

Santiago Machuca Lozano

LA RELACIÓN ENTRE  
JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
Y JUSTICIA ELECTORAL  
EN EL ECUADOR

2015





**Santiago Machuca Lozano**

**LA RELACIÓN ENTRE  
JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
Y JUSTICIA ELECTORAL  
EN EL ECUADOR**

2015

---

**LA RELACIÓN ENTRE JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
Y JUSTICIA ELECTORAL EN EL ECUADOR**

---

**Santiago Machuca Lozano**

**Derechos de autor N° 046493**

**ISBN**

**Diseño y diagramación**

Fredi Landázuri  
landazurifredi@gmail.com

**Impresión**

PPL Impresores  
2529762  
pplimpresores@gmail.com

Impreso en Quito–Ecuador  
Junio 2015

*A mis padres Gonzalo y Piedad;  
A mi esposa María Belén y a mi hijo Emilio Santiago  
Y en especial a Ariel Nicolás  
quien todas las noches me mira desde una estrella*

---



# CONTENIDO

<b>NOTA PRELIMINAR</b>	9
<b>PRÓLOGO</b>	11
<b>INTRODUCCIÓN</b>	15
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>SISTEMAS CONTENCIOSOS ELECTORALES</b>	23
<b>¿Qué son los Sistemas Contenciosos Electorales?</b>	23
<b>Análisis Comparado</b>	26
Colombia	26
Perú	29
Venezuela	31
Bolivia	33
México	34
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>DEL ECUADOR –TCE</b>	37
<b>La nueva Función Electoral</b>	37
<b>Naturaleza Jurídica del Tribunal Contencioso Electoral</b>	38
Evolución del órgano electoral en el Ecuador	38
Finalidad de una jurisdicción especializada en materia electoral	41
Autonomía Funcional y Técnica de los Órganos Electorales	41
Imparcialidad e independencia de los órganos electorales	43
Establecimiento de garantías para la realización de la justicia electoral	43
Principio de unidad jurisdiccional	45
Órgano jurisdiccional	48
Carácter del órgano jurisdiccional	48
Jueces del Tribunal Contencioso Electoral	51
Sentencias (resoluciones jurisdiccionales) del Tribunal	
Contencioso Electoral	52
<b>Competencias del Tribunal Contencioso Electoral</b>	53
Competencias Constitucionales	54
Competencias Legales	56
<b>Proceso Contencioso Electoral y Recursos Contenciosos Electorales</b>	
<b>para la Tutela de los Derechos Políticos</b>	59
Recursos Contencioso Electorales	62
Recurso Ordinario de Apelación	62



Acción de Queja	64
Recurso Extraordinario de Nulidad	64
Recurso Extraordinario de Revisión	65
Infracciones Electorales	65
Las realizadas por los sujetos políticos	66
Las realizadas por los medios de comunicación	67
Las realizadas por autoridades y servidores públicos	67
Las realizadas por la ciudadanía en general	67
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>JUSTICIA ELECTORAL Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL</b>	69
<b>Derecho Constitucional y Justicia electoral</b>	69
Acción de Inconstitucionalidad	71
Acción de Protección	72
Acción Extraordinaria de Protección	73
<b>Estado actual del Control de Constitucionalidad sobre los Actos de Justicia Electoral en el Ecuador y la Tutela de los Derechos Políticos</b>	74
Control Abstracto y Acción de Inconstitucionalidad	75
Eficacia de la aplicación de la Acción de Protección y Acción Extraordinaria de Protección en la tutela y protección de derechos políticos	76
<b>A MANERA DE CONCLUSIONES</b>	81
– <b>Contradicción de los criterios de los jueces contenciosos electorales en la época de transición en relación a la tutela y protección de los derechos políticos</b>	81
– <b>Ausencia de un recurso sencillo distinto a los recursos contenciosos electorales (garantía jurisdiccional) para la protección de derechos políticos y eficacia de las garantías jurisdiccionales que contempla el ordenamiento jurídico en relación a la protección y tutela de los derechos políticos</b>	86
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	91

## NOTA PRELIMINAR

El presente documento parte de un contexto general al realizar un análisis comparado de los sistemas contenciosos electorales que se aplican en la Región Andina y en un sistema prestigioso de derecho electoral. Luego de lo cual se analiza el caso ecuatoriano, explicando la naturaleza jurídica del recién creado Tribunal Contencioso Electoral y el proceso contencioso electoral. Finalmente se analizará la posibilidad, real o no, de garantizar una adecuada protección y tutela de los derechos políticos. De esta manera partiremos de un contexto general descendiendo al estudio de un caso específico (la jurisdicción contenciosa electoral y los mecanismos de protección de los derechos políticos).

Este análisis se desarrolla en tres capítulos. En el primer capítulo, titulado “Sistemas Contencioso Electorales” se analiza qué son los sistemas contenciosos electorales y se realiza un análisis comparado de los sistemas contenciosos electorales que se aplican en Colombia, Perú, Venezuela, Bolivia y México. Este capítulo, nos brinda una idea general de cómo se estructuran los sistemas contenciosos electorales para entender de mejor manera nuestro sistema contencioso electoral a través del Tribunal Contencioso Electoral.

En el segundo capítulo titulado “El Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador –TCE–”, se desarrolla de manera más concreta la naturaleza jurídica del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, a través del análisis de su naturaleza jurídica y sus competencias así como del análisis del proceso contencioso electoral y de los recursos contenciosos electorales. El tercer capítulo titulado “Justicia Constitucional y Justicia Electoral”, analiza el

estado actual de la protección de los derechos políticos a través del análisis del control abstracto de constitucionalidad y el análisis de la eficacia de la acción de protección y la acción extraordinaria de protección para la tutela y protección de los derechos políticos.

Finalmente, este trabajo desarrolla dos conclusiones producto del análisis realizado en los capítulos anteriores y sustentadas en el análisis de dos sentencias del Tribunal Contencioso Electoral en la época de transición y una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El texto original de esa publicación fue parte de la tesis de investigación previa a la obtención del título de Maestría Internacional en Derecho, con mención en Derecho Constitucional, de la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador en los años 2010 y 2011, programa académico al cual el autor accedió como becario por mérito académico. El autor quiere expresar su eterno agradecimiento a la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador por las innumerables realizaciones profesionales y personales.

Este trabajo fue realizado con la acertada dirección del doctor Agustín Grijalva Jiménez distinguido Constitucionalista y Doctor (PhD) en Ciencias Políticas, por tal motivo, el autor expresa un respetuoso reconocimiento y agradecimiento al Director por las recomendaciones metodológicas, la sugerencia del tema y el contenido académico de este trabajo investigativo.

# PRÓLOGO

---

El Derecho Electoral en el Ecuador es, sin ningún género de duda, un *ius in fieri*, un Derecho en formación, que ha venido gestándose de modo muy paulatino hasta el advenimiento de la Constitución de 2008.

En lo que se refiere a la temática de la obra que tengo el gusto de prologar, la denominada justicia electoral ha sufrido unas especiales vicisitudes que, aparentemente, se han superado con la vigente Norma Suprema, al menos, en el nivel de la regulación constitucional y legal, aunque no necesariamente en el ámbito de la práctica.

En efecto, sólo por mostrar un aspecto de la particular problemática que ha presentado la justicia electoral ecuatoriana –sin que ello signifique pretensión de un análisis exhaustivo– puede citarse la letra d) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone que no corresponden a los ámbitos del proceso que regula dicha ley, precisamente, “Las resoluciones expedidas por los organismos electorales”.

Si bien en el Derecho Electoral existe un fuerte componente de Derecho Administrativo, la exclusión de las susodichas resoluciones del ámbito de lo contencioso administrativo se ex-

plica porque los actos electorales eran revisados por organismos especiales, pero que carecían de características jurisdiccionales. La vieja Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue promulgada el 18 de marzo de 1968 y obedecía a la estructura prevista en la Constitución de 1967, según la cual se confiaba la solución de las controversias electorales, en última instancia, al Tribunal Supremo Electoral. Este órgano no formaban parte de la Función Jurisdiccional y su composición no era estrictamente de juristas.

Santiago Machuca Lozano explica que desde la Constitución de 1945 hasta la de 1998, existió en el Ecuador un contencioso electoral administrativo, porque las controversias electorales se confiaban a los órganos que, además de realizar los cometidos de organización de las elecciones, también resolvían quejas y reclamos y aplicaban sanciones.

Esta invocación a nuestro Derecho histórico no la hace Santiago Machuca Lozano con un puro propósito de erudición, sino que puede evidenciarse la metodología de comparar lo pasado con las innovaciones de la Constitución de 2008 para con ello poder afirmar, con razón y la debida justificación, que aquella que ha transformado el sistema que imperó por más de medio siglo. Efectivamente, la vigente Norma Suprema no sólo garantiza los derechos electorales y regula las elecciones como lo hicieron sus predecesoras, sino que organiza a lo electoral como una función del Estado –esto es, de aquellas denominadas en la doctrina como “funciones emergentes”–, en la cual se distingue el aspecto administrativo, a cargo del Consejo Nacional Electoral, y el jurisdiccional, que es competencia del Tribunal Contencioso Electoral.

Aun cuando sería temerario afirmar, de modo absoluto y categórico, que el sistema contencioso electoral administrativo no fue eficaz para resolver conflictos electorales, sí es razonable señalar que en el Ecuador era necesario un órgano jurisdiccional especializado que se ocupe de una materia tan delicada con el cumplimiento de todas las exigencias que implica la garantía del sufragio y del sistema democrático. Santiago Machuca Lozano pone de manifiesto las razones que abonan estas afirmaciones, las mismas que se expresan en tres aspectos de indispensable consagración: 1) la autonomía funcional y técnica del órgano jurisdiccional electoral; 2) la imparcialidad e independencia de los órganos electorales; y, 3) el establecimiento de garantías jurisdiccionales para la realización de la justicia electoral.

Cabe resaltar de un modo muy especial, como lo hace con acierto el autor de esta obra, que la existencia de un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral trasciende hacia la garantía de los derechos políticos. Este elemento, es fácil de entender, también tutelaré los principios democráticos y consolidará el efectivo ejercicio del derecho de sufragio.

Además de la importancia antes señalada, la presencia de un órgano jurisdiccional electoral permite la presencia en esta materia de los principios propios del juez, con lo cual se trata de lograr la aplicación serena, imparcial y técnica del Derecho Electoral, mucho más aun, cuando los conflictos que se presentan al juzgador son especialmente condimentados por la pasión política.

Esta breve reseña temática permiten elogiar con mucha justicia al libro que el lector tiene en sus manos, pues se trata de un valioso aporte a ese *ius in fieri* que es el Derecho Electoral ecuatoriano. Sin dejar de lado la exposición clara y bien funda-

mentada sobre la nueva estructura constitucional electoral, Santiago Machuca Lozano se destaca, no sólo por abordar con suficiencia una problemática académicamente interesante, sino por enfrentarse a la tarea de crear doctrina en un país donde casi no existen textos sobre Derecho Electoral.

En efecto, sin desmerecer el lenguaje claro y bien estructurado, el comentario meditado y lógico, así como la debida fundamentación en la doctrina y en el Derecho positivo, hay que resaltar de modo muy especial a este libro como una contribución al Derecho Electoral ecuatoriano, como un tributo que hacía mucha falta.

**Juan Carlos Benalcázar Guerrón , PhD**

Miembro Fundador

del Instituto Iberoamericano de Derecho Electoral

# INTRODUCCIÓN

---

El propósito de la investigación es dar a conocer la nueva jurisdicción especializada en materia electoral que la Constitución del año 2008 creó como parte de la Función Electoral, y analizar la eficacia de las garantías jurisdiccionales que contempla el ordenamiento jurídico en relación a la protección y tutela de los derechos políticos.

Hacia ese objetivo, el trabajo parte de un contexto general al explicar los distintos sistemas contenciosos electorales que se aplican en la Región Andina y en un sistema prestigioso de Derecho Electoral. Luego de estos se centra en el caso ecuatoriano, explicando la naturaleza jurídica del recién creado Tribunal Contencioso Electoral y el proceso contencioso electoral. Finalmente se analizará la eficacia de las garantías jurisdiccionales que contempla el ordenamiento jurídico en relación a la protección y tutela de los derechos políticos.

La difusión de este análisis es importante por cinco razones fundamentales:

- La primera razón es que la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008 crea un nuevo órgano que es parte de la Función Electoral. La Función Electoral deja de



estar integrada por un solo órgano –el Tribunal Supremo Electoral, TSE–, y se divide en dos órganos: 1) el Consejo Nacional Electoral –CNE–, y 2) el Tribunal Contencioso Electoral –TCE–. El TCE tiene el carácter de órgano jurisdiccional especializado en materia electoral y sus resoluciones ya no tienen el carácter de actos administrativos sino de sentencias.

- La segunda razón de importancia de este análisis es que la creación de este nuevo órgano se da en un contexto de cambios en el paradigma constitucional. La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 se caracteriza por ser eminentemente garantista al reconocer que los derechos son de inmediata y directa aplicación, ya que no necesitan de un desarrollo normativo para poderse aplicar<sup>1</sup>. Los derechos humanos son plenamente justiciables en juzgados y tribunales de la República estableciéndose la obligación a todo servidor público (incluido el judicial) de aplicar los derechos y garantías en la interpretación que más favorezca a la vigencia de los derechos.<sup>2</sup>

De otro lado se establece que será inconstitucional toda norma o acto que restrinja el contenido y el desarrollo de los derechos humanos<sup>3</sup>. No solo de los derechos reconocidos en la Constitución sino también de los reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos así como también de los demás derechos que se deriven de la dignidad de las personas.<sup>4</sup>

- La tercera razón para este análisis, es que la Constitución a más de reconocer una gama de derechos antes no reconocidos, establece la necesidad de dotarles a los mismos de garantías efec-

---

1 Artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador

2 Artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

3 Artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador.

4 Artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

tivas para su tutela y protección. En este sentido, al reconocer los derechos políticos (denominados en el texto constitucional como derechos de participación), en la Constitución se cumple con dotarles de garantías primarias o normativas. Pero, al establecer la posibilidad de plantear recursos efectivos ante un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral como el TCE se cumple con dotarles de garantías secundarias o jurisdiccionales. En esto se traduce la finalidad de la jurisdicción especializada en materia electoral, no solo el control de legalidad de los actos político electorales superando el principio de oportunidad o negociación política; sino también en buscar el acceso, ejercicio y protección de los derechos políticos.

