JUSTICIA ELECTORAL <i>Dr. Patricio Baca Mancheno</i>	15
--	-----------

JUSTICIA CONSTITUCIONAL ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA. INTEGRIDAD DE LAS ELECCIONES E INDEPENDENCIA JUDICIAL <i>Dra. María del Carmen Alanís Figueroa</i>	23
---	-----------

MODELOS DE JUSTICIA ELECTORAL EN LATINOAMÉRICA <i>Dra. Zetty Bou Valverde</i>	28
--	-----------

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y JUSTICIA ELECTORAL <i>Dr. Domingo Paredes Castillo</i>	35
--	-----------

LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES EN MÉXICO: ESCENARIO Y RETOS <i>Dr. Manuel González Oropeza</i>	41
---	-----------

MEDIACIÓN ELECTORAL UN APOORTE A LA DEMOCRACIA <i>Dr. Guillermo González Orquera</i>	48
---	-----------

DERECHOS POLÍTICOS DE LAS MUJERES Y EL IMPACTO DE LAS MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA EN EL ÁMBITO ELECTORAL <i>Dra. Tania Arias Manzano</i>	54
---	-----------

OPINIÓN	
LA JUSTICIA ELECTORAL Y DERECHOS POLÍTICOS DE LAS MUJERES ENTRE LA INSEGURIDAD Y EL ALTO RIESGO <i>Lcda. Eugenia Rojas Valverde</i>	59

JUSTICIA ELECTORAL Y CONSTITUCIONALIDAD <i>Dr. Heriberto Araúz Sánchez</i>	63
---	-----------

PRESENTACIÓN



Al referirnos a la Democracia, se conoce que es una forma de organización del Estado en la cual se adopta la decisión de la mayoría, utilizando así a la soberanía del pueblo como punto clave en el ejercicio de la misma; sin embargo con frecuencia olvidamos que uno de los pilares que la sustentan es el sistema electoral, puesto que es el encargado de establecer reglas dentro de las elecciones, contabilizar y emitir los resultados basándose en los principios de celeridad, transparencia y eficacia. Así mismo, se descuidan temas importantes tales como: ¿Qué se entiende por democracia en otros países? , pregunta que incide directamente en la realidad de América Latina.

Las realidades que nos rodean en la Patria Grande son tan cercanas pero a la vez tan lejanas y diferentes, si no nos detenemos un momento y las revisamos corremos el riesgo de perdernos la posibilidad de aprender de cada una de ellas. Mejorar lo que haya que mejorar, desechar lo que haya que desechar; pero para ello debemos conocer nuestros aciertos y nuestros errores, aprender de los primeros y con mayor razón de los segundos. Cuán cierta aquella frase que nos recuerda que quien no conoce los errores de la historia está condenado a repetirlos.

La Democracia requiere del aporte de cada uno de nosotros en nuestros respectivos países, en nuestras realidades. La presente publicación pretende ser el lugar de convergencia donde nos encontremos, aportemos y aprendamos unos de otros.

Gracias a todos aquellos que han colaborado con este proyecto donando sus ideas plasmadas en los textos con los que nutren esta publicación.

Dr. Guillermo González Orquera

JUEZ PRINCIPAL TCE

DIRECTOR REVISTA JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

PRÓLOGO

El rol que cumple la administración de justicia electoral y su incidencia en el sistema democrático actual, requieren de un espacio de análisis profundo. Frente a esta creciente necesidad desarrollamos "Justicia Electoral y Democracia", una publicación especializada para dar a conocer el pensamiento crítico y propositivo de múltiples actores, incluidas autoridades de organismos electorales, académicos, funcionarios, militantes de partidos y movimientos políticos; se trata de los aportes generosos de quienes, por variados andariveles, se preocupan por la democracia latinoamericana.

"Justicia Electoral y Democracia" es una revista de carácter diverso, plural, integrador y actual. Diseñada para una lectura ágil, cuenta con dos secciones, una de artículos académicos y otra de opinión.

En el primer número se han reunido los trabajos de autores de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México y Panamá, con la finalidad de brindar al lector un mayor espectro de información. Hombres y mujeres, -diferentes en sus concepciones, formación y actividad-, aportan para esta publicación.

Con los artículos de la primera sección de la revista, puede realizar un recorrido para revivir el camino andado hasta alcanzar el reconocimiento jurídico de los derechos políticos, como una manifestación de la libertad y dignidad de los seres humanos. Se encuentran también artículos sobre la justicia electoral desde la realidad jurídica ecuatoriana;

la integridad de las elecciones y la independencia judicial electoral, los modelos de justicia electoral en Latinoamérica; la democracia participativa; las candidaturas independientes en México; el manejo de las disputas políticas a través de la mediación electoral; y, los derechos políticos de las mujeres frente al impacto de las medidas de acción afirmativa.

Mientras que en la segunda sección, constan opiniones sobre la integridad de los jueces; la democracia interna y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, el caso boliviano del rol que cumple la justicia electoral en la tutela de los derechos políticos de las mujeres; y, la relación de la justicia electoral con la Constitución desde la realidad panameña.

Lo expuesto me lleva nuevamente a las razones que nos inspiran para realizar este trabajo: difundir el pensamiento para que los temas de democracia sean debatidos fundamentada y permanentemente, por lo que esperamos de ustedes sus comentarios y sugerencias constantes.

De esta forma, dejamos en sus manos nuestro primer esfuerzo de mostrar la importancia de la justicia electoral y la democracia en todo momento, más allá de los eventos electorales y las fronteras cotidianas.

Dr. Víctor Hugo Ajila M.¹

EDITOR GENERAL

REVISTA "JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA"

¹ Víctor Hugo Ajila Mora, es ecuatoriano; Doctor en Jurisprudencia y Abogado por la Universidad Central del Ecuador, Diplomado en Procesos Electorales en la Américas por la OEA y FLACSO – Chile. Cuenta con estudios superiores en Derecho Constitucional. Fue asesor legal en el Proyecto SIEL de la Organización Latinoamericana de Energía OLADE; asesor en el Consejo Nacional Electoral y actualmente asesor en el Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador

ARTÍCULOS

La originalidad de los artículos publicados es obligación de sus autores. Se exime de responsabilidad a la Revista Justicia Electoral y Democracia y al Tribunal Contencioso Electoral por cualquier implicación legal que pudiese surgir.



CONTEXTO, EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

MSc. GABRIEL ALEJANDRO MARTÍNEZ *

* Profesor e investigador del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas de El Salvador. Doctorando en Estado de Derecho y Gobernanza Global en la Universidad de Salamanca, España. Máster en Democracia y Buen Gobierno por la misma Universidad; recibió el Premio Extraordinario de Máster. Sus principales líneas de investigación son Gobernanza Participativa, Reforma del Estado, Administración y Políticas Públicas. Es coautor y coordinador de los libros «Democracia y Elecciones» y «Nociones sobre Democracia y Buen Gobierno», Ratio Legis, España, 2012 y 2013 respectivamente. Correos electrónicos gmarti_24@yahoo.es y gmarti_24@usal.es



Resumen:

Los derechos políticos se constituyen actualmente como la columna vertebral de los sistemas democráticos; sin embargo, para llegar a este punto, tuvo que transitarse un largo camino. Dicho camino trata de analizarse en este trabajo abordando el origen, la ampliación y consolidación de los derechos políticos, en específico aquellos que hoy en día se vuelven indispensables para ejercer una democracia electoral, es decir, los derechos de sufragio activo y pasivo así como el de asociación política. Se concluye que el reconocimiento jurídico de estos derechos como consecuencia de procesos sociales, económicos y políticos ha influido notoriamente en el surgimiento del Estado y además en su evolución.

ORIGEN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS: EL SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO EN EL TRÁNSITO DEL ESTADO ABSOLUTO AL ESTADO LIBERAL

Los derechos fundamentales, desde una perspectiva contemporánea, son producto de un proceso histórico y evolutivo que reconoce la dignidad de la persona humana y que busca consolidarla como tal. Un proceso activo que continúa vigente hasta nuestros días y que no debe claudicar hasta lograr un efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales de todas las personas.

El proceso evolutivo, que describiremos seguidamente, se sitúa a partir del Constitucionalismo Moderno en el siglo XVIII, momento en el cual aún no se concebía la idea de la dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales como actualmente se conoce¹, pero ello no quiere significar que los derechos humanos que se reconocieron jurídicamente en ese período fueran simplemente una «fuerza sin conciencia»², pues tales derechos fincaban su fundamento o su por qué en la idea de la libertad del ser humano, la cual en palabras de Burgoa, «es una condición *sine qua non*, imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue [...] una potestad inseparable de la naturaleza humana [...]»³; concepción del ser humano que estuvo presente en los inicios del constitucionalismo moderno y que constituyó, y constituye hasta nuestros días, el núcleo central del origen de los derechos fundamentales.

En este período de la historia, bajo la inspiración de la filosofía liberal y del racionalismo naturalista, se supera la concepción de que los derechos eran privilegios o prerrogativas que se otorgaban a las personas por pertenecer a un estamento o a una clase social, y llegan a concebirse como derechos del individuo, dejan de ser respuestas a situaciones concretas como se reconocía en los textos ingleses de la edad media⁴, para convertirse en derechos generales del individuo, conformados sistemáticamente y cuya protección abarca al ser humano en abstracto. La doctrina coincide en que los planteamientos de Locke al respecto, fueron determinantes para desplegar esta idea de los derechos humanos.⁵

Este desarrollo de los derechos fundamentales se realizará de forma práctica en las colonias inglesas de América del Norte y en Francia, debido a los movimientos independentistas y revolucionarios que sucedieron en dichos países respectivamente, los cuales desembocarían en las grandes declaraciones de derechos de ese siglo, las que reconocerán principalmente los derechos que, según la clasificación a partir de su forma de ejercicio, constituyen los derechos de no interferencia o de autonomía, además de otros derechos de seguridad jurídica, garantías procesales, y de forma secundaria, se reconocerían algunos derechos de participación⁶.

En este contexto, la idea del *status* del ser humano que pasa de ser súbdito a ciudadano, resultará determinante en cuanto a las relaciones jurídicas que se darían entre el Estado y el individuo y sobre todo en la titularidad de los derechos fundamentales.⁷

1 E. Fernández, expresa que los derechos fundamentales son tales por estar conectados con la idea de la dignidad humana y por ser «al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa dignidad» (E. Fernández, Teoría de la justicia y derechos humanos, 78).

2 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Lecciones de Derechos Fundamentales, 31.

3 Cfr. I. Burgoa, Las Garantías Individuales, 303.

4 Como ocurría específicamente en Inglaterra en siglos precedentes, en donde surgieron los documentos que se consideran los precursores de las modernas declaraciones de derechos: La Carta Magna de 1215 del Rey Juan Sin Tierra, la Petition of Rights de 1628, el Act of Habeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689; sin embargo, estos documentos respondían a problemas concretos y se configuraban como una forma de contrarrestar el poder del Estado y no como instrumentos que reconocieran derechos inherentes al individuo.

5 E. Álvarez Conde, Curso de Derecho Constitucional. El Estado Constitucional, El sistema de fuentes, Los derechos y libertades, 275. A. Pereira Menaut, Lecciones de Teoría Constitucional, 342.

6 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Derecho Positivo de los Derechos Humanos, 98. En esta primera etapa, nos encontramos ante el reconocimiento de derechos que se inspiran en un sistema liberal individualista, se declaran los derechos más básicos del ser humano: la vida, la integridad, la libertad, la propiedad, la seguridad, y en palabras de Yolanda Gómez Sánchez «un muy reducido derecho de participación política». (Y. Gómez Sánchez, «Derechos y Libertades» 172.)

7 La teoría del *status* de George Jellinek base de la teoría de los Derechos Públicos Subjetivos «implica una relación con el Estado que califica al individuo», «un *status* es pues una relación del individuo con el Estado, cualesquiera que sean sus características» (R. Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 248). Al respecto de la teoría del *Status* de Jellinek Cfr. E. Álvarez Conde El Régimen Político Español, 117-118; P. Pérez Tremps, «Los derechos fundamentales» 147; y A. Pérez Luño, Los Derechos Fundamentales, 24. Sobre los derechos públicos subjetivos Cfr. H. Quiroga Lavié, Derecho Constitucional, 174 y siguientes; y sobre la superación del concepto derechos públicos subjetivos por el de derechos fundamentales Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Lecciones de Derechos Fundamentales, 23 y siguientes.

Derechos Políticos en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo De Virginia y en la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware

A manera ilustrativa, y sin ánimos de agotar el estudio de todas las declaraciones de derechos que durante el siglo XVIII se produjeron en los Estados de los Estados Unidos de América, se presenta a continuación el reconocimiento jurídico que se hizo de algunos derechos políticos en dos de las declaraciones más representativas del pueblo norteamericano, según la doctrina. Reconocimiento basado en la idea de libertad, en la necesidad del hombre de buscar su autodeterminación al despojarse «de una larga serie de abusos y usurpaciones» y del sometimiento a un «despotismo absoluto» por parte de la Gran Bretaña en aquella época.

Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 junio 1776)

En las colonias británicas de América del Norte, dentro de un contexto en donde se gestaba un malestar y disenso en contra de las autoridades inglesas, se suscita un movimiento independentista que impulsará a la mayoría de ellas, a buscar su autonomía con la realización de sus propias constituciones que los desligaran de la colonia inglesa. Estas nuevas constituciones, en siete de las trece colonias, fueron precedidas por declaraciones de derechos, entre ellas la más representativa, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, influenciada por los postulados de Locke y que, en palabras de Pereira Menaut, «representa la conjugación de los tradicionales derechos ingleses con la generalización teórica de las doctrinas lockeanas [...]»⁸.

Esta declaración tendría una notoria influencia no solo en las demás declaraciones de derechos de otros Estados norteamericanos y en la propia Declaración de Independencia del mismo año, sino también en Europa específicamente en Francia con su Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.⁹

Con respecto al reconocimiento de los derechos políticos, esta Declaración se fundamenta en la idea de la libertad del hombre y de la ruptura de la sujeción a las autoridades británicas, en el número VI relativo al derecho al sufragio dice textualmente:

Que las elecciones de representantes del pueblo en asambleas deben ser libres, y que todos los hombres que den suficientes pruebas de permanente interés por la comunidad, y de vinculación con ella, posean el derecho de sufragio y no puedan ser sometidos a contribución ni privados de su propiedad por razones de utilidad pública sin su consentimiento, o el de sus representantes así elegidos, ni estén obligados por ley alguna a la que, del mismo modo, no hayan consentido para el bien público.

Cabe agregar también respecto al sufragio pasivo, que esta Declaración prohíbe que los cargos públicos sean hereditarios, al establecer en el número IV:

Que ningún hombre o grupo de hombres tiene derecho a percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o especiales, sino solo en consideración a servicios públicos prestados; los cuales, no pudiendo transmitirse, hacen que tampoco sean hereditarios los cargos de magistrado, legislador o juez.

Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware (11 de septiembre de 1776)

La Declaración de Delaware, inspirada en la declaración de Virginia, representó a su vez un nuevo paso para la consolidación del constitucionalismo moderno, y al igual que el documento del Estado de Virginia, reconoce el derecho de participar en los asuntos públicos por

8 Cfr. A. Pereira Menaut, *Lecciones de Teoría Constitucional*, 343.

9 Pablo Lucas Verdú haciendo referencia a la polémica suscitada entre Boutmy y Jellinek sobre las fuentes de la declaración francesa de 1789 dice: «Según Jellinek, el origen de la Declaración -de los Derechos del hombre y del ciudadano- hay que buscarlo en América, y más concretamente en la Declaración de Virginia de 1776». Boutmy al respecto expresa que la fuente de la mencionada declaración hay que buscarla en Rousseau. Al final Lucas Verdú concluye en que, más allá de tal polémica, es indiscutible la influencia de la declaración de Virginia de 1776 así como no puede negarse la teoría del contrato social de Rousseau, en la declaración francesa de 1789. Cfr. P. Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político*, 46.

medio del sufragio como fundamento de la libertad del hombre y de un gobierno libre. Así lo expresa el artículo 6, el cual dice:

Que el derecho del pueblo a participar en la legislación es el fundamento de la libertad y la existencia de un Gobierno libre, y con este fin establecemos que todas las consultas [electorales] deben ser frecuentes y libres, y todo hombre libre, que tenga reconocido interés por los problemas de la comunidad, tiene derecho de sufragio.

Derechos Políticos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

El apareamiento de un nuevo orden económico que con el transcurso de los años se convertiría en el capitalismo, y el surgimiento y afirmación de la burguesía como el rector y protagonista de ese sistema económico, fueron unos de los primeros rasgos definitorios del cambio del Estado medieval al Estado Absoluto.¹⁰

El desarrollo de la economía por medio de la actividad burguesa necesitó de la concentración del poder político, el cual encontró en la monarquía absoluta a su detentador. Este poder, ahora unificado, se encargaría de procurar el orden y la seguridad necesaria para la actividad mercantil gestionada por la burguesía, en este momento -como afirma Peces-Barba-, *burguesía y monarquía absoluta fueron aliados*. Sin embargo, una vez consolidada esta nueva forma del Estado, la burguesía comenzó a oponerse a este poder que se encontraba por encima de la ley, que era absoluto y que descansaba y se concentraba sobre los hombros del monarca; dado este momento, -como afirma el autor anteriormente citado- *burguesía y monarquía pasan de ser aliados a ser adversarios*. En este contexto, la burguesía junto con los humanistas, científicos, miembros

de iglesias con credos distintos a los del monarca, etc., inician la construcción de una «filosofía y el derecho positivo de los derechos fundamentales», apoyados en el individualismo liberal y en el iusnaturalismo racionalista con el objeto de fundamentar los límites que se establecerán al poder por medio de los derechos¹¹. Todo este proceso se representará en el movimiento revolucionario que dio origen en el siglo XVIII a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y al inicio de la consolidación del Estado Liberal.

Esta Declaración de derechos exaltaría con especial énfasis la libertad, los derechos de propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión de los individuos, como se desprende de su artículo dos; declara derechos universales que pertenecen al individuo por su propia naturaleza fundamentados en la razón, fundamento «cuya validez se considera absoluta»¹².

Pero al mismo tiempo, en su artículo 6 reconocería derechos políticos a los ciudadanos. En lo que respecta al sufragio expresa:

La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Resulta relevante esta declaración además, porque con ella comienza a consolidarse el proceso de positivización de los derechos fundamentales, al darse una mayor identificación de este tipo de derechos con la noción de Constitución, lo que se observa en el artículo 16¹³. En ese sentido se logró la validez y eficacia de los mismos por medio de

10 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Lecciones de Derechos Fundamentales, 74-75

11 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Lecciones de Derechos Fundamentales., 73 y ss.

12 Cfr. A. Pérez Luño, Los Derechos Fundamentales, 36.

13 Art. 16 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución».

normas jurídicas, superándose las meras garantías iusracionalistas que hasta antes de ese momento tenían.

Como puede observarse, en el inicio del constitucionalismo moderno comenzó a acentuarse los derechos fundamentales y entre ellos los derechos políticos, basados en la idea de libertad y desde una perspectiva individualista. Surgieron los derechos políticos de sufragio activo y pasivo, pero debe enfatizarse que, en esta etapa, el establecimiento de los mismos dista mucho de cómo se reconocen en la actualidad, pues su titularidad recaía en los ciudadanos que detentaran los medios de producción o que tuvieran cierta capacidad económica o cualidades culturales, por lo que el sufragio existente en la época era censitario.¹⁴ Si bien se proclamaba la igualdad entre los hombres, tal igualdad era meramente formal. De la misma manera, dada la filosofía individualista de las declaraciones de derechos de la época, el derecho de asociación no fue reconocido e incluso se encontraban prohibidos los grupos asociativos.¹⁵

AMPLIACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS: EL SUFRAGIO UNIVERSAL Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL ESTADO LIBERAL DEMOCRÁTICO

El proceso evolutivo de los derechos fundamentales comprendidos entre ellos, los derechos políticos, tuvo grandes avances durante el siglo XIX. Los procesos de positivación y generalización¹⁶ contribuyeron en este período a que tales derechos alcanzaran la dimensión que actualmente se les atribuye. En este siglo aparecen algunos derechos de prestación –según la clasificación de la forma de ejercicio– tales como el derecho a huelga, asociación sindical, el derecho de educación; y en el plano de los derechos políticos, se alcanzará el sufragio universal aunque todavía limitado a los

hombres, y se reconocerá el derecho de asociación. Con ello, al Estado de Derecho liberal, comenzará a reconocérsele la característica de la democracia, sobre todo por la conquista del sufragio universal el cual «apareció como un combate más por la democracia entendida, ya no como patrimonio de unos cuantos, sino como bien común de todos».¹⁷

Es notable, en esta etapa que se describe, la integración de la libertad como la «base sobre la que descansa el reconocimiento y tutela de los [...] derechos humanos»¹⁸ y la igualdad, ambos como valores fundadores de los derechos que surgen y se desarrollan en este período. Si bien, durante el siglo XVIII se proclamaban en las diversas declaraciones derechos «universales» que en teoría correspondían a todos los seres humanos, en la realidad práctica, esos derechos conquistados se circunscribían únicamente para la clase social burguesa, dejando de lado a muchos otros sectores sociales. El proceso de generalización, en este aspecto, retoma los postulados de los derechos del liberalismo clásico y los conjuga con la idea de la igualdad, para que el goce de los derechos corresponda a todos. A esto contribuyeron, en conjunto, los postulados de los liberalistas progresistas y de los socialistas democráticos, quienes tomaron conciencia que la libertad y la igualdad no son valores opuestos sino complementarios.

Estas ideas a favor de la generalización de los derechos prevalecieron por sobre otras dos corrientes antagónicas surgidas también en dicho período; la primera, de los liberalistas conservadores que consideraban a la igualdad como una amenaza para la libertad que conduciría a que ésta fuese eliminada; y en virtud de ello, se oponían al proceso de generalización pues pretendían mantener el *status quo* de los privilegios de los que

14 Cfr. A. Pérez Luño, Los Derechos Fundamentales, 38.

15 Ese era el objeto de la ley francesa conocida como Ley Le Chapelier del 14 de junio de 1791.

16 Para ahondar en el tema de la positivación y generalización de los derechos fundamentales Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Lecciones de Derechos Fundamentales, 103 y ss.; Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Escritos sobre derechos fundamentales, 227 y ss. Y sobre el proceso de positivación de los derechos fundamentales Cfr. A. Pérez Luño, Derechos Humanos: Estado de Derecho y Constitución, 52 y ss.

17 Cfr. P. Lucas Verdú, P. Lucas Murillo de La Cueva, Manual de Derecho Político. Introducción y Teoría del Estado, 76.

18 Cfr. Y. Gómez Sánchez, «Derechos y Libertades (I)», 167.



gozaba la burguesía; y la segunda, la de cierto sector socialista no democrático que llamaba despectivamente a los derechos humanos de raigambre liberal «derechos burgueses» y que procuraban prescindir del valor libertad para la construcción de los derechos igualitarios.¹⁹

El proceso de generalización, en este sentido, afirmó que la igualdad representaba -y representa- «un valor que incide en los contenidos del derecho, [...] realiza [...] una función de apoyo al valor libertad, para que esta sea lo más profunda posible y pueda abarcar al mayor número de personas».²⁰

Esta nueva perspectiva de los derechos fundamentales, lógicamente, incidió también en los derechos políticos y en su reconocimiento jurídico, lo que se refleja en la universalización del derecho al sufragio, que en el siglo anterior únicamente poseía la clase social burguesa, y el reconocimiento del derecho de asociación.