- La cuarta razón se deriva de la tercera y es la de reconocer la importancia y trascendencia de los derechos políticos que llevan a la creación de una jurisdicción especializada en materia electoral. Los derechos políticos son aquellos atributos que hacen efectiva la participación de las personas dentro del Estado<sup>5</sup> y no solo son reconocidos para los ciudadanos y ciudadanas nacionales, porque bajo ciertas condiciones específicas se los reconoce también a extranjeros o extranjeras, tal como lo señala el último inciso del artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador.

Los derechos políticos no se agotan en el simple derecho al voto y a ser elegido. Son manifestaciones que posibilitan y permiten desarrollar ciertas características del sistema democrático como por ejemplo la participación directa o indirecta de los individuos y colectivos en la formación de la voluntad estatal. El derecho a elecciones libres, auténticas y periódicas; el derecho

---

<sup>5</sup> Sonia Picado, “Derechos Políticos como Derechos Humanos”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 48

al voto universal, secreto, directo, intransferible y personal; el derecho a ocupar cargos públicos en condiciones de igualdad; la libre expresión ideológica y política; la libre reunión y asociación; la defensa de la institucionalidad democrática y la protección de los asilados por razones ideológico-políticas.<sup>6</sup>

Los derechos políticos son reconocidos como derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en lo que se conoce como la universalización de los derechos políticos.<sup>7</sup> En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos dichos derechos se han desarrollado a través de la Convención Americana de los Derechos Humanos. La Convención incluye una serie de derechos específicos como el derecho al voto secreto, el derecho a elecciones auténticas y periódicas, el derecho a participar en el gobierno, el derecho al sufragio universal, y el derecho al desarrollo de éstos en igualdad de condiciones.<sup>8</sup>

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han constituido en una fuente de derechos que nos muestran el reconocimiento que hacen a los Derechos Políticos como derechos humanos, superando criterios erróneos como el separar a los derechos civiles como fundamentales y a los derechos políticos como accesorios.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado una amplia interpretación del contenido, alcances y restricció-

---

6 Juan Carlos Silva Adaya, “Defensa Integral de los Derechos Políticos propios de la Democracia Participativa” en Jesús Orozco, comp., *El Derecho Electoral en el umbral del siglo 21*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p 1226.

7 Sonia Picado, “Derechos Políticos como Derechos Humanos”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 49.

8 *Ibidem*, p. 54.

nes de los derechos políticos. Así, ha sostenido que el ejercicio de los derechos políticos debe darse de acuerdo a las normas del debido proceso. En este sentido la Corte señala que la importancia de los derechos políticos están debidamente señalados en el artículo 27 en donde se prohíbe su suspensión y se ordenan las debidas garantías jurisdiccionales para éstos. Además dicho artículo señala que estos derechos políticos propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.<sup>9</sup>

De igual forma la Corte es del criterio de que la reglamentación de los derechos políticos se debe dar de acuerdo con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral. En cuanto al principio de necesidad este exige que los requisitos no deben ser discriminatorios y deben basarse en criterios razonables, atendiendo a un propósito útil y oportuno que los torne necesarios para satisfacer un interés público imperativo. Por último, en lo referente a la proporcionalidad esta impone que cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor relación con el propósito que se persigue.<sup>10</sup>

También existen otros instrumentos y convenciones internacionales que establecen mecanismos de protección de los derechos políticos como es el caso del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Este Pacto consagra, por ejemplo, ciertos derechos básicos como la libertad de expresión, reunión, asociación; así

---

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yatama vs Nicaragua, párrafos 178 b, 191, 192, 199, 205, 206, 207.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

como el derecho al sufragio, a la participación y al acceso a cargos públicos.<sup>11</sup> De la misma manera, la Carta de la Organización de Estados Americanos (entre otros instrumentos internacionales), señalan a la democracia representativa como una forma básica para el ejercicio de los derechos; pues, los gobiernos elegidos popular y democráticamente son los que garantizan el cumplimiento de los derechos humanos.<sup>12</sup>

De esta manera podemos sostener que los derechos humanos no se los crea ni son el fruto de una concesión hecha por la autoridad, son, simplemente, el reconocimiento de los atributos y condiciones básicas de la dignidad de las personas. En este sentido, el ideal de protección y reparación de los derechos políticos y de participación democrática ante lesiones o violaciones introduce la necesidad de crear una jurisdicción especializada en materia electoral que sea la encargada de proteger, desarrollar y hacer efectivo los Derechos Políticos como derechos humanos.

- Finalmente, la quinta razón responde a situaciones actuales y coyunturales por las cuales atraviesa la jurisdicción contenciosa electoral (Tribunal Contencioso Electoral), cuyas actuaciones han dejado ser protagónicas y relevantes en la tutela, promoción y difusión de los derechos políticos, siendo relegada a un segundo plano por parte del órgano administrativo electoral (Consejo Nacional Electoral). En sentido, al plantearse futuras reformas a la legislación en materia electoral, este análisis bien

---

<sup>11</sup> Sonia Picado, “Derechos Políticos como Derechos Humanos”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 53 y 54.

<sup>12</sup> Juan Carlos Silva Adaya, “Defensa Integral de los Derechos Políticos propios de la Democracia Participativa” en Jesús Orozco, comp., *El Derecho Electoral en el umbral del siglo 21*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 1227.

podría ser utilizado como un elemento para profundizar el debate, más aún cuando a través de estas reformas se pretende ampliar el radio de acción del Tribunal Contencioso Electoral, al asumir competencias como la resolución de conflictos derivados de los procesos electorales internos de instituciones educativas y gremios como sindicatos y colegios profesionales.



# CAPÍTULO I

## SISTEMAS CONTENCIOSOS ELECTORALES

---

### **¿Qué son los Sistemas Contenciosos Electorales?**

Los sistemas contenciosos electorales son los diversos procedimientos administrativos y procesos contenciosos jurisdiccionales de impugnación, apelación, control de legalidad y control de constitucionalidad de los actos electorales. Estos son utilizados para garantizar el desarrollo de elecciones libres y auténticas, proteger los derechos políticos y repararlos ante posibles violaciones y juzgar y sancionar las infracciones electorales.

Podríamos sostener que los sistemas contenciosos electorales se clasifican de acuerdo a dos criterios: 1) Por la estructura de la Función Electoral y las competencias de sus órganos, y 2) Por el o los órganos ante quienes se puede presentar impugnaciones a las resoluciones electorales.

En lo que se refiere a la estructura de la función electoral, en América Latina, por lo general, está integrada por dos órganos: 1) El encargado de organizar las elecciones y todo lo que ello implica, y del control y regulación de las organizaciones políticas (órgano administrativo); y 2) El encargado de conocer los recla-



mos e impugnaciones a los actos del órgano encargado de administrar el proceso de elecciones (órgano jurisdiccional).

Atendiendo al criterio del órgano, existe una multiplicidad de posibilidades al momento de presentar impugnaciones o apelaciones a las resoluciones electorales. En unos países se presentan únicamente ante el órgano administrativo que dirige y organiza las elecciones, en otros solo se presentan ante el órganos jurisdiccional y en otros se pueden presentar en dos instancias, primero ante el órgano administrativo y luego ante el órgano jurisdiccional.

Los sistemas contenciosos electorales, de acuerdo con Jesús Orozco se dividen, por la forma de integración, en: 1) Los integrados por recursos administrativos, 2) los integrados por recursos procesales o jurisdiccionales, y 3) los sistemas que están integrados por un recurso político cuyos recursos se presentan ante un órgano político como el legislativo.<sup>13</sup> De esta manera existen cuatro sistemas contenciosos electorales: 1) El sistema contencioso electoral administrativo, 2) El sistema contencioso electoral jurisdiccional, 3) El sistema contencioso electoral mixto, que está integrado por recursos administrativos y jurisdiccionales, y 4) El sistema contencioso electoral político.

En el contencioso electoral administrativo todos los recursos contenciosos electorales son planteados ante el órgano encargado del control, organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales. El recurso es propuesto ante el mismo órgano del cual emanó el acto que se impugna, es decir, las contro-

---

<sup>13</sup> Jesús Orozco, "El Contencioso Electoral La calificación electoral", en Dieter Nohlen, et al., comp., en *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 1155 y 1156.

versias solo se ventilan en sede administrativa. En este caso, el órgano electoral administrativo tiene una instancia superior y varios órganos desconcentrados, y esta instancia superior puede conocer recursos contra los actos de los órganos desconcentrados. Este sistema lo teníamos en nuestro país con el Tribunal Supremo Electoral y los Tribunales Electorales Provinciales, además, este sistema se aplica en Nicaragua, Costa Rica, Panamá, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Uruguay y la República Dominicana.<sup>14</sup>

En el Contencioso Electoral Jurisdiccional, los recursos contra resoluciones u actos del poder electoral se desarrollan en instancias netamente judiciales como juzgados y tribunales. Estos recursos pueden ser presentados en la misma jurisdicción ordinaria, o en salas o instancias especializadas en materia electoral dentro de la Función Judicial (como es el caso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en México) o fuera de ella (como es el caso del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador).

En el contencioso electoral mixto la impugnación de los actos electorales se realizan en dos vías, una en sede administrativa y otra en sede jurisdiccional. Por ejemplo, este es el caso de Colombia, en donde las impugnaciones a los actos electorales se realizan ante el Consejo Nacional Electoral en sede administrativa, pudiendo dichas resoluciones, a su vez, ser apeladas ante la jurisdicción contenciosa administrativa.<sup>15</sup>

El sistema contencioso electoral administrativo, el sistema contencioso electoral jurisdiccional y el sistema contencioso

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 1175 y 1176.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 1176, 1177 y 1180

electoral mixto son sistemas contemporáneos y los más comunes, ya que los únicos países que mantienen un sistema contencioso electoral político son Suiza e Italia.<sup>16</sup>

### **Análisis Comparado**<sup>17</sup>

Ahora bien, partiendo de estas consideraciones conceptuales, es necesario empezar con el análisis comparado de los distintos sistemas contenciosos electorales de algunos de los países de la región. En especial es necesario considerar los casos de los países de la región andina (Colombia, Venezuela, Perú y Bolivia) ya que nuestro país es parte de este proceso de integración, el cual ha tenido una incidencia directa en nuestro ordenamiento jurídico. Además analizaremos el caso de México por su papel relevante en el desarrollo del derecho electoral y de la jurisprudencia en esa materia.

En el análisis comparado se deberá tomar en cuenta los siguientes elementos: el tipo de sistema contencioso electoral, los órganos que conforman la función electoral y el carácter del órgano jurisdiccional (es decir si es parte o no de la Función Judicial).

### **Colombia**

En Colombia el sistema contencioso electoral es mixto,<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibíd.* p. 1157.

<sup>17</sup> Es importante y oportuno señalar que este análisis comparado fue realizado en el año 2010 y 2011, por lo que habiendo transcurrido casi cuatro años, es probable que la legislación interna en materia electoral de estos países haya podido ser reformada produciéndose algunos cambios en la estructura de estos sistemas contenciosos electorales. Sin embargo este análisis comparado es una referencia que nos permite profundizar en el entendimiento de la forma en como está estructurado el sistema contencioso electoral del Ecuador.

<sup>18</sup> Antonio José Lizardo Ocampo, “El contencioso y la jurisprudencia electoral en Colombia”, en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 83

con un órgano jurisdiccional no especializado que es parte de la justicia ordinaria. El poder electoral lo conforma el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil y varios órganos temporales que actúan solo en época electoral, como los jurados de votación, las comisiones escrutadoras zonales y municipales y los delegados del Consejo Nacional Electoral.<sup>19</sup>

El Consejo Nacional Electoral tiene como competencias inspeccionar y vigilar el desarrollo de las elecciones, realizar el escrutinio nacional, consolidar los resultados y hacer la declaratoria de los candidatos que resulten ganadores de las elecciones y expedir las credenciales de los candidatos elegidos. La Registraduría de Nacional del Estado Civil, por su parte es la encargada de elaborar el padrón de electores en base a la identificación de las personas.<sup>20</sup> El Jurado Nacional de Votación es el encargado del cómputo, contabilización y calificación de los votos; las comisiones escrutadoras zonales y municipales son los encargados de la contabilización y cómputo de los votos en dichas zonas. En materia de reclamaciones estos órganos temporales solo pueden atender lo referente al recuento de votos en su respectiva zona de desempeño. Por su parte los delegados del Consejo Nacional Electoral tienen como función integrar las actas de escrutinio de las comisiones zonales, municipales y distritales para realizar el escrutinio parcial de la votación nacional.<sup>21</sup>

Los reclamos, impugnaciones y apelaciones de los actos del Consejo Nacional Electoral se los realiza ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta jurisdicción está conformada por el Consejo de Estado, los Tribunales y los Juzgados

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 87

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 89

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 87, 88.

Administrativos. Solo el Consejo de Estado es el encargado de conocer los procesos de nulidad de los actos administrativos electorales que emanen del Consejo Nacional Electoral. El Consejo de Estado está conformado por 27 magistrados y está dividido en tres salas: la Plena, la de lo Contencioso Administrativo y la de la Consulta y Servicio Civil.<sup>22</sup>

La vía administrativa se da en dos casos: 1) Cuando se realizan reclamaciones ante los delegados del Consejo Nacional Electoral, por las reclamaciones no resueltas que se hayan hecho ante las comisiones escrutadoras y las que se hagan por primera vez ante esta instancia. 2) Cuando se realizan reclamaciones ante el Consejo Nacional Electoral, por las reclamaciones no resueltas por sus delegados, por desacuerdos en las decisiones de su competencia y por reclamaciones que se hagan por primera vez ante esta instancia.<sup>23</sup>

La vía jurisdiccional se la realiza ante el Consejo de Estado que tramita las solicitudes de nulidad de los actos administrativos electorales que emanen del Consejo Nacional Electoral, esta es una especie de acción pública de nulidad que por su naturaleza busca el mantenimiento del orden jurídico general, y sirve tanto como control de constitucionalidad como de legalidad de dichos actos.<sup>24</sup>

La vía jurisdiccional ante el Consejo de Estado no tiene como objeto el control de constitucionalidad de las leyes, ni el juzgamiento de los delitos electorales, ni el control de legalidad de los actos normativos expedidos por el Consejo Nacional Elec-

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 90

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 98,994

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 101.

toral.<sup>25</sup> Los delitos electorales son competencia de la jurisdicción penal ordinaria, en tanto que el control de legalidad de los actos normativos expedidos por el Consejo Nacional Electoral tiene su propio procedimiento que es la acción pública de nulidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa.<sup>26</sup>

## *Perú*

El tipo de sistema contencioso electoral en el Perú es discutible, si bien varios autores sostienen que es eminentemente jurisdiccional<sup>27</sup>, podríamos sostener que es un sistema contencioso mixto, ya que el órgano jurisdiccional especializado en materia electoral también realiza actividades administrativas como la elaboración de padrones y la emisión de credenciales, etc.<sup>28</sup> El órgano jurisdiccional electoral no forma parte de la Función Judicial si no que es parte de la propia función electoral (o del sistema electoral como se conoce a la función electoral en el Perú).<sup>29</sup>

La función electoral del Perú está formada por el Jurado Nacional de Elecciones que es el órgano jurisdiccional especia-

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 84

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 84

<sup>27</sup> “La justicia que imparte el JNE, debido a sus peculiares características de especialización y de imposibilidad de revisión por otra instancia, se enmarca dentro de un sistema meramente jurisdiccional. Teniendo en consideración que el JNE no es un organismo vinculado funcional ni administrativamente al Poder Judicial, no podemos calificar la justicia que imparte como ordinaria, aun cuando sus efectos sean los mismos, pues sus resoluciones, que atienden conflictos de naturaleza preclusiva, tienen rango de cosa juzgada y no pueden ser materia de acción de ninguna naturaleza.” Véase: José Luis Echavarría Escibens, “Estudio sobre lo contencioso y la jurisprudencia electoral en el Perú”, en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 451 y 452.

<sup>28</sup> José Luis Echavarría Escibens, “Estudio sobre lo contencioso y la jurisprudencia electoral en el Perú”, en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 448.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 452

lizado en materia electoral, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Estos tres órganos son autónomos y mantienen permanente coordinación.<sup>30</sup>

El Jurado Nacional de Elecciones tiene entre sus competencias ser el único responsables del contencioso electoral, además debe fiscalizar: la legalidad del ejercicio del sufragio, de la realización de los procesos electorales, de la elaboración de los padrones electorales, ser custodio del registro de organizaciones políticas, expedir credenciales, proclamar los resultados y resolver en última y definitiva instancia las tachas formuladas contra la inscripción de candidatos.<sup>31</sup>

El pleno del Jurado Nacional de Elecciones debe, además, resolver las impugnaciones que se presenten durante el proceso electoral. Sus resoluciones son de última y definitiva instancia y no procede contra estas recurso alguno. El Jurado Nacional de Elecciones cuenta con órganos desconcentrados temporales que se establecen en cada circunscripción electoral, estos administran justicia en primera instancia en los casos señalados en la ley, estos órganos descentralizados se llaman Jurados Electorales Especiales.<sup>32</sup>

La Oficina Nacional de Procesos Electorales es la encargada de organizar todos los procesos electorales como referendums, elecciones y consultas populares. Además, es el que se encarga del diseño de la cédula del sufragio, escrutinio y difusión de resultados. De la misma, manera dicho órgano también cuenta con órganos descentralizados temporales establecidos en cada

---

30 *Ibidem*, p. 447

31 *Ibidem*, p. 448

32 *Ibidem*, 448,449

circunscripción territorial llamados Oficinas Descentralizadas de Procesos Electorales.<sup>33</sup>

Por último el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es el único de los tres organismos electorales que mantiene una estructura permanente desconcentrada en el país, sus competencias no solo son en el campo electoral sino en otros varios como la identificación, registro de nacimientos, matrimonios, defunciones, etc. El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es el encargado de la creación y depuración del padrón electoral.<sup>34</sup>

La única vía de reclamos, impugnaciones o apelaciones es jurisdiccional así los recursos de tacha realizados contra la inscripción de candidatos y designación de miembros de las juntas receptoras del voto, se las realiza ante el jurado especial electoral de la circunscripción electoral respectiva. El Jurado Nacional de Elecciones conoce los recursos de impugnación contra el diseño de cédulas del sufragio, el recurso de nulidad de elecciones y la tacha contra inscripción de candidatos nacionales.<sup>35</sup>

## *Venezuela*

En Venezuela se establece un sistema contencioso electoral mixto, el órgano jurisdiccional es especializado en materia electoral y forma parte de la función judicial. Los órganos que forman parte de la función electoral son el Consejo Nacional Electoral como ente rector del poder electoral, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento.<sup>36</sup>

---

33 *Ibidem*, 450

34 *Ibidem*, 450

35 *Ibidem*, 454.

36 Michael Nuñez Torres, "Las instituciones electorales en el ordenamiento jurídico constitucional



El Consejo Nacional Electoral es el órgano rector de la función electoral, siendo el encargado de organizar y coordinar todo lo relativo a los procesos electorales, además dirige toda la actividad de los demás órganos subordinados dentro de dicho poder. Este órgano colegiado está conformado por cinco miembros, que son elegidos por la Asamblea Nacional de las lista de candidatos que prepara el Comité de Postulaciones Electorales.<sup>37</sup>

Además el artículo 292 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que a más del Consejo Nacional Electoral coexistirán otros órganos, que si bien no forman parte de su estructura le son subordinados. Estos órganos son:

- La Junta Nacional Electoral que dirige y coordina todos los actos relativos a los procesos electorales y referendos, y tiene a su vez otros órganos subordinados como las juntas regionales, las juntas municipales, las mesas electorales, las juntas metropolitanas y las juntas parroquiales.
- La Comisión de Registro Civil y Electoral que es la encargada de recabar y mantener toda la información sobre el estado civil de las personas está conformada por la Oficina Nacional de Registro Civil del Poder Electoral y la Oficina Nacional de Registro Civil e Identificación y,
- La Comisión de Participación Política y Financiamiento, la cual promueve la participación ciudadana en las decisiones públicas.<sup>38</sup>

---

venezolano” en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 609

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 611

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 613

La jurisdicción contenciosa electoral de acuerdo con el artículo 297 de la Constitución venezolana recae en la Sala de lo Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (función judicial). Esta sala tiene la competencia de conocer los recursos que se ejerzan contra actos, actuaciones y omisiones relacionados con la constitución, denominación, financiamiento y cancelación de las organizaciones política; designación de miembros de organismos electorales, del registro electoral permanente y la elección de candidatos. Además esta sala es competente para conocer los fallos emanados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que tiene competencia en materia electoral en primera instancia dependiendo del órgano electoral del cual emane el acto que se recurra.<sup>39</sup>

### ***Bolivia***

La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia establece un sistema contencioso electoral puramente administrativo. El máximo órgano electoral es el Tribunal Supremo Electoral que tiene jurisdicción nacional y concentra las funciones de: 1) Administrar las elecciones, 2) conocer y resolver los actos contenciosos jurisdiccionales en materia electoral y 3) elaborar el padrón electoral.<sup>40</sup>

El Tribunal Supremo Electoral cuenta con órganos descentralizados llamados Tribunales Electorales Departamentales, que a su vez cuentan con organismos auxiliares ocasionales llamados juzgados, jurados de las mesas de sufragio y notarios electorales.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 614, 615,616.

<sup>40</sup> José Luis Exeni Rodríguez, “Un órgano electoral para la demo diversidad”, en *la Nueva Constitución de Bolivia*, Varios Autores, La Paz, Instituto para la Democracia y Asistencia Electoral-Vicepresidencia de la República de Bolivia-Universidad Mayor de San Andrés, 2010, p. 439.

<sup>41</sup> Artículo 205 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Al Tribunal Supremo Electoral de Bolivia se lo denomina órgano plurinacional electoral y está conformado por siete miembros, estableciéndose la obligación de que el máximo órgano electoral esté integrado por un mínimo de dos miembros que sean representantes de las comunidades indígenas y campesinas. De la misma manera para el caso de los Tribunales Electorales Departamentales el imperativo es que, por lo menos, esté integrado por un miembro de ese sector de la población.<sup>42</sup>

La función legislativa (llamada Asamblea Nacional Plurinacional de Bolivia) es la encargada de elegir a los seis miembros de las ternas que envíen las organizaciones indígenas y campesinas, los movimientos sociales y los partidos políticos, luego de un concurso de oposición y merecimiento. El Presidente de la República designará a su delegado en el Tribunal.<sup>43</sup>

### *México*

Como sostuvimos anteriormente México es un caso emblemático ya que es el país de más desarrollo en materia de derecho electoral. México tiene un sistema contencioso electoral mixto. Los órganos que forman la función electoral son: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que es el máximo órgano jurisdiccional en materia electoral; y el Instituto Federal de Elecciones –IFE– que es el órgano administrativo ante quien se puede presentar un recurso en vía administrativa llamado recurso de revisión.<sup>44</sup>

42 José Luis Exeni Rodríguez, “Un órgano electoral para la demo diversidad”, en *La Nueva Constitución de Bolivia*, Varios Autores, La Paz, Instituto para la Democracia y Asistencia Electoral-Vicepresidencia de la República de Bolivia-Universidad Mayor de San Andrés, 2010, 438 y 439.

43 Artículos 206,207,208 y 209 de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia

44 Jesús Orozco Henríquez y Armando Maitret Hernández, “El sistema contencioso electoral y criterios jurisprudenciales relevantes” en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el*

El IFE es un organismo público autónomo encargado de administrar las elecciones federales (para Presidente, senadores y diputados del Congreso de la Unión Mexicana). El IFE está formado por un Consejo General como órgano superior de dirección, órganos delegacionales para las 32 entidades federativas y órganos distritales para los 300 distritos electorales uninominales.<sup>45</sup>

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es un órgano especializado en materia electoral pero que pertenece al Poder Judicial. Este tribunal es el máximo órgano jurisdiccional en lo electoral, no solo controla la legalidad de los actos electorales sino también su constitucionalidad, salvo la constitucionalidad de las leyes o normas electorales que es competencia de la Suprema Corte de la Nación.<sup>46</sup>

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Mexicana está conformado por una sala superior y cinco salas regionales. La sala superior está conformada por siete miembros y es permanente, en cambio las cinco salas regionales son ocasionales (solo época electoral) y están formadas por 3 magistrados cada una. Por lo general la mayoría de recursos se los resuelve en única instancia, pero existen otros recursos que se los evacúa en doble instancia.<sup>47</sup>

Existe además una Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales que depende de la Procuraduría General del República (Fiscalía General del Estado) que es la encargada de perseguir los delitos electorales en el ámbito elec-

---

*derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 308

45 *Ibidem*.

46 *Ibidem*, p. 309

47 *Ibidem*, p. 316.

toral establecidos en el Código Penal Federal. En este caso los tribunales penales federales son los encargados de juzgar y establecer la pena respectiva.

## CAPÍTULO 2

# EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR – TCE

---

### **La nueva Función Electoral**

En el Ecuador el sistema contencioso electoral es mixto, el órgano jurisdiccional especializado en materia electoral está fuera de la Función Judicial y es parte de la propia Función Electoral. La Función Electoral como lo establece el artículo 217 de la Constitución de la República está conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

El Consejo Nacional Electoral conforme a lo que dispone el artículo 219 de la Constitución de la República asume las competencias de dirección, organización, vigilancia y garantía de los procesos electorales. De la misma manera, este órgano se encarga del control del gasto y financiamiento electoral; además de la organización y registro de las organizaciones políticas (movimientos, partidos y alianzas políticas).

Para el cumplimiento de dichas competencias el Consejo Nacional Electoral cuenta con organismos desconcentrados en cada una de las provincias del país. Hay dos tipos de organismos: 1) Las Delegaciones Provinciales Electorales, las cuales son per-

manentes, y 2) las Juntas Electorales Provinciales, que son ocasionales y se integran únicamente en período electoral. Así mismo existen órganos propios de la época de elecciones como las juntas receptoras del voto y las juntas intermedias encargadas de la recepción y contabilización de los votos, respectivamente.

En lo que se refiere al Tribunal Contencioso Electoral es necesario realizar un análisis con mayor detenimiento para determinar los elementos que permiten considerar a sus resoluciones como sentencias jurisdiccionales. Por lo mismo, es necesario revisar la evolución del órgano electoral y la finalidad de establecer una jurisdicción especializada en materia electoral analizando el ámbito de acción del Tribunal. De igual manera es necesario analizar el principio de unidad jurisdiccional al ser dicho Tribunal un órgano jurisdiccional por fuera de la Función Judicial, para luego estudiar el carácter del órgano jurisdiccional a través del análisis del papel de los jueces y la estructura de sus resoluciones. Por último, en lo relativo a la nueva legislación en materia electoral es necesario analizar el Código de la Democracia refiriéndonos a la justicia electoral en lo que se refiere a las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, a la forma en cómo se desarrolla el proceso jurisdiccional, a los principios procesales que guían sus actuaciones y a los recursos contenciosos electorales como mecanismos de tutela de los derechos políticos.