La evolución de los derechos políticos en el siglo XIX, principalmente la extensión del sufragio, implicó un cambio en el Estado, en cuanto aquellos significarán para este, la apertura hacia el camino de la democratización que representa en sí «el punto de encuentro entre el liberalismo y el socialismo».²¹ Y es que como

sostiene Pérez Tremps, la evolución de los conceptos derechos fundamentales y Estado de Derecho «ha corrido pareja, renovándose y completándose».²²

La evolución de los derechos políticos, en este período, implicó además el inicio del reconocimiento de la libertad general de asociación, gracias a la participación y apoyo de sectores socialistas en los parlamentos de diferentes Estados.

La doctrina sostiene que los derechos al sufragio y asociación tuvieron reconocimiento jurídico al más alto nivel normativo en diversas constituciones de la misma centuria decimonónica:

La Constitución Belga de 1831

La Constitución de Bélgica marca un hito en la historia del Constitucionalismo escrito al ser, según Pereira Menaut, la primera constitución que incorpora una declaración de derechos de forma sistemática, y que convertiría por vez primera una declaración de derechos «en normas jurídico constitucionales».²³

En lo que respecta al derecho al sufragio expresa en su artículo 6º:

No existirá en el Estado ninguna distinción de estamentos. Todos los belgas son iguales ante la ley, y sólo ellos serán admitidos al ejercicio

19 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, 119-120.

20 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, 36.

21 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, 112.

22 Cfr. P. Pérez Tremps, «Los derechos fundamentales», 140.



Foto: Bálint Erberling

de cargos civiles y militares, salvo las excepciones que puedan establecerse por una ley para casos particulares.

Asimismo, reconoce el derecho de asociación en el artículo 20 expresando que: «Los belgas tendrán derecho a asociarse. No podrá someterse este derecho a ninguna medida preventiva».

Constitución Francesa de 1848

Respecto de la Constitución francesa de 1848, Pérez Luño sostiene que si la declaración de derechos de 1789 era la declaración de la libertad, la Constitución de 1848 pretendía ser la declaración de la igualdad.²⁴ Este cuerpo normativo, reconoce y expresa sobre el derecho al sufragio universal pasivo y activo lo siguiente:

10. Todos los ciudadanos son igualmente admisibles en todos los empleos públicos, sin otro motivo de preferencia que su mérito y siguiendo las condiciones que sean fijadas por las leyes. Son abolidos para siempre todo título nobiliario, toda distinción de nacimiento, de clase o de casta. [...] 24. El sufragio es directo y universal. El escrutinio es secreto. [...] 25. Son electores, sin obligación de censo, todos los franceses mayores de veintiún años que disfruten de sus derechos civiles y políticos. [...] 26. Son elegibles, sin obligación de domicilio, todos los electores mayores de veinticinco años [...]

Y en cuanto al reconocimiento del derecho de asociación, el artículo 8 expresa:

Los ciudadanos tienen el derecho de asociarse, de reunirse pacíficamente y sin armas, de hacer peticiones, de manifestar sus pensamientos por medio de la prensa o por otro cualquiera.

El ejercicio de estos derechos no tiene más límites que los derechos y la libertad de los demás y la seguridad pública [...].

Constitución Mexicana de 1857

En América Latina, la Constitución mexicana de 1857 reconoce el sufragio y el derecho de asociación política como derechos fundamentales que pertenecen a todos los ciudadanos. La calidad de ciudadano, condición que habilitaba para ser titular de derechos políticos, se adquiría según el artículo 34, por haber cumplido veintiún años de edad o dieciocho años de edad siempre que se estuviera casado, y por «tener un modo honesto de vivir». El artículo 35 reconoce que:

Son prerrogativas del ciudadano: I. Votar en las elecciones populares. II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que la ley establezca. III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país [...].

23 Cfr. A. Pereira Menaut, Lecciones de Teoría Constitucional, 344.

24 A. Pérez Luño, Derechos Humanos: Estado de Derecho y Constitución, 120.

Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (1870)

En América del norte puede mencionarse la enmienda 15ª a la Constitución de los Estados Unidos de 1787, la cual reconoce el derecho al sufragio universal:

Sección 1ª: Ni los Estados Unidos ni ningún Estado podrán desconocer ni menoscabar el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos por motivos de raza, color o de su condición anterior de esclavos. Sección 2ª: El congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

Nótese en esta enmienda, que, dentro de los criterios de discriminación expresamente prohibidos en la disposición, no se hace referencia a la discriminación por razón del sexo, lo que hacía inferir que la exclusión de la mujer como titular de este derecho estaba implícitamente legitimada.

Los derechos fundamentales surgidos en el siglo XIX, y entre ellos los políticos, encontrarán su fundamentación al igual que en el siglo anterior, en el valor libertad pero enriquecido con el apoyo que recibe de la igualdad, para que sea una libertad igualitaria.

El desarrollo de los derechos políticos generalizados y surgidos en este período, si bien significó un firme paso hacia la consolidación de los derechos fundamentales, no logró su completo perfeccionamiento. Es de enfatizar, al respecto, que el sufragio para la mujer y el reconocimiento constitucional de los partidos políticos como expresión institucionalizada del derecho de asociación política, resultaron materias pendientes para este siglo.

CONSOLIDACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS: EL TRÁNSITO DEL ESTADO LIBERAL AL ESTADO SOCIAL

La segunda mitad del siglo pasado representa en la historia, el momento en el cual los derechos fundamentales se consolidan con el pleno establecimiento constitucional de los

derechos de prestación que comenzaron a surgir en el siglo XIX. La doctrina socialista representada políticamente en los parlamentos de Alemania, Francia, Gran Bretaña y España contribuiría a este proceso que significó el paso del Estado Liberal al Estado Social. Asimismo, las garantías de los derechos fundamentales se ven reforzadas con la instauración de la jurisdicción constitucional representada en tribunales constitucionales.²⁵

En este siglo se desarrollan los derechos políticos que hemos reseñado, específicamente en en cuanto al reconocimiento del derecho al sufragio de la mujer, la especificación del derecho de asociación con fines políticos y la constitucionalización de los partidos políticos como expresión institucional del derecho de asociación política.

Las reflexiones sobre los fatales acontecimientos en contra de la humanidad acaecidos a raíz de la Segunda Guerra Mundial, argumentaron la idea de la dignidad humana como sostén de los derechos fundamentales.

Esta noción de dignidad se analizaría y desarrollaría históricamente, a partir de los valores «libertad, igualdad, seguridad y solidaridad».²⁶

De igual forma, debido a la reflexión de las consecuencias producidas por la Segunda Guerra Mundial, se reforzará el proceso de internacionalización de los derechos fundamentales, bajo la idea que el Estado en muchas ocasiones puede ser incapaz de proteger los derechos fundamentales o incluso, como la realidad histórica lo deja entrever, ser el principal sujeto de las violaciones a los mismos, lo que permite justificar la creación de instancias supra estatales que se encarguen de la protección de los derechos fundamentales.

Bajo este proceso, que continúa en desarrollo hasta nuestros días, se crean diversos documentos internacionales que persiguen una efectiva protección de los derechos fundamentales y entre ellos los derechos políticos.

25 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, 151.

26 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, 35.

Conforme a estas ideas, a continuación se enunciará a manera de ejemplo, el desarrollo que los derechos políticos han tenido durante este siglo por medio de su reconocimiento jurídico, inicialmente en algunas de las constituciones de la época y seguidamente se expresará el reconocimiento que de los derechos de participación se ha realizado en algunos instrumentos internacionales.

Constitución Mexicana de 1917

De conformidad a lo que afirma Pérez Luño, esta Constitución «puede considerarse como el primer intento de conciliar los derechos de libertad con los derechos sociales [...] ».²⁷ En lo atinente al reconocimiento de los derechos políticos, mantiene, en el Capítulo III «De los ciudadanos mexicanos» Art. 35, la misma redacción del artículo 35 de la Constitución Mexicana de 1857.

Constitución de Weimar de 1919

La Constitución de Weimar de 1919 es «sin duda, el texto constitucional más importante, y el que mejor refleja el nuevo estatuto de los derechos fundamentales en el tránsito desde el Estado Liberal al Estado Social de Derecho»,²⁸ esto debido a la influencia de la mayoría socialdemócrata que ostentaba la Asamblea Constituyente.²⁹

Es de resaltar que en esta Constitución en el artículo 109, en lo que respecta a la titularidad de los derechos políticos, establece la condición de igualdad entre el hombre y la mujer al afirmar: «Todos los alemanes son iguales ante la ley. [...] Hombres y mujeres tienen, en principio, los mismos derechos y deberes políticos [...]».

En el título II «La vida social» se reconoce el derecho de asociación política y los derechos al sufragio activo y pasivo. Con especial énfasis en el artículo 128



Las Manos > Casoli Casoli - Artelista

inciso segundo, se reconoce a la mujer la titularidad del derecho de optar a cargos públicos:

Art. 124. Todos los alemanes tienen derecho a constituir uniones o asociaciones para fines que no infrinjan la ley penal. Este derecho no puede ser restringido con medidas preventivas [...]

Todas las asociaciones pueden adquirir la capacidad jurídica, con arreglo a los preceptos del Derecho Civil. No podrá denegarse a ninguna asociación dicha capacidad por el hecho de perseguir un fin político, político social o religioso».

Art. 125. Se garantizan la libertad y el secreto del voto. Las leyes electorales dictarán las disposiciones complementarias».

Art. 128. Todos los ciudadanos son admisibles, sin distinción, a los cargos públicos con arreglo a las leyes y según su capacidad y aptitudes.

Se derogan todas las disposiciones de excepción contra los funcionarios femeninos [...].

27 A. Pérez Luño, Los Derechos Fundamentales, 39.

28 Cfr. A. Pérez Luño, Los Derechos Fundamentales, 39.

29 Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Derecho Positivo de los Derechos Humanos, 182-183.

Enmiendas 19ª (1920) y 24ª (1964) a la Constitución de los Estados Unidos de América

La enmienda 19ª representa la evolución de lo alcanzado por la enmienda 15ª de 1870, al ampliar la titularidad del derecho al sufragio universal al incluir a la mujer: «El Derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos no será desconocido ni limitado por los Estados Unidos o por Estado alguno por razón de sexo [...]».

La enmienda 24ª continúa el proceso de universalización del derecho al sufragio al expresar que: Sección 1ª: Ni los Estados Unidos ni ningún Estado podrán denegar o coartar a los ciudadanos de los Estados Unidos el derecho al sufragio en cualquier elección primaria o de otra clase para presidente o vicepresidente [...] por motivo de no haber pagado un impuesto electoral o cualquier otro impuesto.

Constitución Italiana de 1947

Fruto de un proceso constituyente surgido tras la Segunda Guerra Mundial, en ella se constitucionalizan los partidos políticos como expresión del derecho de asociación política. En el Título IV «Relaciones Políticas» se reconocerán los derechos de sufragio activo y pasivo -expresamente a hombres y mujeres- en los Arts. 48 y 51 respectivamente y el derecho de asociación política en el Art. 49.

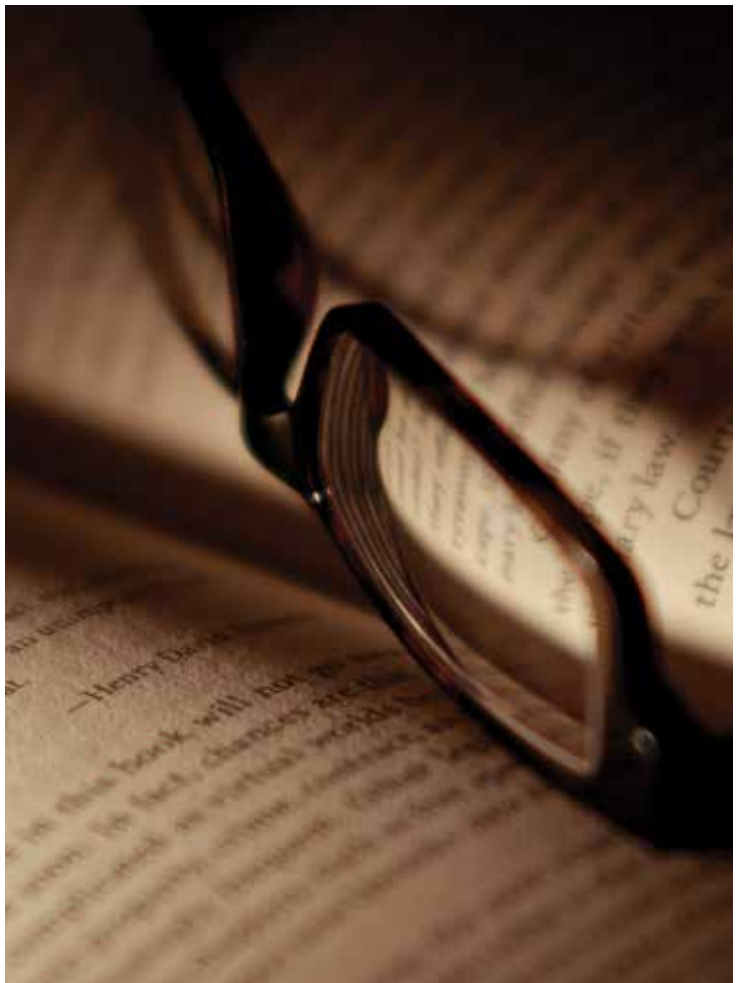
Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949

En la vigente Constitución de la República Federal de Alemania se reconoce el derecho de asociación y se constitucionalizan los partidos políticos como expresión objetiva de este en los artículos 9 y 21 respectivamente:

Libertad de asociación (1) Todos los alemanes tienen el derecho de crear asociaciones y sociedades [...] Partidos políticos. (1) Los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo. Su fundación es libre. Su organización interna debe responder a los principios democráticos [...]. (2) Los partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la constitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal [...].

Asimismo, los derechos de sufragio pasivo y activo se expresan en los artículos 33 y 38 respectivamente, en los cuales se asienta la idea de las condiciones de igualdad y universalidad de estos derechos:

Foto: Nicolas Suzor



Igualdad cívica de los alemanes, funcionarios públicos. (1) Todos los alemanes tienen en todos los Länder los mismos derechos y deberes cívicos. (2) Todos los alemanes tienen igual acceso a cualquier cargo público según su idoneidad, su capacidad y su rendimiento profesional [...].

(1) Los diputados del Bundestag Alemán serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto [...]. (2) Tiene derecho de voto quien haya cumplido dieciocho años de edad. Es elegible quien haya cumplido los años con los cuales se alcanza la mayoría de edad [...].

DERECHOS POLÍTICOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

De forma general, a partir de la Segunda Guerra Mundial surgen distintos documentos internacionales con diversa validez jurídica entre ellos, pero que reconocieron de forma supra estatal los derechos fundamentales del ser humano, incluyéndose los derechos políticos que hemos venido tratando. Estos documentos forman parte importante de la evolución histórica que los derechos de participación han tenido. Entre otros, los instrumentos internacionales que recogen derechos políticos son:

a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

En el artículo 20 reconoce el derecho de tomar parte en el gobierno y de participación política por medio del sufragio universal; asimismo, en el artículo 22 reconoce el derecho de asociación política.

b) Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

En los artículos 20 y 21, reconoce respectivamente el derecho de asociación y los derechos de participación política.

c) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales (1950)

Reconoce en el artículo once el derecho de

asociación, asimismo, el Protocolo número uno de este Convenio en el artículo 2 reconoce el «Derecho a elecciones libres» lo que conlleva la facultad de elegir y ser elegido de manera universal.

d) Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952)

Instrumento específico que busca asentar la idea del sufragio universal para la mujer, tanto activo como pasivo, lo que se expresa en los artículos I, II y III.

e) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Reconoce el derecho de asociación en el artículo 22, y en el artículo 25 reconoce los derechos políticos del ciudadano reiterando las características de universalidad e igualdad del sufragio y el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas.

f) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José 1969)

Esta Convención contribuirá al desarrollo y evolución de los derechos políticos al reconocer en el artículo 16 la libertad de asociación con fines políticos, y en el artículo 23 los derechos políticos de sufragio activo y pasivo en condiciones de igualdad.

g) Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981)

Reconoce el derecho de libre asociación de conformidad a la ley en el artículo 10; de igual manera, el derecho de participación política de los ciudadanos por medio del sufragio activo y pasivo lo reconoce de manera universal en el artículo 13.

h) Carta Democrática Interamericana (2001)

Expresa en el artículo 3 que el derecho de sufragio activo y pasivo y un régimen plural de partidos políticos son elementos fundamentales de la democracia representativa.

i) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

Reconoce en el artículo 12 el derecho de asociación y de constitución de partidos políticos. En el artículo 39 reconoce a todos los ciudadanos el derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo y elecciones municipales.

REFLEXIONES FINALES

El surgimiento, desarrollo y posterior consolidación de los derechos de participación política garantizan la dignidad humana a través del fortalecimiento del Estado Democrático. En cada una de las etapas planteadas en este trabajo existieron presupuestos materiales e intelectuales que posibilitaron el reconocimiento de los derechos políticos.

En la primera etapa, cuando se pasa del Estado Absoluto al Estado Liberal en el siglo XVIII, se requieren los derechos políticos para cambiar un régimen no democrático. Aunque el sufragio fuera censitario y las asociaciones estaban prohibidas, el reconocimiento de los derechos políticos contribuyeron a construir las bases del Estado de Derecho.

Conforme los cambios de la sociedad ocurridos en el siglo XIX, el proceso de generalización de los derechos fundamentales inspirados por el principio de igualdad, lograría el reconocimiento del sufragio «universal» (aunque aún no para las mujeres) y el reconocimiento legal de la asociación política. En esta etapa, aunque los derechos políticos no estaban consolidados, la ampliación del cuerpo electoral haría avanzar el Estado Liberal hacia un Estado más democrático.

El tránsito al Estado Social impulsó la universalización del sufragio y a partir del reconocimiento constitucional del derecho de asociación política, los partidos políticos se convierten en los principales instrumentos para ejercer la democracia electoral.

La dignidad humana se constituye como el valor principal en la fundamentación de los derechos fundamentales y la consolidación de los derechos políticos se lograría con su reconocimiento y tutela a nivel internacional gracias a la creación de organismos e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R., Teoría de los derechos fundamentales, 1ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Álvarez Conde, E., El Régimen Político Español, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 1990.
- , Curso de Derecho Constitucional, I, El Estado Constitucional, El sistema de fuentes, Los derechos y libertades, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1999.
- Burgoa, I., Las Garantías Individuales, 18ª ed., México, Porrúa, 1984.
- Fernández, E., Teoría de la justicia y derechos humanos, 1ª ed., Madrid, Debate, 1984.
- Gómez Sánchez, Y., «Derechos y Libertades», en Introducción al Derecho Político. Unidades Didácticas, Torres del Moral, A., ed., 1ª ed., Madrid, UNED, 1993.
- Lucas Verdú, P., Curso de Derecho Político, III, 1ª ed., Madrid, Tecnos, 1976.
- Lucas Verdú, P., Lucas Murillo de La Cueva, P., Manual de Derecho Político. Introducción y Teoría del Estado, I, 1ª ed., Madrid, Tecnos, 1987.
- Peces-Barba Martínez, G., Derecho Positivo de los Derechos Humanos, 1ª ed., Madrid, Debate, 1987.
- , Escritos sobre derechos fundamentales, 1ª ed., Madrid, Eudema, 1988.
- , Lecciones de Derechos Fundamentales, 1ª ed., Madrid, Dykinson, 2004.
- Pereira Menaut, A.C., Lecciones de Teoría Constitucional, 3ª ed., Madrid, Colex, 1997.
- Pérez Tremps, P., «Los derechos fundamentales», en Derecho Constitucional, I, López Guerra, L., et al., 6ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Pérez Luño, A.E., Derechos Humanos: Estado de Derecho y Constitución, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1986.
- , Los Derechos Fundamentales, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2007.
- Quiroga Lavie, H., Derecho Constitucional, 1ª reimpresión, Argentina, Depalma, 1978.



LA JUSTICIA ELECTORAL

DR. PATRICIO BACA MANCHENO *

* Estudió en la Universidad Central del Ecuador titulándose de Doctor en Jurisprudencia y Abogado, Especialista en Gestión de Procesos Educativos y Magíster en Educación Superior mención Ciencias Jurídicas; cuenta con un Diplomado en Procesos Electorales en las Américas por la Organización de Estados Americanos OEA. Docente de pregrado y postgrado en varias universidades. Fue Decano y Canciller de la Facultad de Derecho de la Universidad Metropolitana; y, Secretario Ejecutivo de la Asociación de Escuelas de Derecho y Facultades de Jurisprudencia del Ecuador.

Actualmente es Juez Principal y Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral. Recibió la "Orden Buen Ciudadano", en 2007, por la Alcaldía del Municipio de Los Salias de la República Bolivariana de Venezuela; y fue declarado "Visita Ilustre" de la Municipalidad de Providencia de la República de Chile. Obtuvo el Premio "Malleto del Público 2013" en la categoría Género y Justicia al Descubierto de la organización internacional de derechos humanos Womenslinkworldwide.org.



RESUMEN:

De acuerdo a lo determinado en el artículo 268 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República, Código de la Democracia, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde conocer y resolver denuncias, recursos y acciones como el Ordinario de Apelación, Extraordinario de Nulidad, Excepcional de Revisión y la Acción de Queja. En el desarrollo de los procesos jurisdiccionales se observa y acatan los principios que rigen el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa con lo que se afianza la defensa jurisdiccional de la democracia, garantizando el ejercicio de los derechos políticos expresados a través del sufragio, así como los derechos relacionados con la organización política del Estado. Entre los más importantes, de estos derechos y garantías, se puede destacar: acceso a la justicia, proceso público, derecho de defensa, doble instancia, controversia de la prueba, presunción de inocencia, Juez natural, impugnación, responsabilidad de los poderes públicos, legalidad del juicio, celeridad del proceso.

“La Justicia es la reina de las virtudes republicanas y con ella se sostiene la igualdad y la libertad”. (Simón Bolívar)

Esta cualidad o virtud de proceder o juzgar respetando la verdad y de poner en práctica el derecho que asiste a toda persona a que se respeten sus derechos, que le sea reconocido lo que le corresponde o las consecuencias de su comportamiento es una función especial, especialísima, que se pone en práctica al momento de resolver las causas.

A partir de octubre de 2008, en el Ecuador se crea la Función Electoral con dos organismos independientes, con jurisdicción nacional, autonomía administrativa, financiera y organizativa. Estos organismos se rigen por los principios de autonomía, independencia, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

El Tribunal Contencioso Electoral es el que tiene la responsabilidad de conocer y resolver en sede jurisdiccional los recursos electorales y es el que de manera privativa y excluyente administra justicia especializada en materia electoral.