## **Naturaleza Jurídica del Tribunal Contencioso Electoral**

### ***Evolución del órgano electoral en el Ecuador***

De acuerdo con Jesús Orozco, en la mayoría de los países de la región el contencioso electoral se desarrolla en tres etapas

que van desde la adopción de un contencioso electoral político, pasando por la adopción de un contencioso electoral administrativo, a la adopción de un contencioso electoral jurisdiccional (o mixto). De esta manera se suprime la participación de la función ejecutiva y legislativa para decidir la validez de las elecciones.<sup>48</sup>

En nuestro país, antes de 1945 las competencias en el desarrollo de los procesos electorales estaban en poderes locales como los municipios (Ley de 1852). En 1936 se les hacía partícipes a los consejos provinciales. En 1937 el decreto supremo del 4 de mayo crea un Consejo Nacional Electoral integrado por el Ministro Fiscal de la Corte Suprema y cuatro representantes designados por el Ministro de Gobierno y los consejos municipales de Quito, Guayaquil y Cuenca respectivamente. En 1938 un nuevo decreto supremo cambia la composición de este órgano y posteriormente las competencias de este consejo pasan al Consejo de Estado.<sup>49</sup>

La Constitución de 1945 crea el Tribunal Superior Electoral (como órgano electoral independiente de la función ejecutiva) y la Constitución de 1946 crea el Tribunal Supremo Electoral. Desde la Constitución de 1945 hasta la Constitución de 1978 dicho Tribunal Supremo Electoral estaba conformado por miembros elegidos por las demás funciones del Estado (ejecutivo, legislativo, judicial) y del Tribunal Constitucional. En 1978 se da la prerrogativa a la función legislativa de escoger a los integrantes del órgano electoral entre las ternas enviadas por las funciones del Estado. La Constitución de 1998 mantiene la

---

48 Jesús Orozco, “La relación entre justicia constitucional y justicia electoral”, conferencia dictada en el Seminario Internacional de Derecho y Justicia Electoral, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 23-24.11.09

49 Agustín Grijalva, *Elecciones y Representación Política*, Quito, Corporación Editora Nacional-Universidad Andina Simón Bolívar, 1998, p. 117.



prerrogativa de la función legislativa de escoger a los miembros del órgano electoral pero de entre las ternas que envíen los partidos, movimientos y alianzas políticas más votadas en la última elección.

Desde 1946 hasta el 2008 se mantiene un contencioso electoral administrativo ya que el órgano electoral se encargaba de organizar y dirigir los procesos electorales pero también resolvía las quejas y los reclamos que se presentaban por infracciones e incorrecciones en el proceso electoral.

La Constitución del 2008 cambia completamente el esquema mantenido por más de medio siglo, creando un contencioso electoral mixto, con un órgano administrativo –CNE– y un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral que forma parte de la propia función electoral –TCE–.

En esta Constitución se establece que los integrantes de los dos órganos electorales (en el caso del CNE consejeros y en el caso del TCE jueces) serán designados por un concurso de oposición y merecimientos organizado por una comisión ciudadana. Esta comisión estará integrada por representantes de las funciones del Estado y por cinco representantes de la ciudadanía (a título individual o en representación de colectivos), los mismos serán escogidos en un proceso de selección organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (órgano de reciente creación que forma parte de la Función de Transparencia y Control Social).

En conclusión, en nuestro país se pasó de un contencioso electoral político a un contencioso electoral administrativo, terminando con un contencioso electoral mixto con la creación de

un órgano jurisdiccional. La creación de un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral es uno de los mecanismos que permiten fortalecer a los organismos electorales dándoles autonomía funcional y técnica al ampliar sus atribuciones.<sup>50</sup>

### ***Finalidad de una jurisdicción especializada en materia electoral***

La importancia del contencioso jurisdiccional especializado en materia electoral gira en torno a tres ejes: 1) Autonomía funcional y técnica. 2) Imparcialidad e independencia de los órganos electorales. 3) Establecimiento de garantías jurisdiccionales para la realización de la justicia electoral.

#### ***—Autonomía funcional y técnica de los órganos electorales***

La creación de un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral, como el TCE, busca que las competencias administrativas y jurisdiccionales queden claramente delimitadas, definidas y asignadas a órganos distintos. Esto en la práctica significa que los procesos electorales y la participación política se desarrollen de manera transparente y eficaz por un lado, y por otro que los ciudadanos cuenten con garantías para la tutela de los derechos políticos.

Si bien el órgano administrativo aun posee facultades de control del proceso de elecciones y de las organizaciones políticas, sus funciones son netamente de administración, vigilancia y dirección.<sup>51</sup> En cambio, que las funciones del órgano jurisdiccio-

---

<sup>50</sup> Jesús Orozco, “La relación entre justicia constitucional y justicia electoral”, conferencia dictada en el *Seminario Internacional de Derecho y Justicia Electoral*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 23-24.11.09

<sup>51</sup> Artículo 219 numeral 3 de la Constitución de la República: “El Consejo Nacional Electoral tendrá además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ... 3. Controlar la propa-

nal son la resolución de conflictos y la impartición de la justicia electoral.<sup>52</sup>

La separación de funciones se basa en el principio tradicional de separación de poderes, que aplicado en materia electoral se conoce como el principio de división funcional.<sup>53</sup> Esto no significa que dichos órganos permanezcan aislados, y que la autonomía suprima la necesaria conexión y coordinación que deba existir entre ellos, tampoco significa que la coordinación se traduzca en subordinación.<sup>54</sup>

Jesús Orozco sostiene que los países que han establecido una dualidad de organismos electorales han requerido desarrollar un respeto recíproco y absoluto en las competencias de uno y otro órgano; el órgano administrativo debe estar consciente que el órgano jurisdiccional realiza el control interorgánico. Es decir saber que el órgano jurisdiccional es la instancia final y suprema de decisión. Pero, de la misma manera, el órgano jurisdiccional debe estar consciente que el diseño institucional obliga a una autocontención, teniendo una política jurisdiccional de deferencia hacia el órgano administrativo.<sup>55</sup>

---

ganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presentan las organizaciones políticas y los candidatos.”

**52** Carlo Magno Salcedo Cuadros, “El modelo de administración electoral según la Constitución de 1993: la reforma deformada”, en Carlo Magno Salcedo Cuadros, *La administración electoral en el Perú. Funciones competencias y organismos electorales*, Lima, ONPE, 2004, p. 17.

**53** Carolina Garcés Peralta, “La competencia fiscalizadora de la legalidad del JNE: hacia la necesaria definición de su contenido y su regulación normativa”, en Carlo Magno Salcedo Cuadros, *La administración electoral en el Perú. Funciones competencias y organismos electorales*, Lima, ONPE, 2004, p. 59.

**54** Rodrigo Borja Cevallos, *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 321.

**55** Jesús Orozco, “La relación entre justicia constitucional y justicia electoral”, conferencia dictada en el *Seminario Internacional de Derecho y Justicia Electoral*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 23-24.11.09

### ***–Imparcialidad e independencia de los órganos electorales***

La independencia se puede traducir en que las resoluciones del órgano jurisdiccional no se resuelvan conforme al principio de oportunidad política (es decir de acuerdo con los intereses del grupo o de la organización política que conformaban el órgano electoral y ante quienes se ejercía presiones políticas para obtener una resolución favorable), sino que se resuelvan de acuerdo a principios de constitucionalidad y legalidad, satisfaciendo de esta manera los requisitos jurídicos y procesales. La tramitación de las causas se convierten en verdaderos procesos jurisdiccionales en donde se formulan los agravios, se evacúan las pruebas y se ejerce el derecho a la defensa.<sup>56</sup>

En lo que se refiere a la imparcialidad, al existir un órgano jurisdiccional que resuelve las quejas y reclamaciones de los actos del órgano administrativo, se evita que este sea juez y parte, dándose un conflicto de intereses. A esto se debe que sea un contrasentido jurídico que las competencias administrativas y jurisdiccionales en materia electoral se concentren en un mismo órgano. En este sentido hay que diferenciar que el órgano jurisdiccional genera una cosa juzgada, mientras que el órgano administrativo genera una decisión que puede ser sujeta a control judicial.<sup>57</sup>

### ***– Establecimiento de garantías para la realización de la justicia electoral***

Las garantías son técnicas y mecanismos sin los cuales

---

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> Carlo Magno Salcedo Cuadros, “El modelo de administración electoral según la Constitución de 1993: la reforma deformada”, en Carlo Magno Salcedo Cuadros, *La administración electoral en el Perú. Funciones competencias y organismos electorales*, Lima, ONPE, 2004, p. 28, 27.

los derechos humanos no tendrían un cumplimiento efectivo o sin los cuales no habría como reclamar su reparación cuando estos fueren lesionados. Las garantías son técnicas de protección de los derechos humanos con las cuales contamos tanto las personas como el Estado, en la medida que este también se haya obligado a velar por la protección de los derechos humanos y en la medida de que estas garantías constituyen mecanismos de autolimitación o controles del poder.<sup>58</sup>

El establecimiento de un órgano jurisdiccional especializado en materia electoral ha permitido dotar de garantías no solo normativas y administrativas sino también jurisdiccionales para el acceso, goce, ejercicio, desarrollo y protección de los derechos políticos.<sup>59</sup> Por consiguiente la creación del órgano jurisdiccional especializado en materia electoral permite ajustar las reclamaciones y la resolución de los conflictos que se derivan de los procesos electorales a los principios del debido proceso como la imparcialidad, la independencia, la publicidad y la doble instancia.<sup>60</sup>

De esta manera la reforma electoral en América Latina (con la depuración en el sistema de designación de los integrantes del órgano electoral, la eliminación de la presencia de las organizaciones políticas, la renovación escalonada de los órganos

---

58 Carolina Silva Portero, “La Garantía de los Derechos Invención o reconstrucción”, en Ramiro Ávila Santamaría Editor, *Neo constitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, pág. 64

59 Jesús Orozco, “La relación entre justicia constitucional y justicia electoral”, conferencia dictada en el *Seminario Internacional de Derecho y Justicia Electoral*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 23-24.11.09

60 De esta manera los conflictos derivados de los procesos electorales y de la participación política se resuelven en dos instancias, la primera en sede administrativa y la segunda en sede jurisdiccional. De esta manera se cumplen con principios procesales como los de contradicción e impugnación, al ser conocido el proceso en dos instancias ante funcionarios de distinta jerarquía. Ver: Davis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 74

electorales y la creación de órganos jurisdiccionales especializados en materia electoral separando las competencias administrativas de las jurisdiccionales) ha permitido la consolidación del sistema democrático y de la seguridad jurídica e institucional. Pero sobre todo la actuación del órgano electoral jurisdiccional, al emitir fallos apegados a la Constitución, la ley y a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, permite la consolidación y el respeto de los derechos políticos y de participación, siendo este el objetivo primordial de la justicia electoral.

### ***Principio de unidad jurisdiccional***

La clásica división de funciones se la hacía entre la Función Ejecutiva, Función Legislativa y la Función Judicial. Actualmente nuestra Constitución crea dos nuevas funciones del Estado: La Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social.

La Función Judicial en uso de la potestad jurisdiccional es la encargada de administrar justicia y de hacer ejecutar lo juzgado. Dicha actividad jurisdiccional se la ejerce a través de jueces y tribunales de acuerdo a su competencia que es establecida según el territorio, la materia, el grado y las personas. Nuestra Constitución señala que dicho sistema jurisdiccional será un medio para la realización de la justicia y no podrá sacrificarse la justicia por la sola omisión de formalidades, teniéndose que cumplir con todos los principios y garantías del debido proceso.

Dentro de la doctrina del Derecho Procesal, uno de estos principios es la unidad jurisdiccional. El principio de unidad jurisdiccional se traduce en el monopolio de la administración de justicia por parte del Estado, siendo los jueces y tribunales constitucionalmente establecidos los únicos que pueden ejercerlo en su nom-

bre. Por lo mismo el principio de unidad jurisdiccional se divide en tres puntos: 1) exclusividad por parte del estado para administrar justicia, 2) la atribución de la potestad jurisdiccional es exclusivamente de los órganos jurisdiccionales, 3) la función jurisdiccional solo puede ser ejercida por los jueces y tribunales.<sup>61</sup>

En este caso podríamos entender que la Función Judicial es la única encargada de administrar justicia, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero en el actual ordenamiento jurídico no es posible hacer esta afirmación.

La Constitución del Ecuador de 1998 establecía en su artículo 191 que la potestad judicial corresponde solo a los órganos de la Función Judicial y en su artículo 199 señalaba que los jueces y tribunales ejercen potestad jurisdiccional. Por lo mismo se refiere a una sola potestad que es propia del Estado y que es ejercida por los órganos de la Función Judicial.<sup>62</sup> Ahora bien; Jorge Zabala Egas señala que:

*[...] no es tal que solo la función jurisdiccional administra justicia, tanto la potestad administrativa como la potestad jurisdiccional sirven para determinar el derecho, claro está que las resoluciones de la función administrativa no tienen el carácter de cosa juzgada y pueden ser recurribles en la Función Judicial de la forma que determine la Ley. Por lo mismo los órganos que conforman la Función Judicial deben encontrar su unidad, ya que los órganos que conforman la potestad administrativa se unifican en virtud del principio de jerarquía.*<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Ana María Chocrón Giráldez, La Exclusividad y la Unida Jurisdiccional como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, 653 y 654

<sup>62</sup> Jorge Zavala Egas, “La unidad jurisdiccional”, Revista Judicial Online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 10-11.12.10 en [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=213&Itemid=29](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=213&Itemid=29)

<sup>63</sup> Ibídem.

La Constitución vigente en su artículo 167 dentro del capítulo referente a la Función Judicial y Justicia Indígena establece lo siguiente: “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”. Más adelante el artículo 168 numeral 3 señala:

*La administración de justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones aplicará los siguientes principios: 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.*

Por lo mismo, la Constitución del 2008, reconoce que a más de los órganos de la Función Judicial, existen otros órganos o funciones que también ejercen potestad jurisdiccional; a diferencia de lo que establecía la anterior Constitución de 1998 que establecía que la administración de justicia era competencia privativa de la Función Judicial.

La Constitución del 2008 si bien establece que la función de administrar justicia es privativa del Estado ya no es exclusiva de la Función Judicial ya que esta únicamente se encarga de la administración de la justicia ordinaria, habiendo otras jurisdicciones especializadas por fuera de la Función Judicial como es el caso de la jurisdicción especializada en materia electoral la cual es competencia del Tribunal del Contencioso Electoral.

En este sentido, a pesar de que el Tribunal Contencioso Electoral es parte de la Función Electoral (gozando de esta manera de absoluta separación, independencia y autonomía de la Función Ju-



dicial) el principio de unidad jurisdiccional se aplica, ya que la jurisdicción electoral es reconocida por la Constitución, esta administra justicia en estricto sentido y sus fallos tienen el carácter de cosa juzgada siendo de última instancia y de inmediato cumplimiento. De igual forma aplica los mismos principios de la administración de justicia ordinaria: celeridad, inmediatez, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal; siendo su papel netamente garantista, por lo que estrictamente debe aplicar todas las garantías del debido proceso.<sup>64</sup>

### ***Órgano Jurisdiccional***

Uno de los principales elementos para poder determinar que el Tribunal Contencioso Electoral es un órgano jurisdiccional en estricto sentido, es el estudio y análisis del carácter del órgano, de las funciones de los jueces que integran el órgano y de las sentencias emitidas por dicho órgano.

### ***Carácter del Órgano Jurisdiccional***

El proceso jurisdiccional está formado por tres elementos que son: la forma, el contenido y la función. La *forma* se refiere a la presencia de las partes procesales, del juez y de procedimientos establecidos en la Ley; el *contenido* se refiere a la existencia de un conflicto y, por *función* se entiende la finalidad que persigue, como la justicia, la paz social y los demás valores jurídicos.<sup>65</sup> En el caso del proceso jurisdiccional electoral, los tres elementos se muestran claramente:

---

<sup>64</sup> Tania Arias Manzano, “Principios, Estructuras y Funciones del Tribunal Contencioso Electoral”, en Richard Ortiz Ortiz, ed., *Estudios de Justicia Electoral*, Quito, Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, 2009, p. 42.

<sup>65</sup> Benigno Carrera Acosta, *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, p. 84, 85.

- En cuanto a la forma, existe la presencia de las partes procesales (como por ejemplo el órgano administrativo electoral, los sujetos políticos, el juez en materia electoral) y de un procedimiento contencioso electoral establecido en el Código de la Democracia.
- En el contenido existen los conflictos derivados de los procesos electorales y de la organización política, como por ejemplo: los actos litigiosos de las organizaciones políticas, los recursos que se planteen contra las resoluciones del órgano administrativo electoral y las infracciones por violaciones a la normativa electoral de financiamiento y gasto electoral.
- En lo que se refiere a la función, esta es la realización de la justicia electoral y la tutela de los derechos políticos.

De igual manera, de la jurisdicción emanan los poderes de conocimiento, decisión, documentación, coerción y ejecución.

- Por conocimiento y decisión se entiende que el juez puede conocer y resolver con fuerza obligatoria y de manera definitiva los conflictos, declarando que existe o no la voluntad de la ley favorable a la pretensión del demandante. Tal resolución pone fin al conflicto e impide nuevamente llevarlo al conocimiento de los jueces.<sup>66</sup>
- El poder de documentación se refiere a que el juez, cuando se haya facultado para hacerlo, puede pedir la práctica de pruebas encaminadas para probar los hechos, su decisión se fundamenta en todas las pruebas practicadas en el proceso. Dentro del proceso el juez puede pedir la realización de pruebas testimoniales,

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 87, 88.

periciales y documentales para la mejor resolución del conflicto.

- El poder de coerción permite al juez tomar todas las medidas de aseguramiento (medidas cautelares) para que el proceso pueda cumplir con su finalidad. El poder de coerción está plenamente evidenciado con la facultad que tiene el juez electoral de imponer sanciones en el caso de no colaboración de autoridades electorales y no electorales, en el cometimiento de infracciones y cuando no se acatan sus resoluciones.
- El poder de ejecución se refiere a la facultad que tiene el juez de hacer cumplir lo resuelto incluso a través del monopolio de la fuerza legítima ejercida por el Estado.<sup>67</sup> El juez de lo contencioso electoral, en este caso, está constitucionalmente dotado de la competencia de administrar justicia de los actos que emanan del Consejo Nacional Electoral resolviendo los recursos contenciosos electorales.

Por otro lado, como se sostuvo anteriormente, el órgano jurisdiccional especializado en materia electoral aplica a todos los procesos los principios básicos del Derecho Procesal como son: la inmediatez, la celeridad, la oralidad, la simplicidad y la economía procesal, tal como lo señala el artículo 72 del Código de la Democracia. De la misma manera el procedimiento electoral se fundamenta en principios básicos como la imparcialidad e independencia, la imparcialidad se traduce, por lo mismo, en la sumisión al derecho y en la no sumisión a ningún otro tribunal, entidad alguna o interés particular.

---

<sup>67</sup> *Ibidem*.

De esta manera aunque el Tribunal Contencioso Electoral es parte de la Función Electoral, tiene competencias que están claramente delimitadas, goza de autonomía administrativa, financiera y organizativa y cuenta con personalidad jurídica propia, lo que sirve como instrumento de determinación y diferenciación entre los demás órganos y funciones del Estado, siendo un tribunal con jurisdicción nacional que se constituye en un garante de los derechos políticos y de participación.<sup>68</sup>

### ***Jueces del Tribunal Contencioso Electoral***

El Tribunal Contencioso Electoral está conformado por cinco jueces principales y cinco jueces suplentes. Estos jueces tienen las mismas características que tienen los jueces de la jurisdicción ordinaria en lo que se refiere a requisitos, inhabilidades, deberes y facultades.

En lo que se refiere a los requisitos, los jueces del TCE deben tener una alta experiencia en Derecho y deben gozar de reconocida probidad, siendo sometidos a un riguroso proceso de selección a través de un concurso de oposición y merecimientos. Deben demostrar independencia e imparcialidad que en este caso, por sobre todo, se traduce en la desvinculación de cualquier organización política.

Los jueces electorales tienen las mismas garantías y deberes. Dentro de las garantías tenemos la estabilidad laboral, la remuneración, la posibilidad de excusarse en una causa que tenga conflicto de intereses o en la que haya intervenido en algún mo-

---

<sup>68</sup> Richard Ortiz Ortiz, “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del régimen de transición”, en Richard Ortiz Ortiz, ed., *Estudios de Justicia Electoral*, Quito, Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, 2009, p. 84, 85.

mento, el fuero y toda la colaboración de otras autoridades y servidores públicos.

Así mismo, los deberes de los jueces electorales se dividen en tres: legales, funcionales y procesales. Los legales son determinados por la propia Ley; los funcionales se derivan de la imparcialidad, independencia, lealtad, conocimiento, diligencia y honestidad; y los procesales se resumen en conocer, resolver, dirigir, ejecutar y sancionar.<sup>69</sup>

Las responsabilidades a las cuales se sujetan los jueces electorales son similares a aquellas a las cuales se sujetan los jueces ordinarios. De esta manera, son responsables por error judicial teniendo responsabilidades civiles, penales y administrativas por sus actos. De la misma manera los jueces electorales al ser parte de la Función Electoral podrán ser sometidos a juicio político por parte de la Asamblea Nacional.

### ***Sentencias (resoluciones jurisdiccionales) del Tribunal Contencioso Electoral***

El objeto de la actividad jurisdiccional es la declaración o la realización coactiva y concreta de los intereses y los derechos tutelados por las normas.<sup>70</sup> Las sentencias emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral ponen fin al conflicto y con ello a la tramitación de los recursos contenciosos electorales. Dichas sentencias son de última instancia, de inmediato y obligatorio cumplimiento, por lo mismo, en ellas se configura la autoridad de cosa juzgada y no son recurribles por ninguna vía.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 30-57.

<sup>70</sup> Benigno Carrera Acosta, *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996, p. 84, 85.

<sup>71</sup> Jorge Moreno Yáñez, "La Función Electoral en la nueva constitución de la República del

Otro aspecto que constituye una característica de las sentencias de los altos tribunales de la jurisdicción ordinaria en algunos sistemas jurídicos, es que los fallos se constituyen en jurisprudencia obligatoria, afianzando el papel de creador del Derecho que tiene el juez.

Al respecto, Jesús Orozco sostiene que en el caso de los tribunales contenciosos electorales, su legitimidad no reposa en la representación política ni en el consenso, sino en la aceptabilidad racional de la motivación jurídica de los fallos. Justificando sus resoluciones en base a razones jurídicas. La motivación constituye uno de los rasgos característicos de toda jurisdicción, permitiendo que los jueces demuestren su poder de discernimiento con fallos razonables, racionales, justificables y jurídicamente motivados. El que los jueces hagan públicas las razones de sus fallos –continúa Orozco– permite que las decisiones jurisdiccionales sean transparentes, desarrollándose el control y escrutinio público, de esta manera un fallo motivado no podrá jamás ser tachado de arbitrario.<sup>72</sup>

## Competencias del Tribunal Contencioso Electoral

Las competencias del Tribunal Contencioso Electoral las encontramos desarrolladas en dos cuerpos normativos: 1) En la Constitución de la República del Ecuador, y 2) en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas llamada Código de la Democracia.

---

Ecuador”, en Richard Ortiz Ortiz, ed., *Estudios de Justicia Electoral*, Quito, Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, 2009, p. 71, 72.

<sup>72</sup> Jesús Orozco, “La relación entre justicia constitucional y justicia electoral”, conferencia dictada en el *Seminario Internacional de Derecho y Justicia Electoral*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 23-24.11.09.

## *Competencias Constitucionales*

Las competencias constitucionales se encuentran desarrolladas en el artículo 221 de la Constitución y se refieren a tres puntos específicos: 1) Conocer los recursos contenciosos electorales sobre los actos que emanen del Consejo Nacional Electoral. 2) Conocer los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. 3) Conocer, juzgar y sancionar las vulneraciones a las normas electorales sobre propaganda, financiamiento y gasto electoral así como otras vulneraciones.

La Constitución establece que los actos administrativos electorales que emanen del Consejo Nacional Electoral son susceptibles de ser conocidos por el Tribunal Contencioso Electoral así como los actos que se deriven de la organización interna de las organizaciones políticas. De esta manera se limita la competencia del Tribunal Contencioso Electoral a la materia electoral, ya que, por ejemplo, un problema en la administración de personal del órgano administrativo electoral, así sea un acto administrativo que emane del CNE, será de competencia o de la jurisdicción de lo contencioso administrativo o de la jurisdicción laboral pertenecientes a la justicia ordinaria.

En lo que se refiere al conocimiento de asuntos litigiosos de organizaciones políticas como los partidos, movimientos y alianzas políticas por parte del TCE, la Constitución del 2008 reconoce a las organizaciones políticas como articuladoras entre el Estado y la sociedad civil. Dichas organizaciones políticas deben garantizar la democracia, la pluralidad, la alternabilidad de género y la rendición de cuentas. Estas organizaciones deben sustentarse en principios ideológicos y filosóficos y deben contar con una organización según el nivel de gobierno en el que se des-

envuelvan (nacionales, regionales, provinciales, cantonales, parroquiales, en el exterior). De la misma manera deben financiarse con fondos de sus afiliados y simpatizantes y con fondos que el Estado les proporcione.<sup>73</sup>

Por todo esto, es necesario que exista un órgano que regule a las organizaciones políticas (CNE, en el sentido que se regule el proceso para la admisibilidad y la inscripción de organizaciones políticas) y un órgano ante quien se pueda reclamar el cumplimiento de dichos mandatos constitucionales básicos (TCE ante el cual se presentan los recursos por asuntos litigiosos de las organizaciones políticas), que son imperativos y necesarios para la existencia de una democracia directa y participativa.

Por último, la Constitución establece para el TCE la competencia de conocer, juzgar y sancionar el incumplimiento de normas electorales aunque haciendo énfasis en el control del gasto y del financiamiento electoral. La regulación del financiamiento de organizaciones y proselitismo antes del 2008 fue deficiente y creó serias dificultades en los procesos electorales. Por ejemplo el financiamiento de la publicidad y la promoción electoral no tenían límite produciendo disparidad entre las organizaciones pequeñas y los grandes partidos políticos que se convertían en verdaderas maquinarias publicitarias. De igual forma no había un control en las contribuciones económicas a las campañas electorales lo que permitía aportes ilícitos a las mismas.

El incumplimiento de normas electorales se conoce como infracciones electorales, que pueden ser cometidas por autoridades<sup>74</sup>, por los sujetos políticos<sup>75</sup> y por la ciudadanía en general<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Artículos 108, 109, 110 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador.



## *Competencias Legales*

La elaboración del Código de la Democracia fue un mandato constituyente establecido en el primer inciso de la transitoria primera de la Constitución de la República del año 2008. En dicha transitoria se establecía que la Asamblea Nacional en un máximo de 125 días, contados desde la entrada en vigencia de la Constitución, debería dictar una nueva legislación electoral que posibilite el desarrollo del nuevo marco jurídico institucional en materia electoral. En el Código de la Democracia confluyen anteriores cuerpos normativos como por ejemplo la Ley Orgánica de Elecciones, la Ley de Partidos y Movimientos Políticos, la Ley de Financiamiento y Gasto Electoral, etc. Este código no solo presenta una parte sustantiva si no también una parte adjetiva, ya que también regula el procedimiento mediante el cual se tramitarán las causas en el Tribunal Contencioso Electoral.

El Código de la Democracia desarrolla de manera más detallada las competencias constitucionales que establece el artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador, no solo en el artículo 70 del Código de la Democracia sino en varias de sus disposiciones. Dichas competencias las podemos enumerar de la siguiente manera:

- Ser la máxima instancia de administración de la justicia electoral, dictando fallos de última instancia e inmediato cumplimiento, los mismos que constituyen jurisprudencia electoral.

---

74 Se refieren a los miembros de la Función Electoral, de otras funciones e instituciones del Estado y todo servidor público.

75 Nos referimos a los partidos políticos, movimientos, alianzas a través de sus representantes legales y candidatos. Ver artículo 244 del Código de la Democracia.