Es en esta administración de justicia donde se aplican los principios constitucionales de la tutela, el debido proceso y el derecho de defensa, y se afina la defensa jurisdiccional de la democracia.

El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual las personas tienen derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, que les permite tener oportunidad de ser oídos y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez que conoce la causa. Este debido proceso establece que todos estamos subordinados a la Constitución y las leyes del país que protegen a las personas.

El debido proceso, como se ha podido afirmar

en otras oportunidades, se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales por lo que los jueces, debemos garantizar, en la aplicación de la ley y las normas referidas al caso que se juzga, los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad.

Para Moreno (2010: 17) “La actual Constitución de la República del Ecuador norma expresamente los derechos de participación política (Art. 61), la participación en democracia (Art. 95-102), las instituciones de la democracia directa (Art.103-107), las organizaciones políticas, (Art. 108-111), la representación política (Art. 112-117), y la Función Electoral (Art. 217-224), dejando al legislador la facultad para proceder con la configuración legal de la normativa constitucional electoral, y delegando al Tribunal Contencioso Electoral la potestad de control constitucional y legal, como órgano de justicia electoral competente para crear jurisprudencia.”¹

La Función Electoral, como nuevo poder del Estado, fue creada por la Constitución de la República, vigente desde octubre de 2008, con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos políticos expresados a través del sufragio, así como los derechos relacionados con la organización política del Estado. Para cumplir tales objetivos se crearon dos órganos autónomos, con personería jurídica propia y jurisdicción nacional: EL Consejo Nacional (CNE) y el Tribunal Contencioso Electoral (TCE), asignándole al primero, las funciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, en sede administrativa, y al segundo las de conocer y resolver, en sede jurisdiccional los recursos electorales contra los actos del CNE y de los organismos desconcentrados, y los asuntos de las organizaciones políticas.²

Según Camacho (2010: 58) “Es importante recordar que la jurisdicción electoral en el Ecuador es una jurisdicción especial, con competencia exclusiva y excluyente de controlar actos, actuaciones y abstenciones de los organismos electorales con el propósito de preservar la voluntad popular y de generar unidad de criterios institucionales entre los

¹ MORENO, Yáñez Jorge, “Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano, V&M GRAFICAS, Quito – Ecuador, 2010. Pág. 17

² Idem

órganos de la función electoral a efectos de determinar la competencia de la jurisdicción contencioso electoral; de tal modo que todo acto, abstención o actuación de la función electoral a más de garantizar el debido proceso en beneficio de los recurrentes, se enmarque en la suficiente motivación que evidencia las razones de cualquier resolución o sentencia adoptada.”³

En este marco integral del derecho de participación el Estado, que conforme prescribe el artículo 1 de la Constitución de la República y el artículo 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia es “constitucional de derechos y justicia”, prevé una serie de mecanismos que garantizan la defensa jurisdiccional de la democracia.

Efectivamente es deber del Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, como dispone el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República; y a “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos” y como bien prescribe el artículo 6, *ibídem*.

El ejercicio de estos derechos se rige por los principios constitucionales señalados en el artículo 11 de la Carta Política donde expresa que pueden ser promovidos y exigidos individual o colectivamente y deben ser aplicados directa e inmediatamente con el aditamento especial que para el ejercicio de los mismos “...no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”⁴

La misma norma comentada expresa claramente que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”

En materia electoral, las ecuatorianas y ecuatorianos así como los extranjeros radicados en el Ecuador, gozamos de los derechos descritos en el artículo 61 de la Constitución de la República, y el artículo 2 de Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia referidos a:

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

Agregándose a éstos los relacionados a: Intervenir como veedores u observadores en los procesos electorales; de conformidad a lo establecido en esta Ley y su Reglamento; y, exigir la rendición de cuentas y la transparencia de la información de los sujetos políticos.

Sobre este tema se encuentra en el Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, lo siguiente:

*“Por justicia electoral, en sentido técnico o estricto, cabe entender los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los Actos y procedimientos electorales, ya seas que se substancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional y/o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y/o legalidad, resolviendo los diversos conflictos o controversias electorales y corrigiendo eventuales errores o infracciones a la normativa correspondiente.”*⁵

3 CAMACHO, Fausto, Impugnaciones Electorales y Recursos en Sede Administrativa, en Memorias del Seminario Internacional “Nuevas Tendencias del Derecho Electoral y Código de la Democracia”, Imprenta Moya, Quito-Ecuador. 2011. Pág. 58

4 Constitución de la República del Ecuador, Art. 11.

5 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, “Diccionario Electoral, San José Costa Rica, 2000. Pág. 752

En este sentido hay que recordar que el Tribunal Contencioso Electoral, en cada una de sus resoluciones, busca proteger los derechos y las garantías de participación de los electores y de las organizaciones políticas porque ellos constituyen la base de la democracia así como en la práctica la libertad y la igualdad que solo un estado de derechos y justicia puede ofrecer.

El ejercicio de los derechos se rigen por principios como bien determina el artículo 9 de la Constitución de la República y fundamentalmente se erige como el más alto deber, pues así lo determina el numeral 9 que prescribe: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.", que incluye la observancia, respeto y cumplimiento de los derechos señalados en el artículo 66, ibídem.

Ya en el artículo 76 de la Constitución de la República se establece en forma taxativa las garantías básicas que deben ser observadas, acatadas y cumplidas por todos y todas en los procesos y en los procedimientos en los que se determinan derechos y obligaciones.

Precisamente en el numeral 7 de la norma señalada se garantiza el derecho de defensa de las personas que incluye, además de lo ya manifestado, otras garantías cuya inobservancia puede llevar a la declaratoria de la nulidad del proceso y del procedimiento.

Estos derechos y garantías producto de una larga evolución como todos conocemos encuentra uno de sus orígenes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que disponen:

El artículo 8 de la Convención Americana Sobre derechos Humanos:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho al inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, y
- h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior [...]"

El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por su parte señala:

"1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la

6 Constitución de la República: Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

7 Constitución de la República del Ecuador: Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

determinación de sus derechos su obligaciones de carácter civil. [...] 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se apruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito, tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ellas;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste atenderlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, sino comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable."

De las normas transcritas se desprende con claridad meridiana que el contenido de los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador son la recopilación de tales fundamentos con lo que da valor a lo prescrito en los artículos 424⁶, 425⁷, 426⁸ y 427⁹ *ibídem*.

A la luz de las normas constitucionales y de las internacionales transcritas se pueden extraer los derechos fundamentales que nutren y alimentan al debido proceso, en el Ecuador y sobre todo en la Justicia Electoral.

Entre los más importantes, de estos derechos y garantías, se puede destacar: acceso a la justicia, proceso público, derecho de defensa, doble instancia, controversia de la prueba, presunción de inocencia, Juez natural, impugnación, responsabilidad de los poderes públicos, legalidad del juicio, celeridad del proceso.

Así en cuanto al acceso a la justicia se ha entregado a las personas la posibilidad de llegar hasta el juzgador no solo en los procesos que corresponde sino un poco más allá pues las sentencias dictadas dan fe por sí solas de la entrega por alcanzar la justicia. De este modo se cumple con el mandato constitucional contenido en el artículo 75 de la Constitución que ordena:

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

Los procesos son públicos, y a ellos pueden acceder todas las personas, basta con señalar que inclusive las providencias de mero trámite son publicadas para conocimiento del público en general y hasta en la página WEB de la institución.

En el ejercicio del derecho de defensa se garantiza a los administrados la información y el acceso a toda ella sin discriminación alguna y en igualdad de condiciones a cada una de las partes. El juzgador está presente en todas y cada una de las actuaciones procesales aplicando su condición de director, y en el esclarecimiento de los hechos, cuando lo considera necesario, hace preguntas a las partes hasta quedar convencido de la existencia material de la infracción acusada

8 Constitución de la República del Ecuador: Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

9 Constitución de la República del Ecuador: Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

y la responsabilidad del infractor. Han existido casos en los que ha nacido la duda y se ha confirmado la inocencia garantizada en la Constitución.

Así mismo la Ley ha previsto los casos en los que existe la doble instancia. Por ejemplo el artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone:

"Art. 72.- Las causas contencioso electorales sometidas al juzgamiento del Tribunal seguirán los principios de transparencia, publicidad, inmediación, simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y en ellas se observarán las garantías del debido proceso.

Los procedimientos contencioso electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el pleno del Tribunal.

Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.

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

En todos los casos existe prueba donde se garantiza el derecho de contradicción, ya que las partes procesales presentan sus puntos de vista y las pruebas que corresponde. Ellas son analizadas a la luz de los hechos históricos y se ingresa al proceso en forma legal y como corresponde.

En todo proceso se observa y cumple a cabalidad el principio de presunción de inocencia, y las personas que deben comparecer a los procesos judiciales electorales son tratados hasta cuando se dicta la sentencia como inocentes.

Solo cuando con la prueba se ha desvirtuado el principio de inocencia se ha dictado las sentencias en las que se ha impuesto la sanción previamente establecida en la Ley.

Para los asuntos electorales existe el Juez natural, el único que de manera privativa y exclusiva conoce y resuelve estos temas y materias. Efectivamente la Constitución en el artículo 221 dispone expresamente que:

"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.

Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto."

Por su parte el artículo 23 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, expresa:

"Los órganos de la Función Electoral tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley; los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos, que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso, y los candidatos y candidatas, observando el debido proceso administrativo y judicial electoral; y, a la aplicación de las sanciones previstas en esta ley."

En el Ecuador se prohíbe la constitución de juzgados de excepción y los órganos jurisdiccionales son creados y constituidos por ley, la que los confiere de jurisdicción y competencia. Es en la ley donde constan los requisitos mínimos que garantizan su autonomía e independencia.

10 CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Este derecho va de la mano con lo que la doctrina identifica como la predictibilidad que garantiza el sistema jurídico en razón de que los particulares saben y conocen cuál es la ley que los rigen y cuál el organismo jurisdiccional que juzga los hechos y conductas electorales sin que esta determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal.

Así mismo el artículo 217 de la Constitución de la República garantiza y garantizará la independencia del Tribunal Contencioso Electoral, tanto interna como externa que se ve reflejada en lo que se conoce con el nombre de "bilateralidad de la audiencia" donde el juzgador se encuentra equidistante de las partes, pero atento al desarrollo de la misma, interviniendo directamente con cada una de las partes procesales cumpliendo su rol de director del proceso y garantizando los derechos.

De los actos administrativos emanados del Consejo Nacional Electoral así como de las sentencias y resoluciones de primera instancia, la Ley ha previsto el derecho de impugnación, que gozan los administrados. Este derecho se acata, observa y cumple a cabalidad pues no existe un solo caso en que se haya denegado esa posibilidad y por el contrario existen sentencias en las que el juez advierte a las partes la posibilidad de impugnar el fallo si así lo consideran las partes. El juez puede en algún momento aplicar incorrecta o inexactamente la ley y es necesario que sus fallos sean revisados por una instancia superior y ello se practica y aplica en el Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador.

En aplicación del principio de responsabilidad de los poderes públicos, el Tribunal Contencioso Electoral está convencido y lucha en cada uno de sus actos y actuaciones por fundamentarlos aplicando la Constitución y la Ley como corresponde.

Con claridad meridiana se observa, acata y cumple lo dispuesto en el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República así como lo prescrito en los artículos 226¹⁰ y 233¹¹, ibídem.

El desarrollo del proceso y el procedimiento cumple a cabalidad lo dispuesto en la Constitución y en la Ley así como en los Reglamentos Internos dictados para este efecto. Solo de este modo se cumple con el principio de legalidad del juicio, pero no solo que se cumple con la preclusión sino que además se cuida de proteger el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la tutela expedita, para que el administrado aunque sea sancionado sepa y conozca, no solamente que la presunción de inocencia ha sido desvirtuada sino que el acto o la omisión ejecutados por él estuvieron prohibidos por la Ley y por ello la aplicación de la pena.

El proceso contencioso no es largo, más bien se puede decir que es corto en cuanto al tiempo de tramitación. Esto permite asegurar que se cumple el principio de celeridad del proceso. Vale destacar que aunque se cumple la celeridad no se descuidan los otros principios o fundamentos que se aplican en materia electoral.

En el Ecuador se prohíbe la constitución de juzgados de excepción y los órganos jurisdiccionales son creados y constituidos por ley, la que los confiere de jurisdicción y competencia.

Efectivamente el juez avoca conocimiento de la causa e inmediatamente pone en movimiento la administración de justicia electoral hasta dictar la sentencia. Sobre este

11 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

tema basta con revisar lo que disponen los artículos 243¹², 249¹³, 270¹⁴, 271¹⁵, 272¹⁶, de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia.

Corresponde aunque brevemente indicar que el Código de la Democracia en el artículo 268 señala expresamente las acciones y recursos que son materia de conocimiento de resolución del Tribunal Contencioso Electoral, cuando dispone:

"Art. 268.- Ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrán interponer los siguientes recursos:

1. Recurso Ordinario de Apelación
2. Acción de Queja
3. Recurso Extraordinario de Nulidad
4. Recurso Excepcional de Revisión..."

Cada una de estas acciones y recursos tiene su propia finalidad y procedimiento y en cada uno de ellos se garantiza el fiel y estricto cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

Camacho, Fausto, "Impugnaciones Electorales y Recursos en Sede Administrativa", en Memorias del Seminario Internacional "Nuevas Tendencias del Derecho Electoral y Código de la Democracia", Imprenta Moya, Quito-Ecuador. 2011.

Moreno, Yáñez Jorge, "Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano", V&M GRAFICAS, Quito – Ecuador, 2010.

Instituto Interamericano De Derechos Humanos, "Diccionario Electoral, San José Costa Rica, 2000.

LEYES:

Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, Constitución de la República Del Ecuador
Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia

12 LEY ORGÁNICA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLITICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA DEMOCRACIA: Art. 243.- Las impugnaciones a las resoluciones tomadas por las Juntas Provinciales Electorales sobre las objeciones, se presentarán en un plazo de dos días luego de emitida la resolución, en la correspondiente Junta para ante el Consejo Nacional Electoral, constituyendo la segunda instancia en sede administrativa. El Consejo Nacional Electoral resolverá la impugnación en el plazo de tres días. De estas resoluciones pueden plantearse todos los recursos judiciales electorales previstos en esta Ley, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

13 LEY ORGÁNICA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLITICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA DEMOCRACIA Art. 249.- El juez o la jueza, una vez que avoque conocimiento, inmediatamente señalará el lugar, día y la hora en que se realizará la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la que se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo. De lo actuado en la audiencia se dejará constancia en un acta que será suscrita por el Juez o Jueza y el secretario.

14 LEY ORGÁNICA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLITICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA DEMOCRACIA Art. 270.- La acción de queja se interpone ante el Tribunal Contencioso Electoral para la resolución del juez o jueza competente, en los siguientes casos: 1. Por incumplimiento de la ley, los reglamentos y las resoluciones por parte de las o los vocales de los organismos electorales desconcentrados o de las consejeras o consejeros del Consejo Nacional Electoral, o los servidores públicos de la administración electoral; 2. Por la falta de respuesta a una petición realizada a las o los vocales o consejeros o los servidores públicos de la administración electoral; y, 3. Por las infracciones a las leyes, los reglamentos o las resoluciones por parte de las y los vocales y consejeros o consejeras o los servidores públicos de la administración electoral. Si el recurso de queja versa sobre una actuación o decisión de una jueza o juez del Tribunal, que fuere similar a las descritas en los numerales de este artículo, se presentará para la resolución del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. Los sujetos políticos y quienes tengan legitimación activa de conformidad con esta Ley, podrán interponer la acción 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. El escrito de interposición de la acción de queja se acompañará de las pruebas con que cuente el actor, y deberá incluir la enunciaci3n de aquellas que se proponga rendir. La jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de la fecha en que se recibió el expediente para resolver la queja interpuesta. Su falla podrá ser apelado ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, en el plazo de dos días desde la notificaci3n de la sentencia. En estos casos, el Tribunal en pleno deberá pronunciarse, sobre el mérito de lo actuado, dentro de los cinco días contados desde que se interpuso el recurso. En el Tribunal en pleno, actuará en reemplazo de la jueza o juez que resolvió en primera instancia, la jueza o juez suplente que corresponda en atenci3n al respectivo orden de prelación. La acción de queja servirá únicamente para sancionar a las servidoras o servidores de la Funci3n Electoral.

15 LEY ORGÁNICA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLITICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA DEMOCRACIA Art. 271.- El Recurso Extraordinario de Nulidad puede ser interpuesto en el plazo de tres días y exclusivamente por los sujetos políticos que intervienen en el proceso electoral, ante el Tribunal Contencioso Electoral, para pedir la anulaci3n de las votaciones o de los escrutinios.

Si el recurso planteado solicita la anulaci3n de una junta receptora del voto o la anulaci3n parcial de la elecci3n, el Tribunal tendrá cuarenta y ocho horas para pronunciarse. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral tendrá treinta días para pronunciarse sobre el recurso, cuando se pidiere la anulaci3n total de un proceso electoral. El Tribunal Contencioso Electoral no admitirá el recurso si a partir de la nulidad declarada por el Consejo Nacional Electoral o por el propio Tribunal ya se hubiesen realizado nuevas elecciones.

16 LEY ORGÁNICA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLITICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA DEMOCRACIA Art. 272.- El Recurso Excepcional de Revisi3n se interpondrá dentro de los cinco años posteriores a la resoluci3n en firme sobre el examen y juzgamiento de las cuentas de campaña y gasto electoral. Se presenta ante el Tribunal Contencioso Electoral y puede ser solicitado por las organizaciones políticas solamente cuando: 1. La Resoluci3n del Consejo Nacional Electoral o Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral hubiere sido expedida o dictada con evidente error de hecho o de derecho, verificado y justificado; 2. Con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse la Resoluci3n del Consejo Nacional Electoral o sentencia del Tribunal Contencioso Electoral de que se trate; 3. Los documentos que sirvieron de base fundamental para dictar una resoluci3n o sentencia hubieren sido declarados nulos por sentencia judicial ejecutoriada; y, 4. Por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para dictar la Resoluci3n del Consejo Nacional Electoral o Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral materia de la revisi3n, ha mediado delito cometido por funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto o resoluci3n. El Tribunal Contencioso Electoral dispondrá de quince días para resolver el recurso.



JUSTICIA CONSTITUCIONAL ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA. INTEGRIDAD DE LAS ELECCIONES E INDEPENDENCIA JUDICIAL

DRA. MARÍA DEL CARMEN ALANIS FIGUEROA *

* Magistrada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México desde 2006. Primera mujer en dirigir al máximo órgano jurisdiccional en materia electoral del país (2007-2011). Es Licenciada y Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestra en Gobierno Comparado por la London School of Economics. Cuenta con más de 26 años de experiencia en el sector público, en donde destaca su trayectoria en las instituciones electorales del país.

En el plano internacional, es relevante su participación en la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) como representante del Estado Mexicano y preside la Subcomisión para América Latina. Distinguida como la Mujer del Año 2012 por el Patronato Nacional de la Mujer. carmen.alanis@te.gob.mx



RESUMEN:

La tutela efectiva del derecho a la justicia en América Latina se confía (con frecuencia) a los tribunales electorales. De cierto modo, tienen en sus manos el buen rumbo de la democracia constitucional latinoamericana.

Dentro de los principios, que rigen el actuar jurisdiccional electoral, destacan el poder de hacer efectivas sus determinaciones; y el de la independencia judicial. Esta última cobra especial relevancia pues sobre la función jurisdiccional recae la responsabilidad de tener la última palabra en asuntos en los que está en juego el acceso y ejercicio del poder político. Por ello, tanto en su diseño como en su funcionamiento, los tribunales electorales deben estar revestidos de controles que permitan una clara separación entre sus integrantes y los resultados electorales.



A l revisar los sistemas electorales comparados encontramos tres modelos de instituciones para resolver conflictos electorales a partir de a quién corresponde la decisión final sobre la legalidad y constitucionalidad de las elecciones. Existen casos en donde la resolución de conflictos se encuentra conferida al poder legislativo.¹ Un segundo tipo se da cuando los órganos administrativos electorales adquieren esa potestad. Un buen número de casos ha buscado que sea el Poder Judicial, el depositario de esta responsabilidad. Dentro del modelo jurisdiccional existen, a su vez, cuatro distinciones, los que depositan esta facultad en tribunales ordinarios o Supremas Cortes; otros en tribunales constitucionales; unos más en órganos autónomos administrativos. A partir de la década de los setenta, el desarrollo de la materia electoral en América Latina ha creado un esquema propio que se ha extendido en diversos países: cortes especializadas o tribunales *ad hoc* en materia electoral.²

En efecto, la tutela efectiva del derecho a la justicia en la región se confía (en buena medida) a órganos especializados de naturaleza jurisdiccional para hacer posible la renovación

política del poder público, el acceso a puestos de representación popular y el ejercicio del sufragio, entre otros derechos fundamentales de naturaleza política-electoral. Bien visto, a los tribunales electorales se les confía así, el buen rumbo de la democracia constitucional latinoamericana.

La idea detrás de conferir a un ente especializado del poder judicial la resolución de conflictos de naturaleza electoral es el resultado de un proceso gradual de fortalecimiento de la división de poderes en un Estado nacional que se ha dado a partir de la consolidación de la democracia electoral en las Américas. Las diferencias por el resultado electoral –o quién gana o pierde–, no se solucionan [en lo fundamental] mediante concertaciones, arreglos políticos o la voluntad de un poderoso, sino que se traslada a la sede jurisdiccional.³ Esa autocontención social y personal de acatar fallos está revestida de una confianza *sui generis*: aceptar la intermediación, el juicio o la evaluación de una decisión aunque no me favorezca.

Dentro de los principios que rigen el actuar jurisdiccional electoral, destacan dos: el poder

1 Italia o Suiza, por ejemplo. Se critica este modelo por su característica autoreferencial, así como porque sus decisiones pueden estar motivadas por criterios políticos. En respuesta, algunas naciones, hacen coexistir estos sistemas con medios de control jurisdiccional previos (caso EE.UU.).

2 Los procesos de transición a la democracia latinoamericana generaron este modelo propio de tribunales electorales especializados. En casi todo el subcontinente, la resolución jurisdiccional de asuntos electorales abarca no sólo resultados electorales, sino también las etapas preparatorias del proceso comicial. Ejemplos de ello son la Cámara Nacional Electoral (del Poder Judicial) Argentina, el Tribunal Superior Electoral de Brasil, el Tribunal Nacional de Elecciones de Costa Rica, el Tribunal Calificador de Elecciones de Chile, el Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, Tribunal Electoral de Panamá o la Corte Electoral de Uruguay.

3 A este proceso se le conoce también como judicialización de la política.



Foto: Steve Sebastián Heredia Prexl

de hacer efectivas sus determinaciones; y el de la independencia judicial.

El primero se refiere a la potestad de imponer la ejecución de las sentencias, es decir, garantizar los medios para llevar a cabo decisiones definitivas (tener la capacidad de dictar medidas de apremio o resolver en plenitud de jurisdicción, inclusive), como garante de los derechos político-electorales de los ciudadanos. Si bien se trata de una potestad compartida entre juzgados y tribunales que atienden otras disciplinas jurídicas, es particularmente relevante en materia electoral por tres razones.