76 Nos referimos a los personas con capacidad de elegir en goce de los derechos políticos y de participación. Ver artículo 244 del Código de la Democracia.

El pleno del TCE también tiene la facultad de establecer líneas jurisprudenciales que se convierten en norma imperativa, cuando existen fallos contradictorios al interior del TCE.<sup>77</sup>

- Ejercer jurisdicción sobre los actos que emanen del CNE en todo lo relativo a recursos contencioso electorales, resoluciones administrativas sobre la vida de las organizaciones políticas, quejas contra consejeros y juntas electorales provinciales.<sup>78</sup>
- Conocer, juzgar y sancionar las violaciones a la normativa electoral en lo que se refiere al gasto y financiamiento electoral, así como las demás infracciones cometidas por personas, autoridades, servidores públicos y sujetos políticos.<sup>79</sup>
- Conocer y resolver a petición de parte los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas (partidos, movimientos y alianzas políticas).<sup>80</sup>
- Conocer y resolver asuntos relativos a la calificación de candidaturas.<sup>81</sup>
- Declarar la nulidad total o parcial del proceso electoral en los casos que señala la ley.<sup>82</sup>
- Intervenir cuando se pretende accionar los mecanismos de democracia directa como solicitud de consulta popular, iniciativa popular normativa, enmienda constitucional y revocatoria

---

<sup>77</sup> Artículo 70 numerales 1, 8 y último inciso del Código de la Democracia en concordancia con el Artículo 221 de la Constitución de la República.

<sup>78</sup> Artículo 70 numerales 2, 3 y 7 del Código de la Democracia

<sup>79</sup> Artículo 70 numeral 5 y 13 del Código de la Democracia

<sup>80</sup> Artículo 70 numeral 3 del Código de la Democracia

<sup>81</sup> Artículo 70 numeral 6 del Código de la Democracia

<sup>82</sup> Artículo 70 numeral 9 del Código de la Democracia

del mandato, el TCE puede pedir al CNE que recuente las firmas en las que se respalda la solicitud.<sup>83</sup>

Todo lo demás relativo a su organización interna en lo que se refiere a trámites, procesos y capacidad normativa (reglamentaria) en asuntos relativos a su competencia.<sup>84</sup>

La diferencia sustancial de estas competencias con las que otorgaba la Constitución de 1998 para el órgano electoral es, en definitiva, que estas competencias se encontraban concentradas en un solo órgano que era el Tribunal Supremo Electoral. Antes del 2008 teníamos un sistema contencioso electoral administrativo, ya que el órgano administrativo tenía también funciones jurisdiccionales. La Constitución de 1998 en este sentido en su artículo 209 señalaba lo siguiente:

*El Tribunal Supremo Electoral[...] Gozará de autonomía administrativa y económica, para su organización y el cumplimiento de sus funciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, y juzgar las cuentas que rindan los partidos, movimientos políticos, organizaciones y candidatos, sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales.*

De igual forma el artículo 20 de la antigua Ley Orgánica de Elecciones vigente hasta antes de la terminación del Régimen de Transición de la Constitución del 2008, en sus literales j, m, n y p señala lo siguiente:

*Art 20. - Al Tribunal Supremo Electoral como máximo organismo de la Función Electoral le compete: [...] j) Imponer las sanciones que sean de su competencia, conforme a lo previsto en esta ley; [...] m) Resolver en única instancia, las quejas que*

<sup>83</sup> Artículo 189 del Código de la Democracia

<sup>84</sup> Artículo 70 numeral 10 del Código de la Democracia.

*se presentaren contra las autoridades civiles, en materia electoral; n) Velar por el cumplimiento de todas las disposiciones de la presente ley, de la de partidos políticos y de la Ley Orgánica del Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, y de sus reglamentos; [...] p) Dictar las disposiciones necesarias para establecer el régimen de sanciones y multas a los ciudadanos, en caso de infracciones a esta ley.*

En este sentido cabe señalar que antes de la Constitución del 2008 se tenía un sistema contencioso electoral administrativo a través del Tribunal Supremo Electoral. Aunque varios autores sostienen que ya se podría hablar de un sistema contencioso mixto ya que algunas decisiones eran recurribles ante la justicia ordinaria<sup>85</sup>, aunque esta apreciación no tenga el mayor sustento.

### **Proceso Contencioso Electoral y Recursos Contenciosos Electorales para la Tutela de los Derechos Políticos**

Antes de analizar los recursos contenciosos electorales que se presentan ante el Tribunal Contencioso Electoral es necesario analizar las características del proceso contencioso electoral. El artículo 72 del Código de la Democracia señala que las causas contenciosas electorales se someten a los principios de celeridad, transparencia, eficacia, publicidad, inmediación, simplificación, oralidad y economía procesal, además de observarse todas las garantías del debido proceso.

Por celeridad se entiende que se deben respetar los plazos establecidos para la tramitación de las causas con lo que se busca una mayor agilidad en el desarrollo del proceso.<sup>86</sup> En materia

---

<sup>85</sup> Carlos Aguinaga, “El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho electoral ecuatoriano”, en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 174.

<sup>86</sup> Davis Echandia, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 67

electoral el principio de celeridad es uno de los más importantes, ya que con el cumplimiento de plazos cortos en la tramitación de las causas contencioso electorales se pueden cumplir a su vez los plazos establecidos en el calendario electoral.<sup>87</sup>

En lo que refiere al principio de transparencia, lo vincularemos con el principio de publicidad (también señalado en el artículo 72 del Código de la Democracia) estos dos principios se vinculan con el principio de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional para obtener fallos apegados a derecho.<sup>88</sup>

La publicidad permite que no haya una tramitación secreta de la causa, permitiendo la intervención de las partes en todo momento del proceso así como una adecuada motivación del fallo.<sup>89</sup>

La inmediación se refiere a la relación directa que debe haber entre el juez y las partes, así como con los hechos y los medios de prueba que se utilicen.<sup>90</sup> La oralidad busca la evacuación de los actos procesales a través de audiencias en donde desarrolle el debate en la evacuación de las pruebas y presentación de alegatos de las partes procesales.<sup>91</sup> La economía procesal, la simplificación y la eficacia buscan tener un proceso sencillo y práctico pero que permita un resultado adecuado con la mínima actividad procesal.<sup>92</sup>

---

**87** Richard Ortiz Ortiz, “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del régimen de transición”, en Richard Ortiz Ortiz, ed., *Estudios de Justicia Electoral*, Quito, Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, 2009, p. 86.

**88** *Ibidem*, p. 87.

**89** Davis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 57 y 58.

**90** *Ibidem*, p. 68

**91** Richard Ortiz Ortiz, “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del régimen de transición”, en Richard Ortiz Ortiz, ed., *Estudios de Justicia Electoral*, Quito, Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, 2009, p.88

**92** Davis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 66

Para analizar el procedimiento en el que se tramitan los procesos contencioso electorales hay que hacer dos precisiones. Por un lado que los legitimados activos<sup>93</sup> que pueden proponer acciones en el TCE se dividen en tres grupos: 1) Los sujetos políticos, que son los partidos, movimientos y alianzas políticas a través de sus representantes y los candidatos de elección popular. 2) Las personas en goce de los derechos políticos y de participación con capacidad de elegir y las personas jurídicas, cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados (por ejemplo en los mecanismos de democracia directa, como la consulta popular, pondrán presentar recursos los proponentes de dicha consulta o en el caso de los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas sus afiliados o adherentes). 3) Cualquier elector o electora para el caso de infracciones electorales, en lo que se conoce como acción popular.<sup>94</sup>

Por otro lado hay que señalar que el Tribunal Contencioso Electoral es un órgano colegiado formado por cinco jueces principales y cinco jueces suplentes, cada juez principal forma una sala o despacho con sus respectivos secretarios relatores, asesores y personal administrativo y de servicio. El artículo 72 del Código de la Democracia señala que los recursos contenciosos electorales se conocen en una única y definitiva instancia ante el pleno del TCE, en cambio las infracciones electorales, los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas y la acción de queja es conocida en dos instancias, la primera ante el juez que avoca conocimiento de la causa mediante sorteo y la segunda ante el pleno del TCE.

---

<sup>93</sup> Es decir se refiere a aquellos que tengan la facultad o el derecho de poner en actividad a la jurisdicción y recibir una sentencia que resuelva en el fondo sus pretensiones. Es decir aquellos que tengan la titularidad del derecho o una relación jurídica sustancial con el objeto del proceso. Ver: Davis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 253, 254.

<sup>94</sup> Artículo 244 y 280 del Código de la Democracia.

## ***Recursos Contenciosos Electorales***

Cada juez dentro de su sala conoce las causas que les son asignadas mediante sorteo, la sala elabora la ponencia que es debatida en el pleno del Tribunal Contencioso Electoral, el cual dicta la respectiva sentencia. En la acción de queja y en los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas sometidos a conocimiento del TCE, el juez que avoque conocimiento emite su fallo, el mismo que podrá ser apelado ante el pleno del órgano jurisdiccional.<sup>95</sup>

Ahora bien, los recursos contencioso electorales que pueden presentarse ante el TCE son cuatro: a) El Recurso Ordinario de Apelación, b) la Acción de Queja, c) el Recurso Extraordinario de Nulidad y d) el Recurso Excepcional de Revisión.<sup>96</sup> Como se sostuvo anteriormente, los plazos calendario a los que se someten los procesos electorales obliga a que los plazos dentro de los cuales debe resolver el juez electoral sean sumamente cortos. Así, el recurso ordinario de apelación se resuelve en 7 días desde que el juez avoca conocimiento, la acción de queja en 5 días desde que se tuvo conocimiento de lo que motivó a presentarla, el recurso extraordinario de nulidad en 30 días, y el recurso excepcional de revisión en 15 días.<sup>97</sup>

### ***– Recurso ordinario de apelación***

El recurso ordinario de apelación tiene como objeto proteger el derecho de elegir y ser elegido, es decir lo que se conoce en el Derecho Electoral como el sufragio activo y pasivo. El su-

---

<sup>95</sup> Artículo 269 último inciso y 270 último inciso del Código de la Democracia

<sup>96</sup> Artículo 268 del Código de la Democracia.

<sup>97</sup> Artículos 269, 270, 271 y 272 del Código de la Democracia.

fragio activo o voto permite a una persona participar en la determinación de la orientación política general, de esta manera, cuando el sufragio tiene un fin electoral se convierte en un derecho político.<sup>98</sup> El sufragio para que se convierta en un mecanismo que garantice la democracia debe ser universal, ser emitido en condiciones de igualdad, ser directo y secreto. Pero por sobre todo debe tener todas las garantías de no falseamiento de los resultados<sup>99</sup> El sufragio pasivo por su parte permite a una persona participar en las elecciones como candidato a elección popular y de esta manera participar en los asuntos públicos a través de un mandato o cargo público.<sup>100</sup> De esta manera, el sufragio permite la representación, la producción de un gobierno, la limitación del poder y la legitimación del Estado.<sup>101</sup>

Así, el recurso ordinario de apelación se puede plantear contra las resoluciones del Consejo Nacional Electoral sobre aceptación o negativa de inscripción de candidaturas; validez o nulidad de escrutinios, votaciones o elecciones, negativa en la modificación del lugar de votación; adjudicación de cargos y resultados numéricos.<sup>102</sup>

También este recurso protege el derecho a la libre asociación política, al plantearse contra asuntos litigiosos de organizaciones políticas que deriven de su organización o democracia interna,

---

**98** Eduardo de Jesús Castellanos Hernández, et al., *Temas de Derecho Procesal Electoral*, México, 2010, p. 18,24, 25 y 26.

**99** Manuel Aragón, “Derecho de Sufragio principios y función”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 162, 163, 164.

**100** Eduardo de Jesús Castellanos Hernández, et al., *Temas de Derecho Procesal Electoral*, México, 2010, p. 23, 27.

**101** Manuel Aragón, “Derecho de Sufragio principios y función”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 174,175.

**102** Artículo 269 del Código de la Democracia



ya que al ejercer un control sobre las organizaciones políticas permite que las mismas se constituyan en entidades representativas orientadas a las demandas y necesidades ciudadanas.<sup>103</sup>

En fin, este recurso se lo puede plantear ante cualquier resolución del CNE que genere perjuicio en contra de los sujetos políticos o legitimados activos y que no tengan un procedimiento establecidos en la ley.<sup>104</sup>

### – *Acción de queja*

La acción de queja se la puede plantear en el ejercicio de la competencia constitucional que tiene el TCE de conocer los actos que emanan del CNE, pero sobre todo como un mecanismo fiscalizador de las actuaciones de los consejeros, jueces y servidores públicos de la función electoral. Esta acción procede cuando se incumple la ley, los reglamentos y las resoluciones; por falta de respuesta motivada a una petición y por las infracciones a la leyes, reglamentos y resoluciones realizadas por dichos servidores de la función electoral.<sup>105</sup>

### – *Recurso Extraordinario de Nulidad*

El recurso extraordinario de nulidad tutela el derecho a elecciones libres y transparentes que garanticen el principio democrático. Las elecciones libres y auténticas se las puede entender como la suma de una serie de características que debe tener el proceso electoral, entre las cuales tenemos: las garantías al su-

---

**103** Flavia Feidenberg, “Democracia Interna de los Partidos Políticos”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 661.

**104** *Ibidem*.

**105** Artículo 270 del Código de la Democracia.

fragio activo y pasivo, las garantías al no falseamiento de los resultados, una administración electoral independiente y la dotación de recursos jurisdiccionales para el control de infracciones y errores que se pudieren cometer.<sup>106</sup> El recurso extraordinario de nulidad se lo puede plantear contra todo o parte del proceso electoral, o únicamente contra los escrutinios.<sup>107</sup> Las causales de dicha nulidad deben estar establecidas en la Ley.