Por un lado, permite dotar de definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales. Por otro, atiende a la necesaria prontitud que la materia demanda, en tanto los órganos electorales deben resolver todos los medios de impugnación relacionados con un proceso electivo, previo a la toma de posesión del candidato o representante ganador. Finalmente, dota de integridad a las elecciones, o mejor dicho a los procesos electorales, estableciendo su conclusión al resolverse el último litigio y, en su caso, la consecuente calificación de la elección.

De otra forma, la renovación del poder político carecería de certeza.

Por su parte, la independencia judicial cobra especial relevancia en materia electoral en tanto sobre la función jurisdiccional recae la responsabilidad de tener la última palabra en asuntos en los que está en juego –nada menos– que el acceso y ejercicio del poder político.

Por ello, la independencia judicial debe entenderse en una doble dimensión: la externa que se opone respecto de los poderes públicos y fácticos; y la interna que se refiere a la de un juzgador respecto de la estructura del juzgado del que forma parte o incluso la estructura superior del poder judicial. Cabe apuntar que el punto central para garantizar la independencia interna es que haya un método consignado en la Ley para la asignación aleatoria de casos.⁴

En efecto, se trata de evitar que los juzgadores se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función ya sea de órganos ajenos al Poder Judicial o de la propia magistratura en funciones de revisión o superiores.⁵

4 Con ello, no queda al arbitrio de algún funcionario o del Presidente, decidir quién es el ponente en cada caso. Véase Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura aprobado por Naciones Unidas.

5 (casos paradigmáticos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto son Tribunal Constitucional vs Perú y caso Reverón Trujillo vs Venezuela).

CINCO ELEMENTOS PARA UNA EFECTIVA INDEPENDENCIA JUDICIAL ELECTORAL

1º Designación y carrera judicial

Es importante que exista un Consejo Judicial encargado de la designación de los jueces.⁶ La judicatura debe contar, además, con una carrera judicial electoral como vehículo de ingreso y promoción de los servidores públicos de carácter jurisdiccional. Para el caso de los magistrados o jueces superiores,⁷ dada su alta encomienda, es frecuente que se lleve a cabo un examen en el que participan los más altos juzgadores del país (jueces constitucionales o ministros de la Corte Suprema), para realizar una selección técnica.

Posteriormente se lleva a cabo una consulta al aparato político. En el caso de México, por ejemplo, en este proceso participa el Senado de la República. El propósito de esa consulta a la representación política es que exista oportunidad de cuestionar la parcialidad sobre alguno de los aspirantes. Es decir, se trata de un esquema más para blindar la función judicial electoral, no para politizarla. Es un contrasentido que en esa consulta los actores políticos intenten privilegiar cuotas o afinidades por encima de competencias.

2º Inamovilidad durante el período para el que fueron electos

Esta garantía busca evitar que los juzgadores electorales sean objeto de componendas o arreglos políticos, o bien, que sean presionados o sancionados en función de sus resoluciones. La movilidad de los jueces electorales sólo puede estar justificada con el consentimiento del juzgador o en caso de sanciones disciplinarias que lo ameriten. Esto no quiere decir que se justifique la permanencia como cargos vitalicios o por encima de los períodos y reelecciones que, en su caso, las normas permitan.

3º Remuneración

Las compensaciones de los jueces electorales deben corresponder a la dignidad de la profesión y, sobre todo, a protegerlos de interferencias externas. Por ello deben estar establecidas en la ley, a fin de evitar presiones y situaciones discrecionales.

4º Financiamiento del Poder Judicial

Es menester que las cortes, tribunales y juzgados sean financiadas a partir de criterios objetivos y transparentes establecidos en la ley y no en función de decisiones discrecionales de los poderes ejecutivo y legislativo. En particular, el Poder Judicial debe poder plantear sus observaciones al presupuesto propuesto y, en el mejor de los casos, se debe procurar que se le destine un porcentaje fijo del presupuesto anual general del país establecido en la ley, de tal suerte que el crecimiento, disminución o mantenimiento de los recursos que se le destinen no dependa de la decisión de otro poder o de la capacidad de negociación y cabildeo [o en el extremo compromisos] que realice año con año el Poder Judicial.

5º Rendición de cuentas

Los jueces deben rendir cuentas en una doble perspectiva. Primero ante la ley. En ese sentido se debe evitar todo tipo de tentaciones que tengan por objeto que órganos superiores vulneren la libertad e independencia de juzgadores inferiores a través de la revisión de sus criterios.⁸ Por otra parte, todo juzgador tiene la obligación de reducir al mínimo el cuestionamiento de sus fallos; es decir, debe buscar siempre construir con solidez sus argumentaciones. Esa exigencia se da, desde luego, a partir de la motivación y fundamentación de las sentencias, pero también de un imperativo más: el de expresarlas de manera accesible, con lenguaje

6 Casi la mitad de los países del Consejo de Europa han integrado este tipo de órganos en la judicatura.

7 En América Latina encontramos, con algunas particularidades este mismo sistema en Argentina, Brasil (participa el Ejecutivo), Chile (incorpora a un ex presidente o vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado), Costa Rica. En Ecuador, los 5 jueces principales y 5 suplentes, son designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previa organización de comisiones ciudadanas de selección, concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho de impugnación. Los candidatos ganadores se presentan ante la Asamblea Nacional, quien los posesiona, Panamá (participan los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

claro. Comunicar las resoluciones en lenguaje ciudadano contribuye a hacer las decisiones entendibles, asequibles y exigibles. Con ello, se amplían los márgenes de confianza y, al mismo tiempo, se rinden cuentas (pues habla el derecho y la justicia).

La idea detrás de conferir a un ente especializado del poder judicial la resolución de conflictos de naturaleza electoral es el resultado de un proceso gradual de fortalecimiento de la división de poderes en un Estado nacional que se ha dado a partir de la consolidación de la democracia electoral en las Américas.

La función básica de la jurisdicción electoral en América Latina es garantizar a todos los actores políticos (ciudadanos, partidos políticos, candidatos y otros sujetos regulados) que sus derechos son protegidos y tutelados por autoridades imparciales e independientes. Es una premisa básica del Estado de Derecho en nuestras democracias el que los tribunales electorales se desempeñen como guardianes de la Constitución, la democracia y la ley. Por ello, tanto en su diseño constitucional como en su funcionamiento cotidiano, los tribunales electorales deben estar revestidos de políticas públicas, salvaguardas y controles que permitan una clara separación entre sus integrantes y los resultados electorales.

Foto: quis



8 La Comisión de Venecia ha señalado que una manera de generar influencias externas hacia jueces específicos es, generalmente, a través de los superiores de los tribunales. Asimismo recomienda que los jueces sean protegidos de responsabilidades civiles en la eventualidad de errores al impartir justicia. En esos casos deben ser responsables únicamente frente al Estado, pero no respecto de los particulares. Cuando los juzgadores actúan en sus vidas privadas, deben ser responsables ante las leyes penales y civiles como cualquier otro ciudadano, deben evitarse escudos por razones de fuero o inviolabilidad como particulares



MODELOS DE JUSTICIA ELECTORAL EN LATINOAMÉRICA

DRA. ZETTY BOU VALVERDE *

* Abogada y Notario Público. Máster en Derecho Público. Graduada del programa conjunto INCAE-Georgetown University: "Aspectos legales de los negocios internacionales". Actualmente cursa el programa de Maestría en Administración de Empresas del Instituto Tecnológico de Costa Rica. Experta en métodos RAC. Arbitro de Derecho y Conciliadora autorizada por el Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica.

Ha sido asesora legal de entidades públicas y privadas, Curadora de la Corte Suprema de Justicia, profesora universitaria, abogada y notario externo de Bancos e Instituciones Públicas. Magistrada Propietaria del Tribunal Supremo de Elecciones de febrero 2009 a marzo 2011 y Magistrada Suplente, en la actualidad. Ha participado como expositora o panelista en eventos académicos locales e internacionales. Integró misiones de observación electoral y cooperación horizontal en diversos países. Cuenta con varias publicaciones especializadas.



Resumen

El ejercicio efectivo de los derechos humanos político electorales de las personas depende de la existencia concurrente de un sistema electoral adecuado y de un modelo de justicia efectivo.

El artículo aborda de manera comparativa el tema de los modelos de justicia electoral en América Latina, entendidos como conjunto de controles o impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a los actos y procedimientos electorales que, con sus particularidades, se encuentran presentes en todos nuestros países. Se incorpora, como aporte personal de la autora, una tabla de clasificación como herramienta útil para facilitar tanto el análisis comparativo como el desarrollo de un estudio específico de los sistemas por país. Se ejemplifica su uso con el análisis del caso de Costa Rica.

NOTAS INTRODUCTORIAS

El abordaje del tema parte de un presupuesto ineludible: para garantizar los derechos político electorales de las personas se requiere de la concurrencia, en el país de que se trate, de un sistema electoral adecuado y de un modelo de justicia efectivo. En el desarrollo, vamos a entender:

LATINOAMÉRICA: países seleccionados de la región.

SISTEMA ELECTORAL: conjunto de órganos, principios, normas y procedimientos necesarios para traducir los votos en cargos electivos.

ORGANISMOS ELECTORALES: entidades que realizan "función electoral".

SISTEMA DE JUSTICIA ELECTORAL: parte del sistema electoral que se refiere a los medios técnicos de impugnación y control que permiten mantener la regularidad del proceso.

JUSTICIA ELECTORAL: contencioso electoral en sentido amplio que abarca toda impugnación jurisdiccional tendiente a asegurar la regularidad jurídica de los actos electorales.

MODELOS DE JUSTICIA ELECTORAL: los prototipos en los que se agrupan los sistemas de justicia electoral, tomando como base de exposición las tres clasificaciones más comunes (por el órgano, la estructura y la naturaleza), con los ajustes determinados por las particularidades de nuestra región.

Iniciamos el desarrollo del tema, con una delimitación del concepto o acepción de justicia electoral que vamos a utilizar, dado que existen diferentes enfoques conceptuales. En el Diccionario Electoral del IIDH, se define justicia electoral en sentido técnico o estricto como

"los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se substancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional

y/o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y/o legalidad, resolviendo los diversos conflictos o controversias electorales y corrigiendo eventuales errores o infracciones a la normativa correspondiente."¹

También se inserta en dicha obra una acepción restringida que asimila justicia electoral a contencioso electoral referida, concretamente,

"al conjunto de controles o impugnaciones estrictamente jurisdiccionales (es decir, los litigios sometidos ante un órgano tercero imparcial) frente a los actos y procedimientos electorales (excluyendo, en consecuencia, a los controles jurídicos provenientes de órganos de naturaleza propiamente administrativa o, en su caso, política)".²

En este artículo nos decantamos por la segunda acepción dado que, en mayor o menor medida y con sus rasgos particulares, todos nuestros países han desarrollado controles jurisdiccionales para garantizar la regularidad de los procesos electorales.

Los procesos electorales deben desarrollarse en condiciones que aseguren el respeto a la voluntad popular expresada en las urnas. Para ello resulta imprescindible no solo que las elecciones sean técnicamente idóneas y apegadas a la legalidad, sino que la libertad del votante, la transparencia del proceso mismo, el respeto a la pluralidad, y la equidad en la contienda, estén presentes. Dentro de los procesos electorales, cuyo clímax es el ejercicio del sufragio, surgen conflictos que resulta necesario atender y resolver oportunamente para que la transición democrática sea posible y para que la legitimidad del mandato garantice la continuidad del sistema mismo. La justicia electoral es la vía institucional idónea para canalizar la conflictividad, y sus procedimientos y resoluciones, como parte de una tutela judicial efectiva, deben garantizar el acceso a la justicia que se reclama, que no es otra cosa que el respeto de los derechos fundamentales de naturaleza político electoral.

Siendo los derechos político-electorales derechos humanos, su tutela es prioritaria en cualquier

¹ http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/justicia%20electoral.htm
² *ibid.*

régimen democrático. Para hacerla efectiva, además de los enunciados sustantivos contenidos en los principales instrumentos del Derecho Internacional atinente y las normas y principios constitucionales de nuestros países, desarrollados en el Derecho de la Constitución, se requiere de normas procedimentales idóneas para darles efectividad, compatibles con el espíritu del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual, toda persona tiene derecho a:

“un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

Esta celeridad efectiva cobra vital importancia en materia electoral por el principio de calendarización de los actos electorales, pero no puede obviar los requisitos mínimos establecidos para un debido proceso.

TENDENCIAS

En Latinoamérica, producto de la influencia histórica de la Constitución de Cádiz de 1812, originalmente se adoptó en la mayoría de los países, para la resolución de las controversias electorales, un contencioso político. A pesar de este referente normativo común, como consecuencia de la evolución histórica y tradición jurídica de cada país, matizada por los reclamos sociales y acuerdos políticos que se han producido en cada uno de ellos, no hay dos sistemas iguales. No obstante, durante el proceso de maduración de nuestras democracias se han puesto de manifiesto dos rasgos comunes de sus

sistemas electorales, a saber: 1) todos cuentan con *tribunales electorales especializados*, llámense Tribunal, Corte, Jurado, Junta o Consejo, y 2) en todos ellos se evidencia una marcada tendencia hacia la *judicialización*, en el sentido que utiliza el maestro Héctor Fix Zamudio, citado en varios artículos que abordan el tema que aquí nos ocupa, como “despolitización”, con sus tres componentes básicos: abandono del contencioso político (en la actualidad únicamente Argentina lo mantiene aunque de manera parcial), incorporación del principio de juridicidad, que obliga a resolver con estricto apego a la normativa vigente y la ineludible presencia de garantías orgánicas y jurisdiccionales, para un debido proceso.³

Clasificación de los modelos de justicia electoral

En doctrina se suele agrupar los modelos de justicia electoral, en tres categorías básicas, que me limito a citar para efectos de exposición.

Foto: ONU MUJERES URUGUAY



3 FIX-ZAMUDIO, HECTOR. Justicia constitucional y judicialización de la política, Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas. México, IFE. PNUD, UNAM, IFES, IDEA International. TEPJF. 2001, págs. 11 y ss.

I. Por el órgano que ejerce la función, según sea un organismo político, un juez o tribunal constitucional, un juez o tribunal ordinario o bien un juez o tribunal electoral; así se han identificado los modelos:

1. Clásico: contencioso político
2. Austriaco: contencioso constitucional
3. Inglés: contencioso ordinario
4. Latinoamericano: contencioso electoral

II. Por la estructura del sistema, según exista una única jurisdicción involucrada en la decisión o bien, lo que el órgano electoral resuelve tiene recurso ante otro órgano u órganos de distinta jurisdicción. Así, tenemos modelos:

1. Concentrado: decisión definitiva en sede electoral
2. Dual: decisión recurrible ante un órgano de otra jurisdicción

III. Por la naturaleza del proceso mismo, ya sea:

1. Administrativo: contencioso electoral administrativo
2. Jurisdiccional: contencioso electoral jurisdiccional
3. Mixto:
 - a. contencioso electoral administrativo y jurisdiccional
 - b. contencioso electoral jurisdiccional y político
 - c. contencioso electoral administrativo y político

SISTEMAS DE JUSTICIA ELECTORAL QUE SIGUEN EN LA ACTUALIDAD LOS PAÍSES DE NUESTRA REGIÓN

Para efectos de sistematización, vamos a partir de la clasificación tradicional, en lo que resulte aplicable. Al efecto, cabe señalar que, en lo que a la primera categoría se refiere (según el *órgano*), todos los países que se incluyen en el análisis, pertenecen al sistema latinoamericano, de tribunales electorales especializados. En cuanto a las otras dos

categorías de clasificación, sí existen diferencias, por lo que procedemos a agrupar los países, según presenten sus principales rasgos.

Con respecto a la *estructura*, y sus dos sub categorías, tenemos:

A) Sistema concentrado: Están en este grupo, los siguientes países:

- a. Costa Rica. Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), jurisdiccional.
- b. Nicaragua: Consejo Superior Electoral (CSE), Poder Electoral a partir de la Constitución de 2010, administrativo.
- c. Uruguay: Corte Electoral (CE), jurisdiccional.
- d. Ecuador: Tribunal Contencioso Electoral (TCE), jurisdiccional.

B) Sistema dual: Los restantes países. Cabe aclarar que, aunque todos tienen tribunales electorales especializados (Tribunal, Corte, Jurado, Junta, Consejo), éstos no son homogéneos pues tienen naturaleza administrativa o jurisdiccional, y pueden o no ser autónomos, pero en todos los casos sus actos no son definitivos al ser recurribles ante un órgano de otra jurisdicción.

En lo que a *naturaleza* del proceso atañe, tenemos la siguiente asignación:

A) Contencioso Electoral con decisión definitiva.

1. Ante Organismos Autónomos:

- a. Costa Rica
- b. Uruguay
- c. Ecuador
- d. Nicaragua

2. Ante Organismos ubicados dentro del Poder Judicial:

- a. Chile
- b. México
- c. Perú
- d. República Dominicana

B) Contencioso Electoral con recurso ante el Poder Judicial.**1. Ante el órgano supremo:**

- a. Argentina (todas las elecciones menos las de Presidente, Senadores y Diputados)
- b. Brasil
- c. El Salvador
- d. Honduras
- e. Panamá
- f. Paraguay
- g. Venezuela (para la elección de Presidente)

2. Ante Tribunal Constitucional

- a. Bolivia
- b. Guatemala (con la particularidad de que debe agotar un recurso previo ante Corte Suprema de Justicia)

3. Ante Tribunal Administrativo

- a. Colombia
- b. Venezuela (en elecciones Parlamentarias)

4. Ante Tribunal Superior Electoral

- a. República Dominicana

C) Contencioso Electoral con recurso ante órgano político

- a. Argentina.

El recurso lo conocen las dos Cámaras del Legislativo en la elección de Presidente; el Senado en el caso de elección de Senadores y la Cámara de Diputados, cuando de la elección de éstos se trata.

Para facilitar la comprensión y uso de la sistematización propuesta hemos elaborado una tabla, como ayuda gráfica, que permite la ubicación del sistema de cada uno de los países dentro de las clasificaciones básicas propuestas, tanto como punto de partida para un análisis comparativo como para profundizar en alguno de los sistemas.⁴

PAÍS	CLASIFICACIONES								
	ÓRGANO	ESTRUCTURA		NATURALEZA					
	Tribunal Electoral Especializado	Concentrado	Dual	Contencioso electoral con decisión definitiva		Contencioso Electoral con recurso ante Poder Judicial			
				Ante organismos Autónomos	Ante organismos ubicados dentro del Poder Judicial	Ante Órgano Supremo	Ante Tribunal Constitucional	Ante Tribunal Administrativo	Ante Tribunal Superior Electoral
ARGENTINA	•		•			•			•
BOLIVIA	•		•				•		
BRASIL	•		•			•			
CHILE	•		•		•				
COLOMBIA	•		•					•	
COSTA RICA	•	•		•					
ECUADOR	•	•		•					
EL SALVADOR	•		•			•			
GUATEMALA	•		•				•		
HONDURAS	•		•			•			
MÉXICO	•		•		•				
NICARAGUA	•	•		•					
PANAMÁ	•		•			•			
PARAGUAY	•		•			•			
PERÚ	•		•		•				
REP. DOMINICANA	•		•		•				•
URUGUAY	•	•		•					
VENEZUELA	•		•			•		•	

Notas:

1. En el caso de Argentina se marcan en la clasificación por naturaleza dos casillas, dado que la Corte conoce de recursos cuando no se trata de elecciones de Presidente, Senadores y Diputados, que son del conocimiento de órganos políticos.

2. En el caso de Venezuela se marcan también dos casillas por cuanto en la elección presidencial el recurso lo conoce la Corte.

COSTA RICA

Para ejemplificar la utilidad de la clasificación anterior, me permito tomar el caso de este país, cuyas casillas se han destacado en la tabla.

Características del modelo:

Latinoamericano (Tribunal Electoral Especializado).
Concentrado (decisión definitiva en sede electoral).
Contencioso electoral jurisdiccional con decisión final, dotado de garantías orgánicas (fortalezas y competencias del TSE) y procesales (acceso a la Justicia, tutela efectiva, debido proceso).

El detalle preinserto no es meramente enunciativo sino que nos permite, en pocas palabras, comprender de qué modelo de justicia electoral estamos hablando. Se trata de un sistema en el que existe un tribunal electoral especializado que conoce de procesos contencioso electorales jurisdiccionales, cuya resolución definitiva se da en sede electoral. Ello nos permite entender que, en dicha jurisdicción, privan los principios de juridicidad (con aplicación estricta del Derecho) y del debido proceso, con garantías orgánicas y jurisdiccionales.

En lo que a *garantías orgánicas* se refiere, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) es un órgano constitucional con rango de Poder de la República, sin vinculación partidaria, permanente, que ejerce una jurisdicción especializada, concentrada, cuyas sentencias tienen fuerza y valor de cosa juzgada material, no revisables ante ningún otro órgano. Cuenta con independencia, autonomía funcional y libertad de criterio. Es la Corte Plena, jefarca del Poder Judicial, y no un órgano político o el Poder Ejecutivo, quien designa a los Magistrados Electorales, propietarios y suplentes, por mayoría calificada, con base en un concurso de antecedentes; los nombramientos se realizan por periodos de seis años, en forma escalonada, con estabilidad (para la no reelección tendría que producirse una votación calificada de los integrantes de Corte Plena en ese sentido). Nuestro constituyente

tuvo clara la importancia de resguardar la independencia de los Magistrados Electorales y éstos gozan de las mismas responsabilidades, prerrogativas e inmunidades que ostentan los miembros de los Supremos Poderes. También se ven afectados por las mismas prohibiciones de aquellos, lo que contribuye a la fortaleza institucional.

Adicionalmente, el TSE fue investido de importantes potestades en refuerzo de su autonomía frente a los otros Poderes y órganos constitucionales: no está subordinado jerárquicamente a ninguno de éstos en el desarrollo de sus funciones esenciales por lo que sus decisiones, en material electoral, no son recurribles; en ejercicio de su competencia exclusiva, interpreta la Constitución y las leyes en materia electoral, a través de actos, disposiciones y resoluciones, dando lugar a la creación de normas no escritas, derivadas de sus sentencias; sus criterios son vinculantes dentro del procedimiento de formación de las leyes electorales; a partir de la aprobación del nuevo Código Electoral tiene iniciativa en la formación de las leyes de la materia y la Asamblea Legislativa tiene restricción temporal para reformar las leyes electorales; elabora su presupuesto y los gastos previstos para dar efectividad al sufragio no pueden ser objetados por el Ejecutivo; tiene potestad reglamentaria, tanto para dictar reglamentos autónomos de organización y servicio, como para reglamentar las leyes electorales; hace la declaratoria definitiva de elecciones, lo cual constituye una de las principales garantías introducidas por el Constituyente para evitar la injerencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo en ese aspecto trascendental.

En cuanto a *garantías procesales*, el sistema de justicia electoral costarricense cuenta con siete procedimientos contenciosos, que configuran el conjunto de controles o impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a actos y procedimientos electorales, actualmente regulados en el Código Electoral, y que son de conocimiento exclusivo del pleno del Tribunal Supremo de Elecciones.

Ellos son:

- 1) Recurso de amparo electoral
- 2) Impugnación de acuerdos de asambleas de partidos políticos en proceso de constitución e inscripción
- 3) Acción de nulidad de acuerdos partidarios
- 4) Recurso de apelación electoral
- 5) Cancelación o anulación de credenciales de funcionarios municipales de elección popular
- 6) Cancelación o anulación de credenciales de miembros de los Supremos Poderes (salvo probidad)
- 7) Denuncia por parcialidad o beligerancia política

Los únicos procedimientos relacionados con material electoral que han quedado fuera de la competencia jurisdiccional del TSE son los delitos electorales y las acciones de inconstitucionalidad que, por decisión del legislador, se tramitan ante los tribunales ordinarios.

CONCLUSIONES

El ejercicio efectivo de los derechos político electorales de las personas depende de la existencia concurrente de un sistema electoral adecuado y de un modelo de justicia efectivo. Los procesos electorales deben desarrollarse en condiciones que aseguren el respeto a la voluntad popular expresada en las urnas y, en caso de conflictos, se debe dar una solución adecuada y oportuna mediante una tutela jurisdiccional efectiva.

En el proceso de maduración democrática de nuestros países, no obstante sus particularidades, en cuanto a su estructura jurisdiccional (dual o concentrada) y el tipo de contencioso electoral que utilizan (con o sin intervención de otra jurisdicción), se ha optado por tribunales electorales especializados, llámense Tribunal, Corte, Jurado, Junta o Consejo, con una marcada tendencia hacia la judicialización, entendida como "despolitización", con sus tres componentes

básicos: abandono del contencioso político (en la actualidad únicamente Argentina lo mantiene aunque de manera parcial), incorporación del principio de juridicidad, que obliga a resolver con estricto apego a la normativa vigente y la ineludible presencia de garantías orgánicas y jurisdiccionales, para un debido proceso.

A pesar de que el tema que se aborda en este artículo ha sido desarrollado por exponentes muy calificados de la doctrina especializada, en él, como aporte propio, se incluye una tabla, como ayuda gráfica, que resume las clasificaciones tradicionales ajustadas a nuestra realidad Latinoamericana, y ubica en ella los dieciocho países seleccionados, para facilitar tanto el análisis comparativo como el desarrollo ulterior de un estudio específico de alguno de ellos.

BIBLIOGRAFÍA Y BASES DE DATOS CONSULTADAS.

http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_documento/justicia%20electoral.htm
<http://www.iidh.ed.cr/cafel/> (normativa electoral, constituciones y leyes)

http://www.tse.go.cr/revista/art/9/orozco_henriquez.pdf
http://www.tse.go.cr/revista/art/9/bou_valverde.pdf
http://www.tse.go.cr/revista/art/9/Bou_Guzman.pdf
<http://www.tse.go.cr/revista/art/6/ZOVATTO.pdf>

Fix-Zamudio, Héctor. Justicia constitucional y judicialización de la política, Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas. México, IFE. PNUD. UNAM. IFES. IDEA International. TEPJF, 2001.

Sobrado González, Luis Antonio. La justicia electoral en Costa Rica, San José, IJSA, 2005.

Foto: Archivo TCE





DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y JUSTICIA ELECTORAL

DR. DOMINGO PAREDES CASTILLO *

* *Presidente del Consejo Nacional Electoral de Ecuador (2011-2014). Máster en Gobernabilidad y Desarrollo por la Universidad Central del Ecuador. Doctor en Ciencias Históricas de la Pontificia Universidad Católica. Sociólogo por la Universidad de Guayaquil. Diplomado en Planificación y Estrategias para la Conservación, Desarrollo Organizacional, Administración, Finanzas y Gerencia de Proyectos, Mercadotecnia y Gerencia de Fondos por el Tecnológico de Monterrey.*

Fue Secretario Nacional del Agua (SENAGUA), Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), Asesor de Ministro del Ministerio del Ambiente y Secretario Técnico del Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable (CNDS), Consultor The Nature Conservancy, UNESCO-Banco Interamericano de Desarrollo (BID) – Instituto Nacional de Patrimonio Cultural del Ecuador. Profesor en pregrado y posgrado de Ciencias Ambientales en la Universidad Central del Ecuador, Academia de Guerra, Universidad San Francisco, Escuela Politécnica del Ejército y Universidad Andina. En 1989 recibió el Premio José Mejía Lequerica del Ilustre Municipio de Quito y de 1990 a 1994 el Premio Universidad Central del Ecuador en Ciencias.

RESUMEN

La participación social que se ha registrado en los últimos años en América Latina fue un factor clave para deslegitimar e inviabilizar el paradigma neoliberal que provocó efectos devastadores en los países de la región y permitió el surgimiento de gobiernos de izquierda y progresistas.

Los gobiernos de Venezuela, Ecuador y Bolivia promovieron la elaboración de nuevas constituciones, donde se institucionalizó la participación social, las diversas formas de democracia directa y se dio un giro radical para el diseño de políticas públicas.

Los cambios introducidos en las constituciones, la inclusión de grupos sociales otrora marginados de los procesos políticos, las mejores condiciones económicas y sociales y una distribución del ingreso más equitativa son factores que han contribuido a consolidar la democracia participativa en América Latina.

LA PARTICIPACIÓN SOCIAL

La participación social ha sido un factor relevante en los procesos de cambio que se han dado a lo largo de la historia política, social y económica en América Latina en los últimos decenios.

Las políticas de ajuste y estabilización y las reformas estructurales ejecutadas en los decenios de los 80 y 90 en la mayor parte de los países de América Latina derivaron en crisis financieras, económicas, políticas y sociales, así como en la pérdida de confianza por parte de la población en las organizaciones políticas y en la democracia liberal como sistema de gobierno.

Las políticas de ajuste y estabilización que se caracterizaban por las privatizaciones, despidos de empleados y trabajadores del sector público, sistemáticos incrementos en los precios y las tarifas de los bienes y servicios públicos, beneficiaban a reducidos grupos económicos nacionales y a empresas transnacionales; a su vez, éstas políticas incrementaron los niveles de pobreza e indigencia, desempleo y subempleo y, además, agudizaron las diferencias sociales, constituyéndose en una de las regiones más inequitativas en el mundo.

La participación social expresada en marchas, manifestaciones, piquetes, vigili-
as, concentraciones, huelgas y diversas formas de resistencia, contribuyeron a deslegitimar y a inviabilizar las políticas neoliberales y crearon las condiciones para el surgimiento de gobiernos de izquierda y progresistas que impulsaron la elaboración de nuevas constituciones dando un giro radical en los sistemas político, económico y social.

Los gobiernos de Brasil y Venezuela emplearon sistemáticamente Consejos de Políticas Públicas, Círculos Bolivarianos y Consejos Comunales, integrados por delegados gubernamentales y de la sociedad civil, como mecanismos de participación social.

En Brasil, en el tercer mandato del Partido de los Trabajadores, en 2011, asume el poder

Dilma Rousseff, quien habló ante la legislatura y declaró su intención de “seguir adoptando la participación social como una herramienta gubernamental importante para diseñar, implementar y evaluar las políticas públicas, asegurando la calidad y la viabilidad para aplicar un proyecto de desarrollo en el largo plazo”. (Progrebisch, 2013: P. 6)

Las movilizaciones sistemáticas de los estudiantes demandando una educación pública y gratuita en Chile, las masivas manifestaciones de sectores sociales exigiendo reformas agrarias y mejores servicios públicos en Brasil y las movilizaciones de los campesinos en contra de los tratados de libre comercio en Colombia, evidencian que la participación social sigue desempeñando un papel esencial para lograr ciertas reivindicaciones económicas, sociales y políticas.

LAS CONSTITUCIONES PROMUEVEN NUEVAS FORMAS DE DEMOCRACIA DIRECTA

El gobierno de Hugo Chávez inauguró una corriente de elaboración de cartas constitucionales progresistas en América Latina que institucionalizaron la participación social, la democracia comunitaria y las nuevas formas de democracia directa como un instrumento para reducir las diferencias económicas y sociales.

La participación social ha sido un factor relevante en los procesos de cambio que se han dado...

La Constitución actual de Venezuela, aprobada mediante referéndum en 1999, institucionaliza la participación social, incluye la revocatoria del mandato de todos los cargos y magistraturas de elección popular, permite someter a referéndum aquellos proyectos de ley en discusión en la Asamblea Nacional y los decretos ley que dicte el Presidente de la República y faculta a los ciudadanos a recurrir al procedimiento de voto popular para proponer enmiendas a la Constitución.

A su vez, el gobierno de Evo Morales en Bolivia aprobó una nueva Constitución en 2009 mediante referéndum, donde se proclama que la República *“adopta para su gobierno la forma de democracia participativa, representativa y comunitaria”*.

Además, establece la democracia directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria del mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. (Progrebischi, 2013: P. 8)

El gobierno de Rafael Correa asume el poder en 2007. A los pocos meses convocó a una Asamblea Constituyente encargada de redactar una nueva Constitución, que fue aprobada mediante referéndum en 2008 y cuyo contenido da un giro radical en los ámbitos político, económico y social.

En el capítulo primero, denominado “Participación en democracia”, la Carta Magna establece:

“Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano”. (Art. 95)

Más adelante dispone que la participación de la ciudadanía, en todos los asuntos de interés público, es un derecho que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Por mandato constitucional se crea el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, con el propósito de promover e incentivar el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsar y establecer mecanismos de control social en los asuntos de interés público y designar a la autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley (Art. 207).

La Constitución de la República promueve la inclusión, en los procesos electorales, de importantes sectores de la población otrora

excluidos de los eventos políticos. Faculta la participación en los procesos electorales a los jóvenes de 16 y 17 años, a los miembros de la Fuerza Pública, a los ecuatorianos residentes en el exterior y a los extranjeros residentes en el país.

Adicionalmente, se promueve la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas, montubios, afrodescendientes, de las personas con discapacidad y de los adultos mayores, en los procesos políticos, económicos y sociales.

Según la profesora de ciencia política de la Universidad del Estado de Río de Janeiro, Thamy Pedrobischi,

“La apelación al poder constituyente refleja la aspiración izquierdista, que consiste en crear mecanismos de democracia directa, asegurar una mayor participación y reducir la exclusión política. Más aún, existe el propósito de ‘refundar’ el sistema político y generar el espacio para que surja un modelo de democracia totalmente nuevo, capaz de incluir en el proceso de toma de decisiones a los grupos tradicionalmente marginados y de facilitar su acceso a los derechos sociales y los bienes públicos”. (2013: P. 9)

LA JUSTICIA ELECTORAL CON MAYOR AUTONOMÍA

En ciertos países de América Latina se introdujeron cambios sustanciales en los sistemas de justicia electoral en el marco de las constituciones vigentes; fueron diseñados para garantizar que los procesos electorales y el ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos sean verdaderas expresiones democráticas.

En Ecuador, la Constitución de la República establece que la Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. Además, dispone que los organismos de la Función Electoral se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad. (Art.217)



Con la institucionalización de la Función Electoral, afirma María Granja, se pasó de un sistema contencioso electoral de control político administrativo hacia un sistema de justicia electoral mixto. Esto significa que los temas electorales se ventilarán tanto en sede administrativa ante el Consejo Nacional Electoral como en sede jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral, órgano autónomo y especializado en materia electoral que es el único encargado de administrar justicia en materia electoral en última y definitiva instancia. (2012: P.2)

Por mandato constitucional se creó el Tribunal Contencioso Electoral con el propósito de conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, así como sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales. (Art. 221)

Los miembros del Consejo Nacional Electoral y los miembros del Tribunal Contencioso Electoral son designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previa selección mediante concurso público de oposición y méritos, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y garantía de

equidad y paridad entre hombres y mujeres, de acuerdo con la ley. (Art. 224)

Con el mandato constitucional se pretende despolitizar (en el sentido de “despartidizar”) a los organismos de la Función Electoral, dejando atrás aquellas disposiciones cuando los miembros de la Función Electoral eran designados por las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y entre los partidos más votados.

La Constitución de la República al establecer funciones distintas para el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral e institucionalizar los concursos públicos de oposición y méritos para la selección de sus miembros, procura dotarles de mayor autonomía respecto de las otras funciones del Estado.

En contraste, en algunos países de Europa, la organización de las elecciones está a cargo del ministerio del interior como en el caso de España. En Estados Unidos, las elecciones son organizadas por la secretaría de gobierno de cada uno de los estados que conforman la unión americana que depende directamente del Ejecutivo estatal. (Orozco, 2001: P. 353)

En determinados países de Europa, la resolución de controversias electorales se encomienda a un tribunal constitucional previa



Foto: Steve Sebastián Heredia Prexl

resolución de algún medio de impugnación ante la respectiva justicia contenciosa administrativa. En Estados Unidos, el sistema contencioso electoral tiene una naturaleza predominantemente política, ya que conserva la decisión final de las controversias en las respectivas cámaras legislativas. (Orozco, 2001: P. 354)

La Carta Magna al institucionalizar a los organismos que forman parte de la Función Electoral con carácter permanente, especializado y mayor autonomía, representa una garantía electoral y propicia el control de los actos y resoluciones del Consejo Nacional Electoral encargado de organizar las elecciones.

SE CONSOLIDA LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Los cambios que se han realizado en varios países de América Latina no solo se han producido en la parte normativa -jurídica- sino también en el ámbito de la gestión del Estado.

La ejecución de políticas económicas en el marco de las nuevas constituciones y los altos precios de las materias primas en los mercados internacionales generaron altas tasas de crecimiento económico en América Latina, registrando tasas de crecimiento superiores al 5% anual en varios años. El PIB de América Latina subió de 2,2 billones de dólares en 2004 a 5,7 billones en 2012. (CEPAL, 2012: P. 184)

En este entorno económico favorable, el PIB de Ecuador pasó de 36.592 millones de dólares en 2004 a 84.682 millones en 2012. En el ranking del PIB, Ecuador subió del noveno al octavo lugar en el contexto de los países de América Latina.

La pobreza, en 2002, alcanzaba el 49,0% de la población ecuatoriana y en 2011 desciende al 32,4%. A su vez, la extrema pobreza, en el mismo período, baja de 19,4% al 10,1%. (CEPAL, 2012: P. 86)

El coeficiente de Gini (que mide en una escala de 0 a 1, donde cero equivale a una igualdad en la distribución del ingreso y 1 una inequitativa distribución), en 2002, Ecuador, tenía un coeficiente de 0,513 y en 2011 se ubica en 0,434. (CEPAL, 2012: P. 111)

Desde que se inauguró el gobierno de la revolución ciudadana, se institucionalizaron los Enlaces Ciudadanos (radio, televisión y redes sociales), mediante los cuales el Primer Mandatario presenta su informe semanal de actividades en distintas ciudades del país, lo que le permite mantener un contacto directo y permanente con la ciudadanía.

A partir de 2007 se intensificó la utilización de los mecanismos de democracia directa. El 15 de abril de 2007 se realizó la consulta popular en la cual se aprobó la creación de la

Asamblea Constituyente. El 28 de septiembre de 2008 se efectuó el referéndum constitucional para aprobar la nueva Constitución. Y el 7 de mayo de 2011 se realizó el referendo constitucional y consulta popular referente a reformas al sistema judicial, seguridad, medio ambiente, banca, medios de comunicación, juegos de azar y afiliación al seguro social. En varios gobiernos autónomos seccionales se realizaron procesos revocatorios.

A las nuevas formas de democracia directa se agregan los procesos de planificación participativa, especialmente en los gobiernos autónomos descentralizados, mediante los cuales la ciudadanía puede influir en la toma de decisiones de su comunidad.

Los cambios en las formas de participación social, en los mecanismos de democracia directa, la ejecución de políticas alternativas al neoliberalismo, el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales en América Latina, generaron el crecimiento de la confianza de la ciudadanía en la democracia.

Según *Latinobarómetro*, el apoyo de la ciudadanía a la democracia en América Latina se ubicó en el 58% en 2011. En Ecuador, el 61% de los ciudadanos manifestaron que la democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno, muy por encima del promedio de América Latina. (2011: P. 38)

Ecuador ocupó el primer lugar en la región, en cuanto se refiere a cuán justa es la distribución del ingreso en el país, puesto que el 43% de la población consideró que hay justicia distributiva, mientras que en Chile únicamente alcanzó el 6%, ubicándose en el último lugar. (2011: P. 34)

La confianza de la población en los gobiernos en América Latina, en 2010, fue en promedio de 45%, en tanto que el nivel de confianza en los gobiernos en Europa fue solamente del 29%. Ecuador, conjuntamente con Uruguay, compartió el primer lugar en referencia a la

confianza con el gobierno, con el 62%. (*Latinobarómetro*, 2011: P. 51)

Los cambios en las formas de participación social, generaron el crecimiento de la confianza de la ciudadanía en la democracia.

En referencia al índice de satisfacción con los servicios del Estado, que incluye gobierno central y los municipales, Ecuador ocupó el primer lugar en la región con un índice de 6,7, seguido de Uruguay con 6,4. (2011: P. 96)

Las democracias en determinados países de América Latina, otrora calificadas por connotados politólogos como "delegativas", "defectuosas" y "pseudodemocracias", o actualmente por las ONG's internacionales como "regímenes híbridos", "desarrollo mínimo", "parcialmente libres" han sido reemplazadas por democracias participativas con distintos grados de desarrollo como resultado de las nuevas formas de participación social, las mejores condiciones económicas y sociales y los diversos mecanismos de democracia promovidos especialmente por los gobiernos de izquierda y progresistas.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución 2008, Publicación oficial de la Asamblea Nacional, publicado en el Registro Oficial, 20 de octubre de 2008.
- Progrebinschi, Thamy (2013), El giro programático de la democracia en América Latina, Revista Nueva Sociedad 246, junio de 2013: Versión Electrónica disponible en: <http://nuso.org/revista.php?n=246>
- Granja Romero, María (2012), La nueva justicia electoral en el Ecuador, Tesina de grado, Universidad San Francisco de Quito.
- Orozco Enríquez, Jesús (2001), Consideraciones sobre la justicia constitucional en México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CEPAL (2013), Estudio Económico de América Latina y el Caribe, Tres décadas de crecimiento económico desigual e inestable, Santiago de Chile.
- CEPAL, (2012), Panorama Social de América Latina, Santiago de Chile.
- *Latinobarómetro* (2011), Informe, 28 de octubre, Santiago de Chile.



LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES EN MÉXICO: ESCENARIOS Y RETOS

DR. MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA *

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México con Mención Honorífica; Maestría en Derecho Público por la Universidad de California; Doctor en Derecho por la Universidad Nacional. Posee amplia experiencia como docente, investigador y miembro de distintos órganos colegiados y comisiones dictaminadoras. Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM desde 1982. Doctor Honoris Causa por la Universidad Autónoma de Baja California en 2007. Miembro Regular de la Academia Mexicana de Ciencias desde 2010 y Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional desde noviembre de 2011. Miembro altero de la Comisión de Venecia ante el Consejo de Europa.

Desde 2006 se desempeña como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ha publicado más de 44 libros como autor único, 45 como coautor, 7 como coordinador; 233 artículos en revistas especializadas nacionales y extranjeras; 250 capítulos en libros, y otros trabajos como prólogos, ensayos, estudios introductorios y epílogos.



RESUMEN

El reconocimiento de las candidaturas independientes, a nivel constitucional en México, dista de ser el aspecto más complejo en torno a su implementación, dado que la verdadera problemática descansa en la forma que éstas serán reguladas tanto a nivel federal como en cada una de las entidades federativas.

Además, la ausencia de mecanismos efectivos para garantizar que los órganos legislativos cumplan con el mandato de establecer la normativa atinente en sus respectivos ámbitos de competencia, constituye un desafío para la jurisdicción electoral que debe superarse mediante la adopción de medidas que tutelen efectivamente el derecho humano a ser votado.

La reforma al artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de agosto de dos mil doce, resulta de suma trascendencia para el actual sistema político-electoral en nuestro país, ya que entre otras cosas, abre la posibilidad de que los ciudadanos se postulen para un cargo de elección popular en forma independiente a un partido político.

Este, sin duda, ha sido uno de los temas más recurrentes en la agenda política de los últimos tiempos, principalmente impulsado desde la ciudadanía y la sociedad civil organizada, cuyo vértice se encuentra en el creciente descontento con el funcionamiento de los partidos políticos así como la gestión pública en general, lo cual necesariamente se ha traducido en la búsqueda de nuevos esquemas de participación ciudadana.

Sin embargo, el solo reconocimiento a nivel constitucional de las candidaturas independientes, sin bien constituye el origen y punto de partida en el establecimiento de aquella institución en nuestro país, dista considerablemente de ser el aspecto más complejo, porque en realidad, es el desarrollo normativo secundario el que dimensionará el ejercicio del derecho mismo, lo que supone numerosos retos no sólo para los congresos y autoridades electorales, sino particularmente para nuestro sistema político-electoral.

Al respecto, existen dos factores esenciales a considerar: el primero, que el Poder Reformador de la Constitución no estableció parámetros o directrices a seguir en torno al esquema normativo aplicable a las candidaturas independientes, y el segundo, que en ejercicio de la autonomía reconocida constitucionalmente, los congresos se encuentran facultados para llevar a cabo su implementación en la forma y términos que estimen convenientes.

Esas condiciones, precisamente, son las que propician un amplio abanico de posibilidades

respecto a la forma en que funcionarán las candidaturas independientes en cada una de las entidades federativas lo que, sin duda, generará importantes complicaciones para las autoridades electorales, tanto administrativas como jurisdiccionales, que se verán compelidas a colmar vacíos legislativos o lagunas legales, así como a interpretar la normativa dada por el legislador ordinario e integrarla de manera coherente con el actual sistema de partidos en que se basa nuestro sistema político-electoral.

Ello no resulta ser una tarea menor, si se toma en consideración que a lo largo de las últimas décadas, las normas, instituciones, principios y en general todos los aspectos vinculados con los procesos electorales para la integración de la representación política en nuestro país, se basaron fundamentalmente en el esquema de partidos políticos, por lo que, la adecuación necesaria importa diversos riesgos que deben ser cuidadosamente ponderados.

Es decir, por una parte, la inserción de las candidaturas independientes sin las adecuaciones idóneas, corre el riesgo de convertirse en una figura extraña, entendida por esta, aquella que no logra la debida armonización con las normas e instituciones existentes, por la otra, repensar el diseño institucional con base en las candidaturas independientes, puede propiciar una afectación considerable al actual esquema de partidos y al fortalecimiento de nuestra democracia en sí.

Por lo tanto, es indispensable tener claro que esa figura en forma alguna puede sustituir a los partidos políticos, incluso, porque la experiencia dicta que no es posible concebir, al menos en este momento, una democracia que funcione sin esos cuerpos conductores de la participación política y facilitadores de la gestión pública; también, es importante tener presente que no puede rediseñarse el sistema político-electoral, al menos no en una primera fase, porque es necesario que los ajustes se realicen con suma cautela y en base a resultados.