### – *Recurso Extraordinario de Revisión*

El recurso excepcional de revisión, puede ser presentado únicamente por las organizaciones políticas hasta, máximo, cinco años después, contra las resoluciones sobre gasto y financiamiento electoral cuando hubo error o dolo en las resoluciones del CNE o sentencias del TCE. Dicho recurso se constituye en una garantía para las organizaciones políticas ya que repara sus derechos lesionados por un proceso arbitrario y por la imposición de penas sin fundamento legal alguno.<sup>108</sup>

## **Infracciones Electorales**

En lo que se refiere a las infracciones electorales, a estas se las puede definir como una serie de acciones y omisiones que atentan contra los principios que rigen un sistema electoral en un Estado Democrático, ya que por su propio carácter son definidas y castigadas por el Código Electoral y no por el Código Penal.<sup>109</sup>

**106** Manuel Aragón, “Derecho de Sufragio principios y función”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 164.

**107** Artículo 271 del Código de la Democracia.

**108** Artículo 272 del Código de la Democracia.

**109** Francisco Fernández Segado y J. Fernando Ojesto Martínez Porcayo, “Delitos y Faltas Electorales”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p.

El juez de lo contencioso electoral, cuando avoque conocimiento de la causa, determinará el día y la hora en la que se llevará a cabo la Audiencia de Juzgamiento; a esta asistirá el presunto infractor con su abogado. En esta audiencia podrá requerirse de la presencia de peritos, intérpretes y testigos, y en ella se evacuará toda la prueba de cargo y de descargo. De la resolución que emita el juez podrá apelarse ante el Pleno del TCE.<sup>110</sup>

Las infracciones electorales se dividen en razón de quien las realiza, así: a) Las realizadas por los sujetos políticos. b) Las realizadas por los medios de comunicación. c) Las realizadas por autoridades y servidores públicos. d) Las realizadas por la ciudadanía en general.<sup>111</sup> Todas estas infracciones son sancionadas por el TCE con la destitución del cargo, con multa pecuniaria y con la suspensión de los derechos políticos y de participación.<sup>112</sup>

### *Las realizadas por los sujetos políticos*

Constituyen infracciones de los sujetos políticos el incumplimiento de obligaciones señaladas en la ley, la inobservancia de las resoluciones del CNE y del TCE, el incumplimiento de las normas relativas a gasto y financiamiento electoral, la realización anticipada de campaña y proselitismo electoral, el no atender los requerimientos del CNE y del TCE y la contratación directa o por intermedias personas de espacios en cualquier modalidad en radio o televisión para realizar campaña electoral.<sup>113</sup>

---

110 Artículos 249 al 257 del Código de la Democracia.

111 Artículos 275, 276, 277, 285 y 291 del Código de la Democracia.

112 Artículo 281 del Código de la Democracia.

113 Artículo 275 del Código de la Democracia

### ***Las realizadas por los medios de comunicación***

En lo que se refiere a los medios de comunicación, se constituyen en infracciones: el transmitir propaganda electoral, pagada o gratuita, aparte de la contratada por el CNE; incumplir disposiciones referentes a la propaganda electoral; incumplir las transmisiones ordenadas por el CNE; manipular la programación o superposición de la propaganda electoral para denigrar a las personas.<sup>114</sup>

### ***Las realizadas por autoridades y servidores públicos***

Son infracciones de autoridades y servidores públicos: no prestar la colaboración requerida por los organismos electorales, usar bienes públicos con fines electorales, no proporcionar información solicitada por los organismos electorales e interferir en el proceso electoral.<sup>115</sup>

### ***Las realizadas por la ciudadanía en general***

Constituyen infracciones cometidas por los electores y electoras, el no sufragar, el consumir o expender bebidas alcohólicas el día de las elecciones, el presentarse el día de las elecciones en estado etílico o portando armas y el hacer propaganda electoral en los días de prohibición.<sup>116</sup>

---

**114** Artículo 277 del Código de la Democracia.

**115** Artículo 276 del Código de la Democracia.

**116** Artículo 291 del Código de la Democracia.



## CAPÍTULO 3

# JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA ELECTORAL

---

### **Derecho Constitucional y Justicia Electoral**

Uno de los principios básicos del Derecho Constitucional es el de la supremacía de la Constitución. Este principio significa que las normas constitucionales (al igual que los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que reconocen derechos más favorables de los que reconoce la Constitución) tienen el más alto nivel jerárquico dentro del ordenamiento jurídico. Esto obliga a que todos los actos de las funciones y órganos del Estado estén conformes y guarden armonía con lo que dispone la Constitución.<sup>117</sup>

La supremacía constitucional impone la obligación a autoridades, funcionarios públicos, ciudadanos y ciudadanas de acatar la Constitución. Entre estos funcionarios están los jueces que tienen el imperativo de aplicar directamente la Constitución y las disposiciones de los instrumentos internacionales que más favorezcan para el desarrollo y cumplimiento de los derechos humanos. De igual manera los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos

---

<sup>117</sup> Artículo 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador

humanos son de directa e inmediata aplicación por lo que no hay la necesidad que exista una norma jurídica que garantice su aplicación.<sup>118</sup>

Por este motivo, la validez de las leyes y actos normativos (como reglamentos y ordenanzas) expedidos por los órganos que tiene función administrativa en uso de su capacidad normativa ya no únicamente se limitan a la validez formal.<sup>119</sup> La validez también se refiere a la validez sustancial o material, es decir determinar si su contenido es coherente con los principios, derechos fundamentales y demás consideraciones axiológicas establecidas en la Constitución.<sup>120</sup>

De igual forma, la Constitución señala que el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva siendo inconstitucional toda norma u acto que limite o restrinja el contenido de los derechos. Hay que recordar que al hablar de derechos no solo se refiere a los derechos reconocidos en la Constitución sino también a los derechos reconocidos en los tratados y convenios internacionales y aquellos que se derivan de la naturaleza humana. Los derechos humanos por lo tanto son plenamente justiciables y gozarán de garantías que permitan a las personas un adecuado acceso, goce, ejercicio y desarrollo de los mismos.

Las garantías jurisdiccionales son instituciones jurídicas netamente procesales que permiten la restitución, reparación y reintegración del orden constitucional infringido y de los derechos de las personas vulnerados, a pesar de la existencia de instrumentos protectores que no siempre resultan suficientes.<sup>121</sup>

---

118 Artículo 427 y 428 de la Constitución de la República del Ecuador.

119 Es decir a determinar si cumplieron o no con el procedimiento de creación establecido o si fueron dictados por la autoridad u órgano competente.

120 Luigi Ferrajoli, *Democracia y Garantismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2008, p. 31 y 32

121 *Ibidem*, p. 1084.

Las garantías jurisdiccionales por lo tanto son instrumentos que permiten a una persona acceder a esos derechos y repararlos, cuando estos han sido lesionados o vulnerados por el poder estatal o por otros seres humanos, exigiendo del Estado una tutela efectiva y directa de los derechos al ser este el principal garante de los derechos.

La Constitución del Ecuador establece cinco acciones como garantías jurisdiccionales: 1) La Acción de Protección, 2) la Acción Extraordinaria de Protección, 3) la Acción Extraordinaria de Protección contra las resoluciones de la justicia indígena, 4) la Acción de Incumplimiento y 5) la Acción de Acceso a la Información Pública. También existen los recursos de Habeas Corpus y Habeas Data que son garantías tradicionales de la doctrina constitucional<sup>122</sup>.

Para el caso materia de este análisis será propicio únicamente referirse a la acción pública de inconstitucionalidad (como control abstracto) y a la acción de protección y acción extraordinaria de protección (como control concreto de constitucionalidad).

### *Acción pública de inconstitucionalidad*

Hay que señalar que la acción pública de inconstitucionalidad no es una garantía jurisdiccional en estricto sentido ya que no tiene como finalidad única la protección y restitución de los derechos si no que busca precautelar el principio de supremacía constitucional en un sentido más amplio. La acción pública de inconstitucionalidad busca garantizar la unidad y coherencia

---

<sup>122</sup> Título III capítulo tercero de la Constitución de la República del Ecuador y Artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional



del ordenamiento jurídico eliminando incompatibilidades de fondo y forma con la Constitución, es decir busca determinar si existe concordancia entre una ley y un acto normativo con la Constitución. Esta acción la conoce y se la tramita ante la Corte Constitucional.<sup>123</sup>

El alcance de la acción pública de inconstitucionalidad esta reconocida en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad ya que se establece como normas y actos normativos impugnables por esta vía a las: a). Enmiendas y reformas constitucionales. b). La aprobación de tratados internacionales y convenios internacionales. c) Las leyes; y c) Los actos normativos expedidos por órganos que ejercen función administrativa en uso de su capacidad normativa.<sup>124</sup>

### *Acción de Protección*

La acción de protección, en cambio, sí tiene por objeto la tutela de los derechos establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales y aquellos que se deriven de la dignidad de la persona humana.

La acción de protección se puede interponer cuando exista omisión o vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. También se puede interponer contra: 1. Políticas públicas cuando supongan privación del goce o ejercicio de los derechos consti-

---

<sup>123</sup> Artículo 74 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

<sup>124</sup> Juan Francisco Guerrero del Pozo, “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad”, en Juan Montaña (edit.), Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo 3, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2011, p. 80.

tucionales; 2. Contra particulares si la violación del derecho provoca daños graves, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Para poder plantearla deberá haber la violación de un derecho por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular y no existir un mecanismo judicial adecuado para su reparación.<sup>125</sup> Los jueces ordinarios de primera instancia son competentes para conocer estas acciones, cuyas decisiones son apelables ante la respectiva Corte Provincial de Justicia.<sup>126</sup>

### *Acción Extraordinaria de Protección*

Esta acción tiene como finalidad la tutela de los derechos que hayan sido vulnerados en sentencias, resoluciones o autos definitivos jurisdiccionales. Es decir a más de los derechos humanos los derechos relativos al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.<sup>127</sup> Esta acción se presenta ante la misma judicatura que dictó la resolución definitiva, quien ordena remitir la sentencia a la Corte Constitucional.<sup>128</sup>

La acción extraordinaria de protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones de los jueces. Así, la incorporación de este tipo de control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que las decisiones judiciales se encuentren conformes al texto de la Constitución y respeten los derechos de las partes procesales.

---

125 Artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

126 Artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

127 Artículos 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

128 Artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La acción extraordinaria de protección no es una nueva instancia en donde las partes procesales pueden acudir y hacer valer sus pretensiones ante la inconformidad de resoluciones o fallos de instancias inferiores, por el contrario tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.

En este sentido, todos los ciudadanos en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección, en contra decisiones judiciales, en las cuales se hubieren vulnerado uno o varios de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, sin embargo la Corte Constitucional en el trámite de una acción extraordinaria de protección no puede centrar su análisis en asuntos de mera legalidad pronunciándose sobre un conflicto entre normas infra constitucionales o sobre la inconformidad en la aplicación de este tipo de normas en un caso concreto y determinado.<sup>129</sup>

### **Estado actual del Control de Constitucionalidad sobre los Actos de la Justicia Electoral en el Ecuador y la tutela de los Derechos de Participación Política**

Dentro de la materia electoral, y en este caso en particular en lo que se refiere a la jurisdicción contenciosa electoral es necesario hacer un análisis que permita determinar el alcance del control de constitucionalidad abstracto sobre la jurisdicción electoral y la eficacia de la aplicación de las garantías jurisdiccionales que contempla el ordenamiento jurídico en relación a la protección y tutela de los derechos políticos.

<sup>129</sup> Francisco José Bustamante Romoleroux, “La acción extraordinaria de protección”, en Jorge Benavides Ordoñez, et.al., coord., Manual de justicia constitucional ecuatoriana, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2013, p. 149.

### ***Control Abstracto y Acción Pública de Inconstitucionalidad***

El control de constitucionalidad abstracto permite que todos los actos de los poderes públicos y de los particulares guarden concordancia con lo que dispone la Constitución formal y material. Es decir no solo se busca establecer que los actos y las resoluciones sean dictados por la autoridad competente encargada de hacerlo y de acuerdo al procedimiento establecido, sino que también se busca que no restrinjan el acceso, goce, ejercicio y desarrollo de los derechos de las personas y colectivos.<sup>130</sup> De esta manera, al garantizar la supremacía de la Constitución se garantiza también la supremacía de los derechos humanos por sobre toda norma o acto de poder.

El control de constitucionalidad abstracto implica reconocer que el trabajo del legislador en la expedición de leyes y de otras autoridades u órganos administrativos en la expedición de actos normativos, no siempre es el correcto, y que es perfectible al ajustar el contenido de la ley y de los actos normativos a la pluralidad de valores e intereses reconocidos en la Constitución.<sup>131</sup>

El control de constitucionalidad abstracto permite: 1) Conservar las normas constitucionales, 2) prevenir su violación, 3) reprimir su desconocimiento y 4) buscar un desarrollo y evolución de la normativa constitucional tanto en su sentido formal como material.<sup>132</sup>

---

**130** Luigi Ferrajoli, *Democracia y Garantismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2008, p. 31 y 32

**131** Antonio Peña Freire, *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, p. 211, 212 y 213.

**132** Flavio Galván Rivera, "El control de constitucionalidad de los actos de las autoridades electorales", en Jesús Orozco, comp., *El Derecho Electoral en el umbral del siglo 21*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 1083.

En lo que se refiere al control abstracto en materia electoral, este se lo ejerce a través de la acción de inconstitucionalidad y es realizado por la Corte Constitucional quien realiza un examen de la constitucionalidad de las normas electorales dictadas por el legislativo y de los actos normativos expedidos por los dos órganos de la Función Electoral.

***Eficacia de la aplicación de la Acción de Protección y Acción Extraordinaria de Protección en la tutela y protección de derechos políticos***

En lo que se refiere a la acción extraordinaria de protección, la presentación de esta sobre las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral es improcedente. El artículo 62 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala lo siguiente:

*La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dicto la decisión definitiva; este ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de 5 días. La sala de admisión en término de 10 días verificará lo siguiente: 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales.*

Aquí debemos analizar dos elementos: El primero se refiere a la improcedencia de la acción extraordinaria de protección sobre las resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral durante los procesos electorales. El proceso electoral o época electoral es un período de tiempo que está comprendido entre el llamado a la elecciones que realiza el CNE hasta la proclamación de resultados oficiales que realiza el mismo organismo después de que se han evacuado todos los recursos contencioso electorales por

parte del TCE.<sup>133</sup> En este período de tiempo las acciones extraordinarias de protección sobre estas resoluciones no serían admitidas a trámite.