Entonces, en mi concepto, el reto precisamente estriba en realizar las adecuaciones normativas pertinentes, sin trastocar en lo sustancial el sistema actual, pero siendo igualmente cautelosos de no afectar gravemente el ejercicio de la prerrogativa constitucional reconocida a los ciudadanos, todo lo cual finalmente se traduce, en la búsqueda de un singular equilibrio entre dos cuestiones que aunque no son antagónicas, en el contexto mexicano parecieran enfrentarse.

Ahora bien, el primer reto no es un secreto; el diez de agosto de dos mil trece, feneció el plazo otorgado por el Poder Reformador de la Constitución al Congreso de la Unión y las legislaturas locales, para que llevaran a cabo las adecuaciones a las respectivas legislaciones con el fin de incluir las candidaturas independientes, a raíz de lo cual surge la obligada interrogante ¿qué pasará si dichas modificaciones no se efectúan antes del siguiente proceso electoral en el ámbito que se trate?

La segunda cuestión atañe propiamente a la naturaleza del problema medular: ¿Cómo deben regularse las candidaturas independientes? ¿Qué aspectos debe considerar el legislador para llevar a cabo esa tarea?

En torno a esas incógnitas es que gira este breve documento, en que expongo algunas ideas concretas sobre los posibles escenarios y consecuencias, en torno a un tópico que como he precisado en líneas previas, resulta tan apasionante como complejo.

1. LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES

Acorde con la jurisprudencia¹ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los órganos legislativos cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, en consecuencia, pueden incurrir en diversos tipos de omisiones, ya sea absoluta –cuando no han ejercido su competencia

para crear leyes– o bien relativa –cuando al haber ejercido su competencia lo hacen de manera parcial–, lo que deriva en los siguientes tipos:

a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio: cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho.

b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio: cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente.

c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo: en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.

d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo: en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

En ese sentido, al existir un mandato del Poder Reformador de la Constitución contenido en los artículos transitorios segundo y tercero del decreto publicado el nueve de agosto de dos mil doce por el que se reformó el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción II, los Congresos incurren en omisiones legislativas absolutas o relativas en competencias de ejercicio obligatorio, si en sus respectivos ámbitos no expiden la legislación regulatoria de las candidaturas independientes.

Al respecto, el máximo tribunal del país ha establecido que la acción de inconstitucionalidad resulta improcedente contra las omisiones legislativas², en virtud de que ese mecanismo de control constitucional no está diseñado para combatir la omisión de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución, sino que

1 OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Febrero de 2006; Pág. 1527

2 OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 1079.

sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, criterio respecto del cual, igualmente ha establecido una excepción,³ que se actualiza en aquellas acciones de inconstitucionalidad en que se combate una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas, caso en que sí resulta procedente.

Por otra parte, también ha estimado que el amparo resulta improcedente contra las omisiones legislativas⁴, en virtud de que por mandato constitucional, las sentencias que se dicten en esos juicios únicamente deben ocuparse de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, lo que conduce a estimar que en el caso de las omisiones legislativas, de concederse la tutela petitionada, el efecto sería obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión dando efectos generales en la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley que constituye una prescripción general, abstracta y permanente, que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada.

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha razonado en diversas ejecutorias que el pleno ejercicio de un derecho humano no debe verse afectado por la omisión de establecer las reglas instrumentales y operativas necesarias para ello, razón por la que el órgano jurisdiccional está llamado a realizar todas las acciones a su alcance para integrar la norma y lograr la vigencia de ese derecho, desde luego, en su respectivo ámbito de competencia y haciendo un distingo muy importante entre aquellas omisiones superables mediante ejercicios integradores e interpretativos y los vacíos legislativos insustituibles.⁵

Bajo esa lógica, es previsible que de presentarse medios de impugnación en contra de las omisiones

legislativas respecto de la regulación de las candidaturas independientes en las entidades federativas, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de ninguna forma puede sustituirse a los órganos legislativos y dictar las normas conducentes; en su caso, podrá realizar una suerte de exhortos a los Congresos locales o buscar la forma de realizar ejercicios integradores e interpretativos de las normas existentes, con el fin último de que el derecho constitucional se respete.

...el órgano jurisdiccional está llamado a realizar todas las acciones a su alcance para integrar la norma y lograr la vigencia de ese derecho...

Sin embargo, también cabe la posibilidad de vincular a las autoridades administrativas electorales locales para que sean éstas quienes en ejercicio de sus facultades y atribuciones, establezcan vía reglamento los elementos mínimos necesarios para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a contender para un cargo de elección popular de forma independiente a un partido político.

En esencia se reconoce que esa posibilidad es más que discutible; sin embargo, dada la excepcionalidad del caso y al amparo de un reglamento autónomo por denominarlo de alguna forma, los institutos electorales, basándose en normas, reglas y principios existentes tanto en el ámbito federal como en sus respectivas legislaciones, podrían llevar a cabo un ejercicio regulatorio que permitiera dotar de plena vigencia a la prerrogativa constitucional; además, dicho instrumento desde luego, estaría sujeto al control de constitucionalidad y legalidad que ejerce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

3 Recuento de votos en sedes administrativa y jurisdiccional. La omisión legislativa que incumple el mandato previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso L), Constitucional, actualiza la procedencia de la acción de inconstitucionalidad y obliga al legislador ordinario a subsanar la deficiencia de la legislación electoral estatal. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 1455.

Bajo esa consideración, el ejercicio de ponderación respecto a la constitucionalidad y validez de ese actuar, debería efectuarse sobre la óptica de la tutela a un derecho humano, dado que, si bien es cierto, tanto la omisión legislativa como la regulación en reglamento de una institución como lo es las candidaturas independientes, rompen con la regularidad constitucional, lo cierto es que la primera lisa y llanamente impide el ejercicio del derecho, ante la ausencia de mecanismos eficaces para vincular a los órganos legislativos a que realicen la labor a la que están obligados, en tanto que la segunda, siempre que se realice meticulosamente y con arreglo a las normas y principios constitucionales, posibilita el goce y disfrute de la prerrogativa.

En suma, desde luego, lo deseable es que el Congreso de la Unión y los congresos locales expidan las disposiciones legales que hagan posible las candidaturas independientes; sin embargo, igualmente es mi convicción que la falta de esa regulación, en ningún supuesto podría impedir el ejercicio del derecho, en virtud de la obligación de todas las autoridades en nuestro país de respetar y observar su pleno ejercicio, no sólo por el mandato constitucional, sino por tratarse de un derecho humano cuya base está igualmente protegida en diversos tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

En ese orden de ideas, las autoridades administrativas electorales acorde con la específica configuración institucional que adquieren en cada una de las entidades federativas, también cuentan con facultades reglamentarias, que aun cuando no se refieren a la creación de reglamentos de carácter autónomo, lo cierto es que están encaminadas al cumplimiento cabal de sus fines y

propósitos, que podrían resumirse en la organización de los procesos electorales y la salvaguarda de los derechos político-electorales de los ciudadanos.

Por ello, es válido sostener la tesis de que ante la omisión legislativa de expedir las leyes que doten de plena vigencia a las candidaturas independientes conforme al artículo 35, fracción II constitucional, las referidas autoridades puedan emitir un reglamento de carácter autónomo en que establezcan los elementos mínimos necesarios para que los ciudadanos puedan hacer efectivo su derecho a contender por un cargo de elección popular con independencia de un partido político.

1. 2. ASPECTOS QUE DEBEN REGULARSE EN TORNO A LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES

Al margen de que la regulación surja en una ley o reglamento, lo cierto es que debe prestarse especial atención en el cúmulo de cuestiones a considerar para hacer efectivas las candidaturas independientes en un específico contexto electoral, así en mi concepto, deben ponderarse entre otros aspectos, los siguientes:

A. Barrera legal

Se debe prestar especial cuidado a la barrera legal necesaria para condicionar el registro de un ciudadano como candidato independiente. A este respecto, existen a la fecha dos experiencias dignas de reflexión.

Por una parte, en el Estado de Zacatecas la legislación contempla parámetros difíciles de cumplir para quienes aspiran a ser candidatos, mediante el establecimiento de un número de apoyos que llega a ser hasta del 15% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; sin embargo, no limita el número de participantes por cargo de elección popular, en forma, que cualquiera que obtenga el respaldo necesario puede contender.

4 Omisión legislativa. Es improcedente el juicio de amparo en su contra, conforme al artículo 73, fracción xviii, de la ley de la materia, en relación con el artículo 107, fracción ii, párrafo primero, de la constitución política de los estados unidos mexicanos. [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1164.

Por su parte, la legislación de Quintana Roo prevé un requisito de apoyo del 2% que es notoriamente inferior al que contempla la legislación zacatecana; sin embargo, limita el número de participantes a sólo un candidato independiente para cada cargo de elección popular, que será aquel que rebase la barrera legal y obtenga el mayor número de apoyos en relación con el resto de los interesados.

En esa óptica, resulta sumamente trascendente la forma en que se instituyen las barreras legales para la participación de los ciudadanos, porque si estas resultan demasiado estrictas o exigentes el efecto natural será disminuir, incluso con el riesgo de convertirse en letra muerta, la participación de candidatos independientes en los procesos electorales; por el contrario, una regulación demasiado laxa, corre el riesgo de afectar gravemente el actual sistema político-electoral y generar un caos en la organización de los procesos electorales.

De ahí que debe examinarse con sumo detenimiento el mejor esquema o diseño que permita establecer en mayor o menor grado un justo medio, en que se posibilite tanto el pleno ejercicio de la prerrogativa constitucional como la conservación del actual sistema fundado en los partidos políticos.

A este respecto, pese a que en realidad las regulaciones deben estar pensadas en función de candidatos de partidos políticos y candidatos independientes, más que entre partidos políticos y candidatos independientes, lo cierto es que en principio, un parámetro que serviría de guía, sería aquel que deriva de las disposiciones legales aplicables a un partido político de nueva creación.

B. Financiamiento

Por otro lado, también existe un tema de vital importancia a considerar respecto a la manera en que debe llevarse a cabo el financiamiento de las campañas que realicen los candidatos independientes, pues debe definirse si el financiamiento será preponderantemente público o privado.

A su vez, será necesario establecer los mecanismos para definir los montos que correspondan a cada uno de los candidatos, ya sea como si fuera un partido político de nueva creación, o bien, mediante el establecimiento de reglas que atiendan al número de participantes, siendo que este último escenario se antoja más complicado y atiende a un mayor grado de experimentación.

En caso de que todo esto tuviera que regularse por la autoridad administrativa electoral, es previsible que se viera obligada a solicitar ampliaciones presupuestales, o en su defecto, reducir gastos en campañas institucionales u otras acciones que impacten en menor grado la correcta organización del proceso electoral, con miras a contar con los recursos indispensables para financiar las candidaturas independientes.

C. Acceso a radio y televisión

Con las reformas constitucionales y legales de 2007 y 2008 en materia de acceso a radio y televisión con fines político-electorales, desde luego será necesario otorgar a los candidatos independientes acceso a los tiempos en esos medios masivos de comunicación que son administrados por el Instituto Federal Electoral, con lo cual, en primer lugar, deberá definirse de dónde se obtendrán.

En este tema, cabe citar como ejemplo interesante el de Zacatecas, donde la ley electoral si bien previó el derecho de los candidatos independientes a tener acceso a los referidos tiempos, no estableció la manera en que esto debía llevarse a cabo, razón por la cual, en el reglamento emitido por la autoridad administrativa electoral local se estipuló que de los tiempos institucionales concedidos al instituto electoral, se obtendría lo necesario para otorgarles a los candidatos.

Asimismo, deberán definirse la proporción y cantidad que les serán entregados, donde nuevamente deberán ponderarse reglas como si se tratara de un partido político de nueva creación, o bien, atendiendo a parámetros vinculados a la cantidad de participantes, por citar algunas variantes.

D. Representación ante las autoridades electorales

Otro aspecto a dilucidar será el concerniente a la forma en que los candidatos independientes se verán representados ante las autoridades electorales, al menos, ante las mesas directivas de casilla el día de la jornada electoral, a efecto de que estén en aptitud de llevar a cabo la labor de vigilancia que es connatural a su participación dentro del proceso electoral.

Aquí, ya ha sido motivo de discusión, si en atención a la cantidad de participantes debe contemplarse un representante único o uno por candidato; asimismo, si la representación debe otorgarse en todos los órganos de la autoridad administrativa electoral o sólo en aquellos de orden municipal o distrital en que participan candidatos independientes.

También ya ha sido motivo de discusión el acceso de estos a cierta información que se genera a partir de las labores propias de la autoridad electoral, como son los listados nominales, donde debe ponderarse si los candidatos independientes pueden acceder y utilizar esa información o no.

Aquí es importante destacar precisamente esa diferenciación entre los candidatos independientes y los partidos políticos, dado que, lo que se debe buscar es que los primeros compitan en igualdad de circunstancias no con los partidos políticos, sino con los candidatos postulados por los partidos políticos.

Precisamente en esa lógica, la distinción se hace necesaria, porque los partidos políticos no pueden confundirse con sus candidatos, dado que son entidades de interés público cuya participación y responsabilidad dentro del sistema político-electoral va más allá; por ello, no es factible asimilar a los candidatos independientes a un partido político, ni tampoco a los partidos políticos con sus propios candidatos.

E. Documentación electoral

Por otra parte, deberá definirse lo relativo a la forma en que los candidatos independientes

aparecerán en las boletas electorales y demás papelería que se utilizará en la elección, lo que desde luego implica determinar si éstos podrán utilizar algún logotipo o exclusivamente su nombre, el orden en que aparecerán en relación con los candidatos de los partidos políticos, etc.

F. Fiscalización

Un aspecto fundamental a considerar será el relativo a la forma en que deberá llevarse a cabo la fiscalización de los recursos públicos que reciban para la realización de campañas, cuestión que constituye sin lugar a duda un aspecto sensible en el contexto social de nuestro país, en virtud de que una de las preocupaciones de mayor relevancia, ha sido lo concerniente a garantizar que los recursos de procedencia ilícita no se vinculen a las candidaturas independientes.

Por lo tanto, habrá que pensar la forma en que se concentrarán los recursos, los controles contables y de registro que deberán implementar para justificar las entradas y los gastos, los responsables de las finanzas ante la autoridad electoral, la forma de presentar los correspondientes informes, etc.

G. Sanciones

Deberán preverse las diversas sanciones que podrán aplicarse a los candidatos independientes por la posible comisión de infracciones a las normas electorales y los mecanismos para garantizar que no se sustraigan a la acción de la justicia.

Así, esencialmente estos rubros requieren de un meticuloso análisis y diseño con el fin de hacer viables las candidaturas independientes a partir de su debida legislación o por medio de un reglamento autónomo, pero siempre, insístase, siguiendo las reglas y principios que derivan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de cada legislación aplicable en la entidad federativa de que se trate.



MEDIACIÓN ELECTORAL UN APORTE A LA DEMOCRACIA

DR. GUILLERMO GONZÁLEZ ORQUERA *

* Nació en Quito. Es Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador. Tiene estudios superiores en Gestión Ambiental, Derecho y Gestión de las Telecomunicaciones; Formación en Derechos Humanos e Integración, Administración Pública, Derecho Constitucional y Democracia Directa, Derechos de Participación Política y Justicia Electoral.

En el área electoral desempeñó el cargo de Vocal Principal del ex - Tribunal Supremo Electoral y Presidente de la Comisión Jurídica en el 2005; y, vocal alterno en el 2008. Actualmente ejerce las funciones de Juez Principal en el Tribunal Contencioso Electoral, después de haber obtenido la mayor puntuación en el concurso de méritos y oposición convocado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.



Resumen:

Latinoamérica vive un momento histórico, una revolución que conlleva la transformación de nuestros pueblos. Parte de este cambio tiene que ver con la tradicional concepción de tres poderes; nuestro país actualmente se sustenta en cinco funciones que conforman el Estado. El Tribunal Contencioso Electoral como parte de una de ellas -la Función Electoral-tiene la responsabilidad de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio y como parte de sus competencias debe proponer permanentemente avances que coadyuven a este propósito. La propuesta de utilizar a la Mediación como una alternativa válida a los tradicionales métodos de Resolución de Conflictos, constituye un aporte para el permanente perfeccionamiento de la Democracia.

El pueblo ecuatoriano se encuentra viviendo un proceso de cambio, las instituciones y el mismo sistema tradicional de división de tres poderes del Estado ha sido reemplazado. Con la entrada en vigor de la actual Constitución en el Ecuador se estableció un nuevo sistema que contempla cinco funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Justicia Indígena; Transparencia y Control Social; y, Electoral. La Función Electoral uno de los actuales pilares del Estado, reemplaza al organismo anteriormente encargado de organizar los procesos electorales: el "Tribunal Supremo Electoral".

Esta nueva Función del Estado se encuentra conformada por el Consejo Nacional Electoral que tiene a su cargo: "[...] Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente y eficaz los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados y posesionar a quienes resulten electas o electos"¹; y, el Tribunal Contencioso Electoral "[...] encargado de administrar justicia en materia electoral y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas."², concordante con lo establecido en nuestra actual Constitución que señala como atribución del TCE la resolución de "los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas."³

A esta nueva concepción del Estado y al proceso de cambio que ha llevado a ella, se lo ha denominado revolucionario. Ante esta afirmación se nos genera una pregunta: ¿Qué se puede entender dentro del sistema democrático como "Revolución"?

En el año 2000, Fidel Castro se refirió respecto a la revolución en estos términos:

"Revolución es cambiar todo lo que debe ser cambiado".

Revolución es sentido del momento histórico; es cambiar todo lo que debe ser cambiado; es igualdad y libertad plenas; es ser tratado y tratar a los demás como seres humanos; es emanciparnos por nosotros mismos y con nuestros propios esfuerzos; es desafiar poderosas

fuerzas dominantes dentro y fuera del ámbito social y nacional; es defender los valores en los que se cree al precio de cualquier sacrificio; es modestia, desinterés, altruismo, solidaridad y heroísmo; es luchar con audacia, inteligencia y realismo; es no mentir jamás ni violar principios éticos; es convicción profunda de que no existe fuerza en el mundo capaz de aplastar la fuerza de la verdad y las ideas. Revolución es unidad, es independencia, es luchar por nuestros sueños de justicia para Cuba y para el mundo, que es la base de nuestro patriotismo, nuestro socialismo y nuestro internacionalismo.

Con este sentido del momento histórico y como parte de una Función creada dentro de este proceso de cambio, el Tribunal Contencioso Electoral tiene el reto histórico de trascender a su propia naturaleza y constituirse –dentro de las atribuciones y competencias que le han sido asignadas– en un generador para el cambio, léase "el avance" de este proceso que permita entre otras cosas el no estancamiento de las ideas y el fortalecimiento del sistema democrático.

La democracia no es solamente un sistema de gobierno, es una decisión y una forma de vida. Como cualquier sistema de gobierno es perfectible para lo cual requiere de cambios y es esta necesidad de adaptación permanente la que permite adecuarlo a las nuevas realidades que la sociedad a consecuencia de su propio avance va creando. La continua búsqueda de la perfección –que nunca lograremos– permite que los procesos de cambio se conviertan no solo en receptores sino también en generadores por si mismos de otros procesos similares que a su vez recibirán y aportarán a otros, volviéndose este proceso en el motor del avance de la sociedad.

Sin embargo este proceso de avance en la democracia requiere entre otras cosas, del cumplimiento de ciertos principios:

La democracia como sistema de gobierno y forma de vida requiere que todos estemos debidamente informados, con una clara y segura conciencia ciudadana que nos permita reconocer y exigir nuestros derechos, respetando los derechos de los demás y cumpliendo

1 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, No. 1, Art 25.

2 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Art 61.

3 Constitución de la República del Ecuador. Art. 221.

responsablemente con nuestros deberes, así como también actuar con sentido crítico y participativo para su fortalecimiento.⁴

Y, en relación a los sistemas electorales requiere además como se plantea en la obra *"Sistemas electorales y reforma electoral. Una introducción"* algunos "Requisitos estratégicos de un debate de reforma":

a) El primer requisito estratégico es de tipo analítico y reside en un buen diagnóstico integral del sistema electoral vigente. ¿Cómo funciona? ¿Cuáles son sus elementos? ¿Qué efectos tiene? ¿Cómo cumple con las exigencias funcionales que se les plantean? ¿En qué medida se adapta el contexto socio-cultural y político-institucional? Tras este primer paso, el análisis arrojaría una primera pista respecto de si hay razones fundadas para entrar en un debate de reforma electoral [...] El método más apropiado para determinar la relevancia o contribución del sistema electoral respecto de los fenómenos en discusión es el método comparado, aplicado de acuerdo a tiempo y lugar.

b) El segundo requisito estratégico en el debate sobre la reforma electoral consiste en determinar con exactitud los objetivos de dicha reforma [...] ¿Qué se quiere mejorar? Esta tiene que ser la pregunta orientadora en el debate sobre la reforma de un sistema electoral.⁵

En esta línea de pensamiento, siendo el primer requisito estratégico para una reforma en esencia el "diagnóstico del sistema electoral vigente", empezaremos aclarando que para efectos del presente ensayo no realizaremos un análisis pormenorizado de todas las cuestiones que en materia electoral requieren de una reforma. Como ya se ha manifestado anteriormente el sistema será siempre perfectible sin que esto signifique una crítica sino más bien una propuesta de aporte, por lo que nos centraremos en una de las cuestiones que son de competencia del Tribunal Contencioso Electoral: El proceso para resolución de conflictos de naturaleza electoral, intentando en el análisis responder todas o la mayoría de las preguntas planteadas

en el primer literal de los requisitos estratégicos planteados.

Uno de los aspectos más importantes de la gestión institucional es la resolución de conflictos de carácter electoral, tanto internos de las organizaciones políticas como externos para con otras organizaciones e inclusive con los organismos electorales; sin embargo en el sentido proactivo necesario para el mejoramiento de la democracia no podemos limitarnos a ser meros espectadores del proceso, debemos generar espacios que coadyuven a su mejora continua. El artículo 18 del Código de la Democracia señala que uno de los principios rectores de la función Electoral es el "servicio a la colectividad"; y, que "La Función Electoral garantiza el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía".

Consecuentemente y como parte del servicio a la colectividad al que estamos obligados debemos contribuir al fortalecimiento de los derechos políticos referentes a la organización política de la ciudadanía.

Adicionalmente, la gestión del Tribunal Contencioso Electoral debe ser transparente de manera que la ciudadanía tenga confianza en dicha gestión, los sectores políticos y también los actores sociales deben tener plena confianza no solo en el sistema, sino en el accionar de la administración de Justicia Electoral.

Todo ello nos lleva a la obligación de contemplar nuevos sistemas, nuevos procesos, que faciliten y mejoren la forma de resolución de conflictos electorales, brindando confianza y certeza a los ciudadanos respecto de la legalidad y transparencia con la que se actúa en cada caso; pero más allá de esto, se debe plantear alternativas a las ya existentes que sirvan para mejorar constantemente.

Si se establece una vía idónea de comunicación entre el Estado y el ciudadano, entre las instituciones y las organizaciones políticas, entre los ciudadanos y entre las

4 Chacón de Cárcamo Carmen, Participación y Capacitación Electoral, San José Costa Rica, CAPEL, 2011, p.90.

5 Asociación Civil Transparencia e Internacional IDEA, Sistemas electorales y reforma electoral. Una introducción, Lima-Perú, 2004, p. 67-68.

organizaciones políticas entre sí, se podrá garantizar que todos los actores tendrán mayor confianza en los procesos. No podemos además olvidar que el ámbito electoral no puede ser extraño a las nuevas tendencias de buscar, reconocer y desarrollar medios eficientes de solución de conflictos.

Ante la existencia de un conflicto se nos presentan varias alternativas para su solución; podemos recurrir a la justicia ordinaria o a los denominados "Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos" es decir, la Mediación y el Arbitraje; de estos dos mecanismos encontramos en la mediación como una alternativa válida para la solución de conflictos electorales. La eficacia de estos sistemas alternativos dependerá como en todos los demás casos, del nivel de imparcialidad y credibilidad que éstas demuestren una vez que se implementen. La resolución de conflictos mediante la intervención de un tercero que ayuda a los implicados a resolver sus diferencias y lograr acuerdos satisfactorios comunicándose de una forma positiva, se considera como uno de los avances del derecho moderno; sin embargo el proceso tiene raíces muy antiguas. En efecto:

Si nos remontamos al origen histórico de la mediación, debemos ir al origen mismo del hombre, ya que es tan antiguo como lo es el conflicto. Este es connatural al ser humano y a los grupos que integra. Su génesis es la de la vida en comunidad.⁶

Consecuentemente, este procedimiento es tan antiguo como la existencia de nuestros conflictos.

En nuestro país se la define de la siguiente manera:

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.⁷

La mediación tiene por finalidad la resolución pacífica de conflictos que surgen en los diferentes ámbitos de la relación humana siendo además una alternativa positiva de

gestión de conflictos útil y eficaz que fomenta en las partes habilidades de afrontamiento pacífico a los problemas cotidianos, ofreciendo un espacio neutral e imparcial, donde los ciudadanos puedan exponer sus diferencias con confianza, restableciendo de esta forma la comunicación, promoviendo la creación de alternativas y opciones que lleven a consensos satisfactorios para todos los involucrados. De esta forma además las personas adquieren la responsabilidad en la resolución de sus diferencias.

Sin embargo la mediación no solo servirá para estos propósitos, en efecto:

Se presume que con la disminución de las causas en los tribunales, en cuanto al volumen de expedientes que ingresan en el sistema, los jueces podrán dedicarles más tiempo a aquellos casos en donde no es posible ni conveniente la mediación, posibilitando un estudio pormenorizado del caso en cuestión y dándoles a sus sentencias la excelencia jurídica necesaria para que tengan su existencia y misión, una razón de ser.⁸

Pero además la mediación tiene varias ventajas como por ejemplo:

Es Rápida: El proceso de mediación puede concluirse en pocas sesiones, siendo siempre más breve que los procesos judiciales.

Mantiene relaciones: En mediación no hay ganadores ni perdedores, ya que los acuerdos alcanzados son satisfactorios para todos los participantes.

Buena fe: Al ser un proceso voluntario, existe una predisposición positiva a trabajar en común para llegar a acuerdos de forma pacífica.

Inmediata: Los participantes asisten directamente a las sesiones de mediación, es decir, no pueden valerse de representantes o intermediarios.

Preventiva: La mediación puede realizarse en conflictos latentes o antes de su agravamiento.

Menor desgaste emocional: La mediación disminuye el enfrentamiento y genera una menor tensión emocional y psicológica para las partes y otras personas implicadas, mejorando así su calidad de vida.

Al referirnos a los procesos alternativos de resolución de conflictos como la mediación uno de los puntos que debe revisarse con detenimiento tiene relación con la posibilidad

6 Gobierno Argentino de Santa Fe, Breve historia de la mediación, Orígenes históricos, p.1, en <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>

7 Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 43.

8 Gobierno Argentino de Santa Fe, Breve historia de la mediación, Orígenes históricos, p.2, en <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>



Foto: Steve Sebastián Heredia Prexl

de transigibilidad,-que en materia electoral por su naturaleza no es tan amplia como en otras materias-. A pesar de ello a manera de ejemplo podemos anticipar que con relación a los procesos litigiosos internos de las organizaciones políticas y sociales se podría aplicar en gran medida métodos alternativos como la mediación ya que:

A pesar de que la tendencia va hacia el cambio de los métodos de selección de candidatos, con la incorporación de mecanismos cada vez más participativos, es pronto para inferir efectos que permitan sostener conclusiones generales ya sea con relación a la representación política, la participación o la democratización interna. Lo que sí se puede indicar es que en los casos en los que se ha dado esta experiencia no necesariamente resultan tener niveles de democracia interna más significativos que otros en donde no se ha empleado este procedimiento.⁹

Esto sucede además no solo en las organizaciones políticas; la posibilidad de conflictos electorales en gremios, asociaciones, y en general en cualquier organismo en el que se deba elegir directivos mediante procesos electorales es muy alta, principalmente si estos gremios, asociaciones, etc., desconocen o no se encuentran familiarizados con los procesos electorales. Consecuentemente tenemos suficientes elementos para determinar que esta alternativa puede ser relevante y contribuir

en gran manera al sistema electoral y que se mejorará no solo la forma actual de resolución de conflictos electorales sino que además contribuirá a la cultura democrática de nuestro país; con relación a esta segunda aproximación posiblemente sea necesario manifestar que el sistema puede a la vez que resuelve conflictos ser una forma por la cual los ciudadanos tomen conciencia del proceso electoral y se interesen en el mismo; podría inclusive coadyuvar en la disminución del ausentismo al momento de votar ya que quienes conozcan más de democracia y de la forma de resolver sus diferencias -electorales- tendrán mayor interés en participar en el proceso electoral.

Por ello es importante no olvidar que:

La educación o capacitación a la persona votante es sólo un componente popular pero limitado de la educación cívica, vinculada al acto mismo de votar. La educación cívica ciudadana es educación para la democracia. Comprende la tarea de educar a la ciudadanía para que se haga responsable de sus obligaciones dentro de un Estado democrático, ejerciendo así sus derechos como seres humanos libres. Entre otras cosas, ésta implica la transmisión de valores.¹⁰

Un mayor interés de participación en el proceso electoral implicará un mayor

⁹ Freidenberg, Flavia; Selección de candidatos y democracia interna en los partidos de América Latina. Conclusiones, Asociación Civil Transparencia e Internacional IDEA, Lima Perú, 2003, p. 36.

¹⁰ Pérez Duharte, José Alfredo, Participación y Capacitación electoral, San José Costa Rica, CAPEL, 2011, p. 102.

acercamiento a la democracia participativa que tanto anhelamos, una democracia en la que los ciudadanos sean los actores y no meros espectadores o como sucede usualmente en nuestros países "solamente votantes" que una vez concluido el acto de sufragio retornan a sus casas y no se vuelven a preocupar hasta el siguiente proceso electoral; para cambiar esta situación es importante invertir en el denominado "capital social".

En los últimos años investigadores sociales, estimulados por el trabajo clásico de Robert Putnam, (*Making Democracy Work*), han comenzado a considerar de una manera más sistemática el rol que desempeña la sociedad civil en la democracia¹¹... Putnam y otros han argumentado que la clave para construir democracias es el desarrollo del "capital social". Países con altos niveles de capital social son países en los cuales los ciudadanos confían entre sí y en sus gobiernos. Esta confianza surge en gran medida de su activa participación en las organizaciones de la sociedad civil.¹²

Varios estudios demuestran que la inversión en el "capital social" se constituye en un efecto multiplicador a favor de la participación y en última instancia de la democracia, a este respecto encontramos la contestación a las siguientes preguntas:

¿Conduce a la acción la participación en la sociedad civil? [...] Puede argumentarse, sin embargo, que la participación en comités podría ser meramente un evento social y que los ciudadanos se reúnen para entretenerse y no para propiciar un cambio en sus comunidades.

Es posible poner a prueba esta afirmación examinando los vínculos entre "discurso" y "acción". [...] "¿Está el discurso asociado con la acción? En la mayoría, definitivamente sí lo está."¹³

¿Conduce la participación de la sociedad civil a incrementar el apoyo al sistema institucional? [...] una mayor participación se traduce en un apoyo superior al sistema institucional.

La escala general de participación comunitaria y el apoyo al sistema están significativamente asociados, [...] Además, la participación en la sociedad civil está directamente vinculada a la acción local y a la participación en el gobierno local. Mientras mayor es esa participación, mayor es la actividad que los ciudadanos despliegan para resolver los problemas de sus comunidades [...]¹⁴

Todo lo anterior pretende establecer un efecto multiplicador que culminará garantizando el cumplimiento de uno de los Objetivos del Plan del Buen Vivir.

Garantizar el Acceso a la Participación Pública y Política. Construimos una democracia en la cual todas y todos nos involucremos y participemos activa y responsablemente en los procesos públicos, políticos y económicos del país. Buscamos el fortalecimiento de las organizaciones, comunidades, pueblos y nacionalidades, para ejercer nuestros derechos y deberes ciudadanos.¹⁵

Finalmente, la participación activa de la ciudadanía, el aporte, la aceptación y la multiplicación de los conocimientos, logrará la creación de nuevos espacios de concertación y diálogo entre los diversos actores.

Foto: Steve Sebastián Heredia Prexí



11 Putnam, *Making Democracy Work: Civic Traditions In Modern Italy*, 2002, citado en Auditoría de la Democracia Ecuador, Cedatos Gallup/International, Quito -Ecuador, p. 143.

12 J. Mondak Jeffery, *Psychological Approaches to Social Capital*, Special Issue, *Political Psychology*, Bob Edwards and W. Foley Michael, *Social Capital, Civil Society, and Contemporary Democracy*, 1997, *American Behavioral Scientist*, citado en Auditoría de la Democracia Ecuador, Cedatos Gallup/International, Quito-Ecuador, p. 143.

13 "Auditoría de la Democracia Ecuador. Cedatos Gallup/International, Quito -Ecuador, 2002, p.157

14 Auditoría de la Democracia Ecuador, Cedatos Gallup/International, Quito- Ecuador, 2002, p.161.

15 Plan Nacional para el Buen Vivir, Objetivo 10, 2009-2013.



DERECHOS POLÍTICOS DE LAS MUJERES Y EL IMPACTO DE LAS MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA EN EL ÁMBITO ELECTORAL

DRA. TANIA ARIAS MANZANO *

* Doctora en Jurisprudencia, Abogada y Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Diplomado Superior de Especialización en Contratación Pública y Modernización del Estado por la Universidad Andina Simón Bolívar; Certificado Internacional en Formulación, Evaluación y Gestión de Proyectos, de la Escuela Politécnica Nacional, Diplomado Superior en Desarrollo Local y Participación por la Escuela Politécnica Salesiana y la Universidad de Valencia.

Fue Directora General Jurídica del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Asesora Jurídica de FUNDACYT, Asesora Legal de TERRANUEVA, Miembro del equipo legal del Proyecto Plan País, del Instituto Regional de Derechos Humanos, INREDH; Consultora Legal de SENPLADES en Reformas Constitucionales del Programa de Reforma Democrática del Estado; Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral; Vocal Principal del Consejo de la Judicatura de Transición, en representación de la Asamblea Nacional y actual Vocal Principal de Consejo de la Judicatura, en representación de la Fiscalía General del Estado. Es catedrática universitaria, autora y coautora de libros sobre Derecho Electoral y otros.



Resumen:

La limitada participación de las mujeres en lo público ha sido una constante en Ecuador, América y el mundo. El ámbito asignado a las mujeres ha sido el doméstico, mientras que lo público, político y electoral han sido espacios socialmente considerados "propios" de los hombres.

En los últimos años importantes reformas normativas han permitido que las mujeres accedan a instancias públicas gracias al trabajo de los movimientos de mujeres.

Desde el año 2000 Ecuador incorporó a su Ley de Elecciones medidas de acción afirmativa, como la cuota mínima de mujeres en las listas, mientras que la Constitución de 2008 garantiza la representación paritaria. En definitiva estas medidas han permitido el incremento de la participación política de las mujeres.



Foto: Steve Sebastián Heredia Prexl

La participación política de las mujeres ha sido limitada y determinada por la estructura social de género que reproduce estereotipos y roles para hombres y mujeres. Lo privado ha sido el ámbito tradicionalmente asignado a las mujeres, lo doméstico ha sido nuestro espacio "natural", mientras los ámbitos público, político y electoral, han sido espacios y temas, social y culturalmente considerados "propios" de los hombres.

La limitada participación de las mujeres no ha sido exclusiva de Ecuador. Es una constante generalizada en América y en el mundo, que se acentúa en los casos de las mujeres indígenas y afrodescendientes.

Con los adelantos que han logrado las mujeres en las sociedades, esa situación ha mejorado sustancialmente, de modo que desde hace varias décadas encontramos mujeres en los espacios públicos, políticos y electorales. No obstante, el porcentaje de mujeres en los espacios de dirección y de decisión sigue siendo bajo, no solo en los cargos de elección pluripersonal sino también unipersonal o en binomios. Por tanto falta mucho por hacer para alcanzar la igualdad en la participación de hombres y mujeres, en lo numérico y tanto más importante en las relaciones de poder igualitarias, en el ejercicio de sus cargos.

El año 2000 fue determinante para el fortalecimiento de la participación de las mujeres en el ámbito político electoral en Ecuador. Ese año se aprobaron reformas a la Ley Orgánica de Elecciones, que incorporaron medidas de acción afirmativa tendientes a mejorar la participación de las mujeres como candidatas. Con la reforma, la cuota mínima de mujeres en las listas de candidaturas pluripersonales, se inició con un 30 %, que se incrementaría en un 5 %, en cada elección general, hasta llegar a la igualdad en la representación. La otra medida fue la alternancia y secuencia por las cuales, la ubicación de las personas candidatas a lo largo de la lista era: hombre – mujer – hombre; o viceversa.

No obstante, debido a las resistencias provenientes de las concepciones culturales y políticas, más la existencia de una institucionalidad electoral débil y sin plena convicción del cumplimiento irrestricto de los derechos constitucionales y la Ley, se produjo un incumplimiento sistemático de la alternancia y la secuencia. Pese a las permanentes e ineludibles demandas y exigencias de las mujeres para que se respeten, estas dos medidas no se aplicaron correctamente sino hasta el año 2007.

Vale mencionar que las acciones afirmativas son medidas especiales, de carácter temporal

encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, necesarias para fortalecer la participación política electoral de las mujeres en Ecuador, en este caso, para fortalecer el derecho de las mujeres al sufragio pasivo.

La justificación para su incorporación en la legislación ecuatoriana es evidente. Basta decir que la primera candidata en la historia del país fue Bertha Valverde Álvarez quien, además, fue la primera mujer en ser elegida a un cargo de elección popular, por el Partido Socialista, en el año 1930 (Quezada, 2009: 155). Aunque su participación y elección fue un hito en la historia de la participación política de las mujeres que hay que recordar, no se puede dejar de mencionar que sólo después de 100 años de vida republicana una mujer finalmente resultó electa.

En cuanto al Congreso Nacional, hoy Asamblea Nacional, la primera mujer en ganar las elecciones para el cargo de diputada fue Matilde Hidalgo de Prócel, en el año 1941, candidata por el Partido Provincial Liberal de Loja; sin embargo, como señala la historiadora Jenny Estrada:

Realizada la votación, sus seguidores celebran el triunfo. Empero, al momento de enviar las listas ganadoras, el nombre de la doctora Hidalgo de Prócel no consta en el primer lugar como la voluntad ciudadana lo había decidido, sino como Primera Suplente Electa. (Estrada, 1985: 132 y 133).

La misma autora señala que Matilde Hidalgo nunca fue principalizada.

Para determinar el impacto de las medidas de acción afirmativa, cabe revisar el siguiente cuadro que indica cómo se ha integrado el Congreso Nacional y la Asamblea Nacional, antes y según la vigencia de la cuota, alternancia y secuencia.

El cuadro muestra datos desde 1978, año en el que el Ecuador regresó a la Democracia. En éste se observa que la presencia de mujeres, en el órgano legislativo ecuatoriano, se inició con un mínimo porcentaje y que se ha incrementado progresivamente, confirmando el hecho de las limitaciones que han tenido las mujeres para el ejercicio de los cargos de elección, especialmente, hasta antes del año 1996, en que el porcentaje de mujeres en el Congreso Nacional, fue menor al 10 %.

Porcentajes de mujeres en el Congreso Nacional y en la Asamblea Nacional ¹

Año	Número de personas que lo conforman	Número de mujeres	Porcentaje de mujeres	Porcentaje de cuota mínima
1978	69	0	0.00	0
1984	71	3	4.22	0
1988	71	5	7.04	0
1990	72	5	6.97	0
1992	77	4	5.19	0
1994	72	7	9.72	0
1996	82	5	6.09	0
1998	121	16	13.22	20
2002	100	17	17.00	35 ²
2007	100	26	26.00	45 ³
2009	124	40	32.26	50
2013	137	53	38.69	50

¹ Tomado de: Vega, Silvia (2005). Nadando contra corriente. Mujeres y cuotas políticas en los países andinos. Fuente y elaboración: Herrera Gioconda y María Carrillo. Las Mujeres en los Partidos Políticos en el Ecuador. FLACSO. Complementado por: Alexandra Andrade (2007; 2009 y 2013).

² El 30 % como cuota mínima de mujeres en las listas, se aplicó en las elecciones del año 2000 en que no se eligieron diputaciones.

³ El 40 % como cuota mínima de mujeres en las listas, se aplicó en las elecciones del año 2004 en que no se eligieron diputaciones.

No se puede dejar de destacar que es a partir de la vigencia de la ley de cuotas⁴, a pesar de su constante incumplimiento, que el porcentaje de mujeres se incrementó progresivamente con una diferencia del 9 % entre los años 2002 y 2007⁵; de más del 6 % entre los años 2007 y el 2009; y, de más del 6 % entre los años 2009 y 2013.

El reconocimiento y garantías de los derechos humanos de las mujeres, en particular, sus derechos políticos, se han desarrollado progresivamente debido a las demandas de las mujeres que han logrado posicionarlos e incluirlos en las constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso particular de las medidas de acción afirmativa, estas constan en varios artículos de la Constitución de la República, así como en el artículo 4 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW.

En el caso ecuatoriano la participación política es un derecho reconocido en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y, como tal, debe ser garantizado para su pleno goce y ejercicio.

Adicionalmente la representación paritaria entre hombres y mujeres, en los cargos de nominación y designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión está garantizada por la Constitución de la República. En el ámbito electoral, el cumplimiento de las medidas de acción afirmativa está contemplado expresamente por la Constitución de la República que dispone que, en las candidaturas a las elecciones pluripersonales, se respetará su participación alternada y secuencial.

El hecho de estar constitucionalizada la inclusión de medidas de acción afirmativa, en el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, obliga a las autoridades de las instituciones del sector público a adoptarlas, para contribuir a la igualdad real entre hombres y mujeres, así como de otros

sectores sociales tradicionalmente discriminados.

En definitiva, las medidas de acción afirmativa en el ámbito electoral han demostrado tener un impacto positivo, en el incremento de la participación política de las mujeres.

...la representación paritaria entre hombres y mujeres, en los cargos de nominación y designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión está garantizada por la Constitución de la República.

Si bien el derecho al sufragio pasivo es un derecho humano y por tanto, no debe estar limitado o restringido, también es necesario que el desempeño en los cargos públicos y de elección popular, sea cualificado y responda a los intereses generales, para que los análisis y propuestas realizados con enfoque de género, dentro del marco normativo nacional e internacional vigente, se orienten a la adopción de decisiones legislativas, administrativas o jurisdiccionales, que propendan a la igualdad real entre hombres y mujeres.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW.
- Estrada, Jenny. (1985) Una mujer total. Matilde Hidalgo de Prócel. Guayaquil – Ecuador.
- Idea Internacional (2003). La aplicación de las cuotas: experiencias latinoamericanas. Informe del taller. Perú: Quito. Idea Internacional.
- Consejo Nacional Electoral (2008). Consenso de Quito. Ecuador: Quito. Editorial DELTA S. C. C.
- Ley Orgánica de Elecciones. Codificación 2002.
- Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
- Quezada, Alexandra (2009) Historia del voto femenino en el Ecuador. Quito: CONAMU.
- Vega, Silvia (2005). Nadando contra corriente. Mujeres y cuotas políticas en los países andinos. UNIFEM, UNFPA, Universidad Nacional, IEP, CIDEM y FLACSO Ecuador.

4 Las medidas de acción afirmativa incorporadas al ámbito electoral, son de inicio, no existen medidas para la llegada que permitan concretar la igualdad real o material en los resultados electorales.

5 Este es el más alto porcentaje de incremento, coincide con que ésta es la elección en la que se aplicó correctamente la medida de acción afirmativa de alternancia y secuencia a lo largo de toda la lista pluripersonal.

ENVÍANOS TU ARTÍCULO
NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS
Descargalo en: www.tce.gob.ec

Nos interesa establecer canje, le agradecemos llenar la siguiente boleta y enviarla a la siguiente dirección postal o correo electrónico:

Revista Justicia Electoral y Democracia
Tribunal Contencioso Electoral
POBOX. 1717949 Quito, Ecuador
Telef: (593) 381-5000 ext: 601
Página Web: <http://www.tce.gob.ec>
Email: justiciaelectoralydemocracia@tce.gob.ec

FICHA PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES

Nombre de la publicación:

Tipo de publicación:

Área(s) de conocimiento:

Periodicidad de la publicación:

Organización/Institución:

Dirección de contacto:

E-mail:

Persona responsable del canje:

Número de ejemplares:

Para uso en:

Fecha de la solicitud:

OPINIÓN

Las opiniones vertidas en este espacio son de exclusiva responsabilidad de quienes las emiten, y no representan necesariamente el pensamiento de la revista Justicia Electoral y Democracia ni del Tribunal Contencioso Electoral.

LA JUSTICIA ELECTORAL Y DERECHOS POLÍTICOS DE LAS MUJERES: ENTRE LA INSEGURIDAD Y EL ALTO RIESGO

LCDA. EUGENIA ROJAS VALVERDE *



En Bolivia, año tras año, cientos de mujeres que incursionan en la esfera pública por medio de elecciones democráticas y ocupan espacios políticos sufren acoso y violencia política por motivos de género, que representan el quebrantamiento de los derechos políticos, ciudadanos y civiles además de infringir sus derechos al ejercicio electoral por el cual fueron elegidas, paulatinamente más generalizados y tolerados social y políticamente. La violencia contra las mujeres candidatas, electas y/o en ejercicio, presta a ocupar o que ya ocupan cargos y funciones públicas, electas por voto popular, generan cuestionamientos en cuanto al avance y

desarrollo legislativo frente a la instauración de mecanismos e institucionalidad de los mismos para su cumplimiento.

En consecuencia, el acoso y la violencia política se constituyen en un problema de la sociedad en su conjunto, que puede manifestarse bajo diferentes formas. En este caso, se presenta en la esfera pública, bajo formas de abusos, amenazas, hostigamientos y otros, considerados no muy graves al haberse naturalizado los mismos.

La irrupción de las mujeres en los espacios de decisión política ha encontrado numerosos obstáculos, dando lugar a situaciones de acoso y de violencia en contra de ellas especialmente en el nivel local-sub nacional. Frente a esta situación, se plantean diversas medidas importantes para defender los intereses y derechos políticos y electorales de todas las mujeres en todos los niveles de gobierno.

Hasta mediados de los 90, año en el que se formaliza la participación de las mujeres en la política, en casi toda Latino América y el Caribe, así como su presencia primero en el ámbito municipal, luego, mucho después su

* Boliviana. Licenciada en Economía con especialización en áreas financiera y social. Realizó diferentes cursos y diplomados nacionales e internacionales en Políticas Públicas, Género, Derechos Humanos y Gestión Municipal. Trabajó en investigaciones y evaluaciones sobre la Participación Política de la Mujer en el nivel local. Entre sus principales aportes se destaca la investigación pionera sobre el Acoso y la Violencia Política Contra las Mujeres en la función pública municipal, en la que identificó y tipificó las prácticas discriminatorias en la gestión municipal actualmente de reconocimiento a nivel internacional, así como diversos estudios sobre la defensa de los derechos políticos de las mujeres en la arena política y electoral.

visibilidad y representación, en cargos Presidenciales y Legislativos. Pero hasta entonces no constituían parte de la agenda pública de las mujeres, ni eran parte de la agenda gubernamental ni de movimientos sociales femeninos o feministas. Resulta una trayectoria que costó décadas traslucir.

En relación a las mujeres en la política que se ejercitan en el espacio público, tiene asignaturas pendientes con ellas, es necesario conocer el arduo proceso que se desarrolló hace más de una década y el proceso de identificación de un fenómeno social y político en desmedro de las mujeres en su lucha por mantener o constituirse en sujetas de derechos políticos y del cumplimiento de la justicia electoral. Este largo proceso que ha develado hechos perversos en contra de ellas, *con el único fin de causar la deserción de las mujeres del campo de la actuación de la esfera pública*, incluso instrumentalizando su actuación desde la suplencia a la titularidad de un cargo electo, lo cual impide el desarrollo de liderazgos efectivos y el empoderamiento necesario que permitan cambiar las estructuras y sistemas electorales y de partidos políticos que las obligan a someterse o a imitar estrategias políticas masculinas. Se necesita plantear estrategias que coadyuven su inclusión y el ejercicio libre de su participación así como de responder a una justicia electoral que dejara atrás concepciones que resisten a quitar la centralidad del poder como un asunto propiamente masculino y a la vez las proteja y dé garantías.

Se gesta de esta manera determinado a su vez las perspectivas y limitaciones de una de las más importantes iniciativas legislativas en la presente década; dando a conocer sobre las condiciones de trabajo y oficio político de todas las mujeres que se emprenden e intentan/osan ingresar a la política, además de desentrañar las consecuencias de lo público y sus efectos sobre su familia, su salud y otros factores que las mujeres confrontan al ejercer los puestos de representación política-pública.

Esperando contribuir a este propósito, a partir de la iniciativa Boliviana, surgen posteriormente

otros diversos estudios que revelan y ofrecen un marco conceptual, normativo y jurisprudencia nacional e internacional, además de algunas constataciones y diversas prácticas perversas de acoso y la violencia política.

Adicionalmente, se argumenta y justifica sobre la violencia política como uno de los mayores exponentes de la violación de los derechos humanos y constitucionales de las autoridades políticas femeninas en etapas pre electorales, durante y post electorales, a la vez que una de las más comunes en la región. También es un obstáculo para el logro de muchas de las metas del desarrollo, una de las mayores amenazas para la salud pública, un obstáculo y una barrera en el acceso a la participación política de mujeres y el afianzamiento de la democracia y la buena gobernabilidad.

Es necesario el abordaje de las dificultades de aplicar la normatividad actual y los mecanismos insuficientes y/o inexistentes para su cumplimiento. Por ello, se planteó la necesidad y pertinencia de la elaboración de un Proyecto de Ley que determine las causas, efectos y la sanción respectiva a los (as) agresores (as), además de las instancias competentes y la promoción de estudios para una aproximación de las competencias de las mismas. A nivel local, municipal especialmente, los diversos tipos de acoso y violencia política frenan la gestión pública, por tanto, pueden constituir un costo mayor al momento de prestar o ejecutar servicios, conduciendo a que no se los preste o se lo haga de manera claramente deficitaria en relación a los planes y programas marcados por el propio municipio.

Es preciso determinar fehacientemente que en Bolivia, como en otros países, los “*conflictos generados por razones de género en ámbitos públicos*”, provocados por razones e intereses partidarios, políticos, machistas o patriarcales, no están definidos ni reconocidos abiertamente como *derechos políticos plenos para el ejercicio de las mujeres*, siendo necesario acudir a figuras de garantías institucionales o tratados internacionales. En muchos casos los planteamientos son ambiguos, quedando impunes todos los casos relacionados a estas

nuevas definiciones sobre acoso y violencia, tanto en su atención, defensa y tratamiento.

INTRODUCCIÓN A LA LEY 243

La Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres (LAVPM), fue aprobada el 28 de mayo de 2012 (Ley No. 243). Constituye el primer instrumento legal a nivel nacional y regional que tiene el propósito de proteger a las mujeres en ejercicio activo de sus derechos políticos de actos que por años fueron utilizados para marginar y discriminar a candidatas y/o para restringir o suspender de las funciones políticas a las mujeres.

La importancia de la Ley 243 radica en el hecho de que proporciona seguridad jurídica a todas aquellas mujeres que son o pudieran ser víctimas de acoso y violencia política: candidatas, electas, designadas o en el ejercicio de la función político pública en todos los niveles de la organización territorial del Estado.

Su importancia también radica en que marca un hito en la legislación nacional, de América Latina, el Caribe y el mundo en lo que refiere a la obligación que asume el Estado a través de instancias competentes y electorales para atender y sancionar todos aquellos actos de acoso y violencia política que se ejerzan en contra de las mujeres y que vulneren el ejercicio pleno de sus derechos políticos.

La Ley 243 faculta a denunciar a la víctima, pueden denunciar terceros como sus familiares y cualquier persona natural o jurídica. Además obliga a denunciar a todas y todos los servidores públicos que conozcan de las faltas y delitos. Por otro lado, la Ley 243 establece expresamente que el Ministerio de Justicia, a través del Viceministerio de Igualdad de Oportunidades son las instancias encargadas de diseñar, implementar, monitorear y evaluar políticas dirigidas a prevenir, atender y hasta sancionar todo acto o hecho que constituya falta o delito de acoso y/o violencia política.

En cuanto a la prevención, la Ley 243 considera y determina de manera general las

acciones de prevención que debe realizar el Estado y las instancias públicas responsables de supervisar y coordinar su cumplimiento. Aunque aún no mencionan las instancias competentes para la resolución de los casos. De igual forma, LAVPM establece que en el marco de las autonomías, tanto los Estatutos Autonómicos como las Cartas Orgánicas, normas institucionales, así como disposiciones normativas y reglamentarias deben incorporar medidas de prevención de acoso y violencia política (Art. 11). Establece también *la Nulidad de Actos* como otra política de prevención de hechos de acoso y violencia política. Todos los actos que sean realizados como consecuencia de faltas o delitos que constituyen acoso y/o violencia políticas serán declarados nulos, una vez que dicha situación haya sido debidamente demostrado ante las instancias competentes y que cuente con una resolución definitiva (Art. 9 LAVPM).

En cuanto a la atención de los casos de acoso y/o violencia política sobre hechos o actos para que sean atendidos de manera oportuna y no queden impunes, la ley reconoce tres vías: administrativa, penal y constitucional. En la vía administrativa la ley establece agravantes de la sanción, es decir razones o causales por las que la sanción de las faltas específicamente graves se pueden aumentar al máximo de la sanción es decir hasta 30 días de suspensión sin goce de haberes. Las sanciones que se impongan en la vía administrativa deben ser cumplidas sin que ello impida que paralelamente los mismos agresores puedan ser denunciados y sancionados en la vía penal cuando corresponda (Art. 18 autonomía de sanción, LAVPM).

Por la vía penal la LAVPM establece que el Ministerio Público es la instancia donde se debe denunciar la comisión de delitos de acoso y violencia política y dispone también cuáles son hechos o actos que están tipificados como tales (Art. 20, LAVPM). Esta vía también reconoce la aplicación de agravantes o causales por las que las y los administradores de justicia deben aumentar con un tercio de la pena. La Ley prohíbe la conciliación al disponer que los *delitos de*

acoso y violencia política no pueden ser resueltos a través de la conciliación.

Sobre la atención por la vía constitucional, LAVPM dispone que se recurrirá a esta vía sólo cuando corresponda y ante la instancia competente de conformidad a la Constitución Política del Estado (CPE) vigente y a las leyes vigentes.¹

Se contempla la importante intervención del Órgano o Instancia Electoral como responsable de definir las políticas y estrategias de educación democrática incorporando el enfoque de género para garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (Art. 10, parágrafo II, LAVPM). Así como atender en primera instancia las renunciaciones de las candidatas, electas y/o en el ejercicio de la función político pública, remitir antecedentes al Ministerio Público cuando los servidores/as públicos/as tengan conocimiento de actos (delitos) de acoso y/o violencia política (Art. 25, LAVPM), y adoptar la reglamentación necesaria para garantizar la paridad y alternancia en los procesos de habilitación extraordinaria de suplencias (Disposición final y única LAVPM).²

El reconocimiento expreso que hace la LAVPM respecto a la intervención de la instancia Electoral es muy importante al permitir identificar nuevos roles u obligaciones para este órgano como directo garante del ejercicio pleno de los derechos políticos electorales en particular de las mujeres, y con ello la obligación que asume como parte del Estado para garantizar y hacer efectiva la democracia participativa, representativa intercultural y con perspectiva de género.

El artículo 24 de la LAVPM establece que la renuncia debe ser presentada en primera

instancia al Órgano Electoral, lo que implica que la institución en referencia no sólo debe recibir a la brevedad posible todas las renunciaciones sino además revisar y analizar minuciosamente cuáles son "*las causas reales que motivan dicho acto*", si es que estas responden a las causales de renuncia que prevé la normativa especial o si de lo contrario pueden ser consecuencia de un acto de acoso y/o violencia política.

El resultado de dicha consideración es lo que finalmente permitirá al Órgano Electoral fundamentar la pertinencia de emitir conforme a sus atribuciones y competencias una resolución que determine la habilitación de una suplencia o la negación de la misma.³

Las otras obligaciones que dispone la Ley 243 sobre *las Organizaciones Sociales e Instituciones Públicas* son la incorporación en sus estatutos y reglamentos internos disposiciones sobre prevención, atención y sanción de los actos de acoso y violencia política hacia las mujeres en un plazo de 180 días a partir de su vigencia (Disposición transitoria cuarta LAVPM).

Las *Organizaciones Políticas y sociales* deben incorporar disposiciones específicas para promover y garantizar la participación política de mujeres en igualdad de condiciones que los hombres (Disposición transitoria cuarta LAVPM).

Adicionalmente, las *instituciones públicas* deben modificar sus reglamentos internos, de personal, disciplinarios u otros incluyendo las faltas de acoso y violencia política que se atienden en la vía administrativa y que están establecidas en el Art. 8 de LAVPM en un plazo de noventa días a partir de la publicación de la ley (Disposición transitoria quinta).

1 LAVPM establece en su Art. 19 que "La acción interpuesta por la vía constitucional será tramitada conforme a las Acciones de Defensa establecidas en la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales vigentes". En este sentido, es importante señalar que dichas acciones son: la acción de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de inconstitucionalidad, de cumplimiento y Acción Popular, previstas en los Arts. 125 a 136 del Capítulo Segundo de la Constitución Política del Estado: Acciones de Defensa.

2 Es pertinente tomar en cuenta que la reglamentación para la habilitación de suplentes prevista en la disposición final y única de la Ley de Acoso y Violencia Política tendrá que ser aplicado, además, en concordancia con el Art. 24 (renuncia) de la misma ley así como también en concordancia con el Art.33 de la Ley de Municipalidades que dispone en su Parágrafo II: "Los suplentes asumirán titularidad cuando los concejales titulares dejen sus funciones en forma temporal o definitiva, por fallo judicial ejecutoriado o ante renuncia o impedimento definitivo, o en caso de haber sido elegidos alcaldes".

3 El análisis al que se hace referencia deberá ser un elemento que debe ser incorporado en la reglamentación de habilitación de suplentes que aplica el Órgano Electoral y/o la nueva Ley de Organizaciones Políticas.

JUSTICIA ELECTORAL Y CONSTITUCIONALIDAD

DR. HERIBERTO ARAÚZ SÁNCHEZ*



Mediante la Constitución Política de 1972 se producen avances importantes en materia electoral en el sistema panameño. En esta Constitución se estableció que el período de duración en el cargo de los Magistrados pasó de doce a siete años, estableciendo que sólo el Magistrado nombrado por la Corte Suprema de Justicia debía ser abogado. Por otro lado, esta Constitución disponía que la representación podía perderse por cambio voluntario de residencia a otro corregimiento. La reforma constitucional de 2004, la cual fue aprobada mediante el mecanismo de dos Asambleas, luego de acuerdos entre el gobierno entrante y el saliente, estableció cambios sobresalientes, en materia electoral, tales como:

1. Se dispuso que el nombramiento de los magistrados sería escalonadamente, para evitar de esta manera el dominio absoluto del gobierno de turno en tales designaciones, lo cual fortaleció la transparencia e independencia en la forma de escoger a estos funcionarios que integran la institución de justicia democrática más importante del país.

2. Se elevó a rango constitucional la doble instancia para las faltas y delitos electorales, tomando en cuenta que a través de la Ley 60 de 17 de diciembre de 2002, se crearon los Juzgados Penales Electorales, a fin de garantizar la doble instancia que exigían los convenios internacionales en materia de derechos humanos. Estos juzgados conocerían de asuntos penales electorales, y funcionarían en todo el país de la siguiente forma:

2.1 Juzgado Primero Penal Electoral: conocerá de los asuntos penales electorales en las provincias de Panamá, Colón, Darién y la Comarca Guna Yala, con sede en la ciudad de Panamá.

2.2 Juzgado Segundo Penal Electoral: conocerá de los asuntos penales electorales en las provincias de Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, con sede en la ciudad de Santiago.

2.3 Juzgado Tercero Penal Electoral: conocerá de los asuntos penales electorales en las provincias de Chiriquí, Bocas del Toro y la Comarca Ngöbe- Buglé. Su sede en la ciudad de David.

Es mediante el Decreto 12 de 16 de julio de 2007, que se reorganiza la Jurisdicción Penal Electoral y se crea el Juzgado Segundo Penal Electoral dentro del Primer Distrito Judicial. Con base en la reforma de 2007, se facultó a la Sala de Acuerdos del Tribunal Electoral para la creación de los Juzgados Penales Electorales permanentes o temporales, debido a la demanda de la población que requería este servicio.

* Es Doctor en Derecho por la Universidad de Rosario, Argentina, en la que también estudió la Maestría Internacional en Derecho Procesal. Cuenta con experiencia docente como catedrático de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derecho Administrativo. Actualmente desempeña funciones de Magistrado del Tribunal Electoral de Panamá. Fue miembro de la Comisión Especial de Reformas Constitucionales designada en el 2011 para reformar la Constitución Política de 1972. Ha escrito más de 15 libros en diferentes ramas del Derecho.

Se procedió a realizar un reordenamiento de la nomenclatura de los Juzgados Penales Electorales existentes, estableciendo que existirán dos juzgados en el Primer Distrito Judicial, los cuales son el Juzgado Primero Penal Electoral y el Juzgado Segundo Penal Electoral; denominándolo Juzgado Primero Penal Electoral del Segundo Distrito Judicial y el Juzgado Primero Penal Electoral del Tercer Distrito Judicial, respectivamente.

El Código Electoral en la sección segunda, capítulo VIII, título VIII, artículos 548 al 555 regula el funcionamiento penal electoral, en este sentido, debemos indicar que la función de los jueces penales, consiste en conocer en primera instancia de todos los procesos por delitos electorales y sus fallos serán apelables ante el Pleno del Tribunal Electoral, aquellos procesos penales electorales en los cuales se encuentren vinculados funcionarios con mando y jurisdicción a nivel nacional serán de competencia privativa del Tribunal Electoral. Además al Tribunal Electoral se le reconoció competencia para conocer de las acciones que se interpusieran contra las decisiones de los juzgados penales electorales y la Fiscalía General Electoral.

Debemos mencionar que en materia electoral, solo cabe interponer la acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, mediante el Decreto Ejecutivo 209 de 2011 se creó una Comisión Especial cuya finalidad principal fue realizar una revisión integral a la Constitución Política de la República a fin de actualizarla a la realidad y orientaciones de los últimos tiempos.

La referida Comisión, integrada por destacados juristas panameños, presentó al Órgano Ejecutivo, nueve meses después de instalada, un proyecto de reforma constitucional en el año 2012. Los cambios relacionados con la jurisdicción electoral, que constituyen sin duda un avance en la modernización del Estado panameño son los siguientes:

a. Se fortalece la autonomía patrimonial del Tribunal Electoral y se estableció el derecho de administración de su patrimonio, sin la intervención de ningún Órgano del Estado. En este sentido, la propuesta señala que el presupuesto de funcionamiento no será inferior a seis décimos del uno por ciento de los ingresos corrientes del Gobierno Central, fijando de esta forma un mínimo para este presupuesto.

b. Se cambió la denominación de Tribunal Electoral a Tribunal Supremo Electoral, ratificando así que esta institución es el organismo máximo de la jurisdicción electoral.

c. La propuesta de reforma, en cuanto a los nombramientos de los Magistrados de este Tribunal, dispone que la edad mínima para aspirar al cargo es de 45 años de edad; no haber sido sancionado por falta a la ética ni condenado por delito doloso; así como contar con una experiencia o un título de postgrado en alguna especialidad del Derecho y comprobar el ejercicio de la abogacía por un período de 15 años.

d. Los Delegados Electorales son considerados el brazo de apoyo para garantizar la libertad, la honradez y la eficacia del sufragio popular; por lo que, la propuesta eleva esta figura a rango constitucional. Hoy día solo la Ley consagra esta figura.

e. Con relación a la legislación electoral se introduce una innovación que consiste en prohibir a la Asamblea Nacional legislar sobre esta materia dentro de los seis meses anteriores y los cuatro meses posteriores a la celebración de una elección popular.

f. En la actualidad no existe una restricción en este sentido en la Constitución Nacional; sin embargo, a través del tiempo la práctica ha sido no realizar cambios a la legislación electoral desde un año antes a las elecciones. Este es utilizado como referencia ya que el Decreto Reglamentario para la realización de los comicios electorales debe ser promulgado un año antes de la fecha programada para la realización de estos.

Este decreto es consensuado y respaldado por los partidos políticos antes de su promulgación.

El concepto de justicia electoral la integran un conjunto de principios y valores orientadas a la óptima ejecución de una democracia representativa, mediante celebración de

elecciones legítimas y libres, a través del sufragio secreto y directo, lo cual incluye el establecimiento de una adecuada integración de los órganos objeto de la representación política; respetando la libertad de reunión y expresión política; además de garantizar el acceso equitativo a la contienda electoral de los partidos políticos debidamente constituidos y de los candidatos independientes.

En el derecho electoral comparado se presentan diferentes escenarios de control electoral, los mismos pueden clasificarse dependiendo al órgano en el cual se le atribuya un control de regularidad sobre los actos electorales.

El sistema contencioso electoral administrativo es aplicado cuando la decisión de los recursos le corresponde al propio órgano encargado de administrar las elecciones y el mismo posee una naturaleza propiamente administrativa, así como el contencioso mixto, que contempla una combinación de aquellos órganos jurisdiccionales, políticos y administrativos en la solución de las controversias electorales.

El sistema latinoamericano, caracterizado por establecer tribunales electorales, estos son organismos especializados, encargados de resolver las controversias sobre los resultados electorales de naturaleza jurisdiccional. En ocasiones se combinan los medios de impugnación previos o posteriores, considerándose como una de las aportaciones más significativas de la región al derecho electoral y a la ciencia política.

Este es uno de los factores más importantes para los procesos de consolidación de la democracia en América Latina, del mismo modo le imprime vigencia al Estado de Derecho y a la solución de los conflictos electorales por vías institucionales.

La justicia electoral panameña está integrada por el Tribunal Electoral y la Fiscalía General Electoral, ambas instituciones con rango

constitucional que colaboran entre sí de manera independiente para la correcta administración de la justicia electoral.

El Tribunal Electoral es la institución que además de las funciones administrativas que ejerce por conducto de sus Direcciones Sustantivas, organiza el proceso electoral e imparte justicia en materia electoral.

La jurisdicción electoral es considerada una jurisdicción especial, ya que implica aspectos sobresalientes como: el político, por ser parte del medio en que se expresa la voluntad popular, mediante los procesos electorales; el institucional, por la incidencia directa con relación a la estructuración de los Órganos Legislativo y Ejecutivo, ejerciendo un control sobre el proceso de las elecciones.

Esta jurisdicción debe velar y asegurar que los poderes públicos se sometan a la Constitución y la Ley, fiscalizando los procesos de elecciones en igualdad de condiciones. A través del control judicial que ejerce impide que algún acuerdo político o acto que implique desconocimiento o violación de la norma atente contra el orden jurídico electoral.

En nuestro país el respeto y reconocimiento que goza la jurisdicción electoral como garante de la democracia es innegable. A través de las cuatro elecciones generales que se han realizado después de 1990; aunado a las dos consultas populares se evidenció un trabajo transparente e imparcial, dándole el valor en su justa dimensión a la decisión de los electores, soberanos al fin al cabo del poder público.

"No existe un solo modelo de democracia, o de los derechos humanos, o de la expresión cultural para todo el mundo. Pero para todo el mundo, tiene que haber democracia, derechos humanos y una libre expresión cultural".

Kofi Annan

Los contenidos que se difunden en la revista especializada "Justicia Electoral y Democracia", son de exclusiva responsabilidad de sus autores, y de ninguna manera constituyen el punto de vista del Consejo Editorial, de quienes elaboran la presente publicación, ni tampoco del Tribunal Contencioso Electoral.

TCE 2014



Justicia que garantiza democracia



FICHA PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES

Nombre de la publicación:

Tipo de publicación:

Área(s) de conocimiento:

Periodicidad de la publicación:

Organización/Institución:

Dirección de contacto:

E-mail:

Persona responsable del canje:

Número de ejemplares:

Para uso en:

Fecha de la solicitud:

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

Revista Especializada



Los contenidos que se difunden en la revista especializada "Justicia Electoral y Democracia", son de exclusiva responsabilidad de sus autores, y de ninguna manera constituyen el punto de vista del Consejo Editorial, de quienes elaboran la presente publicación, ni tampoco del Tribunal Contencioso Electoral.

TCE 2014



www.tce.gob.ec
Dirección: José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito-Ecuador