El segundo elemento en cambio se refiere a la consecuencia de presentar estas acciones en época electoral. El solo planteamiento podría acarrear sanciones al proponente como la establecida en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales que señala que cuando la acción extraordinaria de protección fuese interpuesta sin fundamento alguno la Corte Constitucional establecerá los correctivos respectivos y comunicará al Consejo de la Judicatura para que sancione al abogado patrocinador, de acuerdo a lo que establece el Código Orgánico de la Función Judicial.

Por su parte, la acción de protección sobre las resoluciones del contencioso electoral igualmente serían improcedentes, ya que al tener las resoluciones del TCE el carácter de resoluciones judiciales, no cabría esta posibilidad en virtud de lo que dispone artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que sostiene que: “La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de autoridad pública *no judicial* que viole o haya violados los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.”

Los actos administrativos en materia electoral expedidos por el CNE tampoco podrían ser objeto de una acción de protección ya que se tienen que agotar todas las vías judiciales, y en este caso particular el numeral 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se-

---

133 La época o período electoral va desde la convocatoria a elecciones realizada por el CNE hasta la proclamación de resultados oficiales que declaren ganadores de las mismas.

ñala que no procede dicha acción cuando los actos administrativos en materia electoral expedidos por el CNE puedan ser impugnados ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En este tema ya existe un antecedente que es recogido por la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral en época de transición<sup>134</sup>, ya que dentro de la causa Nro. 80-2009-TCE el juez del TCE procedió a sancionar a un juez ordinario que conoció una acción de protección sobre un acto administrativo de un órgano desconcentrado del CNE. El juez contencioso electoral declaró al TCE como máximo órgano de administración de justicia en materia electoral en época de elecciones. Según dicha sentencia el Tribunal es competente para conocer todo lo relacionado con la garantía de los derechos políticos y de participación democrática, asumiendo la competencia privativa de conocer sobre la legalidad y constitucionalidad en asuntos sobre materia electoral. Además el juez del TCE declaró incompetente a los jueces ordinarios de conocer acciones de protección contra los actos de la función electoral, ya que los consideraría como una intromisión en el proceso de elecciones sancionado por la Ley Orgánica de Elecciones (vigente en ese momento) con destitución del cargo y pérdida de los derechos políticos<sup>135</sup>.

---

**134** Recordemos que por mandato del artículo 221 de la Constitución de la República los fallos que emita el Tribunal Contencioso Electoral son de última instancia, inmediato cumplimiento y constituyen jurisprudencia electoral. De otro la misa jurisprudencia del órgano jurisdiccional en materia electoral sostiene que: “al Tribunal Contencioso Electoral, según el artículo 221, le corresponde crear un sistema de precedentes jurisprudenciales; esta facultad tiene por objeto unificar criterios en materia de derechos de participación que se expresan a través del sufragio por lo que no es posible ni conveniente que existan organismos ajenos a la Función Electoral que puedan establecer nuevos criterios en desmedro de la unidad y coherencia del sistema jurídico, así como, del derecho a la seguridad jurídica.”. Ver: Causa No. 361-2009 del Tribunal Contencioso Electoral.

**135** Causa Nro. 80-2009-TCE Junta Provincial Electoral de Los Ríos contra Carlos Yanzapanta Tizalema (Juez 13 de lo Civil de los Ríos con sede en el cantón Montalvo).

Así mismo, hay que recordar que el Tribunal Contencioso Electoral se declaró competente de conocer acciones de protección para la tutela de derechos políticos en asuntos electorales. El TCE mediante resolución Nro. 331-15-05-2009 publicada en Registro Oficial Nro. 607 de 8 de junio del 2009 dictó un reglamento especificando el procedimiento para la tramitación de estas acciones de protección. El TCE fundamentó esta decisión en la facultad normativa que les otorgaba el artículo 15 Régimen de Transición de la Constitución y en virtud del principio de aplicación directa reconocido en el artículo 426 de la Constitución de la República.

En la actualidad este reglamento está derogado, ya que con la terminación del régimen de transición de la Constitución todos los actos normativos que dictó tanto el CNE como el TCE para viabilizar el ejercicio de sus competencias durante la época de transición fueron derogados por el nuevo ordenamiento jurídico vigente (en el presente caso por el Código de la Democracia y la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional). De esta manera los requisitos y el procedimiento para la tramitación de las acciones de protección están establecidos únicamente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la excepción o restricción señalada anteriormente en materia electoral.





## A MANERA DE CONCLUSIONES

---

### **Contradicción de los criterios de los jueces contenciosos electorales en el período de transición en relación a la tutela y protección de los derechos políticos**

Si bien este tema ha sido superado en el debate y su discusión estaría desactualizada, es importante recordar las contradicciones en las que incurrieron los jueces del contencioso electoral en el período de transición, no con el afán de tomar una postura por una u otra posición, si no con el propósito de dar conocer la evolución del criterio del juez contencioso electoral y la forma en cómo se buscó adecuar sus decisiones al ordenamiento jurídico constitucional vigente.

Durante el período de transición y en especial en el período electoral comprendido para el desarrollo de las elecciones generales del 2009, el juez del contencioso electoral en varias de sus resoluciones sostenía que:

*[...] la Acción de Protección es una garantía fundamental, de naturaleza jurisdiccional y de aplicación residual. Es decir, procede únicamente cuando existe vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública que no ejerciere potestades de tipo jurisdiccional, según lo expresa el artículo 88 de la carta fundamental. Asimismo, por su naturaleza residual, la Acción de Protección*

*procede exclusivamente cuando el ordenamiento jurídico no previere una vía procesal específica, rápida y efectiva ante la justicia ordinaria, para canalizar la pretensión jurídica en concreto.*<sup>136</sup>

El juez contencioso electoral se declaraba competente para conocer acciones de protección y se fundamentaba en tres criterios: 1) El TCE es el máximo organismo jurisdiccional en materia de derechos de participación que se ejercen a través del sufragio, 2) el TCE tiene competencia nacional, y 3) existe prohibición constitucional que se alegue falta de norma para inobservar los principios de supremacía constitucional y de aplicación directa de la Constitución,<sup>137</sup> si bien el artículo 86 determina las reglas procedimentales para su tramitación el Tribunal Contencioso Electoral ha adaptado dicho procedimiento a su estructura institucional.

El juez del contencioso electoral precisaba que si bien la Constitución de 1998 señala que los jueces competentes para conocer la acción de protección serían los jueces de primera instancia, la nueva Constitución del 2008 no hace discriminación que un juez o jueza del Tribunal Contencioso Electoral se encuentre exento de garantizar la tutela efectiva de derechos fundamentales. El juez del contencioso electoral señalaba que asumir la competencia del conocimiento de acciones de protección es una expresión de la relevancia jurídica, jurisdiccional y normativa que tienen los derechos humanos dentro del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia.

El juez del contencioso electoral sostuvo que si bien es

---

<sup>136</sup> Ver causas Nro. 587-2009; 588-2009; 589-2009; 597-2009; 599-2009; 600-2009; y, 605-2009 del Tribunal Contencioso Electoral.

<sup>137</sup> Ver causa Nro. 361-2009 del Tribunal Contencioso Electoral.

competente para garantizar en sede jurisdiccional el ejercicio de los derechos relativos al sufragio, no tendría sentido que este mismo juez dentro del ámbito que pretende tutelar se inhiba del conocimiento de la acción de protección alejándose de la norma específica, lo cual está plenamente prohibido por el principio de plena judicialización de los derechos y de aplicación directa de la Constitución.

De la misma manera en cuanto a la competencia en razón del territorio, el juez contencioso electoral señalaba que si bien la competencia del juez de instancia para conocer acciones de protección es cantonal en razón del lugar en donde se dé el acto que lesiona o restringa derechos, esta especificación no es aplicable para este caso ya que solo se la utiliza cuando el juez tiene competencia cantonal, provincial y regional, ya que en el caso de los jueces del Tribunal Contencioso Electoral estos tienen competencia nacional en virtud del artículo 217 de la Constitución de la República.

En el trámite de dichas acciones de protección ante el juez contencioso electoral el Tribunal Contencioso Electoral buscó garantizar los principios básicos del debido proceso, como el principio de la doble instancia al señalar que las apelaciones de las resoluciones de dichas causas las conocerá un tribunal de alzada integrado por tres jueces designados por sorteo en el que no participará el juez que intervino en calidad de juez a quo.<sup>138</sup>

Para finalizar el Tribunal Contencioso Electoral señaló que de acuerdo con el artículo 221 de la Constitución de la República es competente para realizar un sistema de precedentes

---

138 Resolución Nro. 331-15-05-2009 del TCE publicada en el Registro Oficial Nro. 607 de 8 de junio del 2009

jurisprudenciales lo que le permite unificar criterios en materia de derechos de participación (derechos políticos) que se expresan a través del sufragio. Por lo mismo no es conveniente que existan órganos ajenos a la Función Electoral que puedan establecer criterios en desmedro de la unidad y coherencia del sistema jurídico atentando contra la seguridad jurídica.

Posteriormente, el juez contencioso electoral luego de la promulgación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que no es competente para conocer las acciones de protección y este criterio lo fundamenta en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad, la jurisdicción constitucional está conformada por los jueces de primera instancia, las Cortes Provinciales de Justicia, la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional.

Los jueces de primera instancias son los únicos competentes para conocer las acciones de protección y las Cortes Provinciales en el caso de una apelación a las sentencias dictadas por los jueces de primer nivel. En este sentido no puede derivarse dicha competencias a los jueces del Tribunal Contencioso Electoral.<sup>139</sup>

La acción de protección es una acción residual que se la aplica cuando no hay una vía judicial para reclamarla. En este caso los reclamos de los actos que emanan del Consejo Nacional Electoral tienen recursos jurisdiccionales previstos en el Código de la Democracia, los cuales pueden ser planteados ante el Tribunal Contencioso Electoral.

---

139 Ver causa 54-2010 del Tribunal Contencioso Electoral.

Desde el artículo 39 al artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se indica el procedimiento para la tramitación de las acciones de protección.

Solo ante el Tribunal Contencioso Electoral se pueden plantear: el recurso ordinario de apelación, la acción de queja, el recurso extraordinario de nulidad y el recurso excepcional de revisión.

En conclusión, en un primer momento y durante el Régimen de Transición (que se dio después de la aprobación y de la entrada en vigencia de la nueva Constitución), existía confusión dentro del marco jurídico con la creación de la jurisdicción especializada en materia electoral y la aplicación de las garantías jurisdiccionales. El juez del contencioso electoral admite estas acciones como la única posibilidad de tutelar los derechos políticos cuando las decisiones de los órganos electorales presuntamente hubieren lesionado dichos derechos; pero en un segundo momento cierra esta posibilidad indicando que no es el competente, que su única función es tutelar los derechos en vía jurisdiccional, indicando que ya existe un marco normativo que permite regular las acciones jurisdiccionales para la protección de derechos.

**Ausencia de un recurso sencillo distinto a los recursos contenciosos electorales (garantía jurisdiccional) para la protección de derechos políticos y eficacia de las garantías jurisdiccionales que contempla el ordenamiento jurídico en relación a la protección y tutela de los derechos políticos.**

Es preocupante observar que la propia garantía normativa de protección de los derechos no permite el ejercicio de garantías jurisdiccionales lesionando aún más el derecho por ausencia de garantías. Hay que recordar que las garantías son mecanismos para la protección de los derechos de las personas, pueblos y colectivos, existen por tanto, garantías políticas (garantías primarias) que son mecanismos de protección encomendados a la administración o al poder legislativo (ordinario o constitucional) y garantías jurisdiccionales (garantías secundarias) que son mecanismos que se tramitan ante jueces y tribunales.<sup>140</sup>

Para Luigi Ferrajoli la importancia en la distinción entre derechos y garantías se da para evitar que se crea que por ausencia de garantías los derechos no existen o no tiene ningún valor. La ausencia de garantías no es otra cosa que una violación más a los derechos, que provoca a su vez una laguna o un vacío dentro del ordenamiento jurídico que debe ser llenado por la legislación.<sup>141</sup>

Como se pudo observar, la forma en cómo se concibe las garantías jurisdiccionales en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales restringen la aplicación y el ejercicio de las garantías jurisdiccionales en materia electoral ocasionando un consecuente detrimento en el ejercicio y goce de los derechos políticos.

---

140 Marco Aparicio Wilhelmi y Gerardo Pisarello, "Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas", en *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Barcelona, Editorial Huygens, 2008, p. 151

141 Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías La ley del más débil*, México, Editorial Trotta, 2001, p. 41

En este sentido tanto la acción de protección como la acción extraordinaria de protección contra los actos administrativos en materia electoral que emana del Consejo Nacional Electoral y las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral, respectivamente, son ineficaces porque son de naturaleza inaccesible en ciertos supuestos. La propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional limita y pone como causales de improcedencia para la acción de protección el hecho de que sean actos que se puedan recurrir ante el Tribunal Contencioso Electoral (en el caso de los actos administrativos en materia electoral del Consejo Nacional Electoral) y como causales de improcedencia para la acción extraordinaria de protección cuando se recurran en contra de sentencias del Tribunal Contencioso Electoral en época electoral.

Esta inaccesibilidad tanto de la acción de protección como de la acción extraordinaria de protección en materia electoral se entendería contraria al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos que se limite el recurso de amparo a determinadas materias y a determinados supuestos fácticos, aún más cuando no se prevé otro recurso de igual naturaleza y similar alcance que permita la tutela de los derechos humanos.<sup>142</sup>

El establecimiento de un recurso efectivo no se limita a la existencia de tribunales ni a la existencia de procedimientos formales para la tramitación del recurso. No es suficiente por lo tanto que en nuestra Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad estén de-

---

142 Caso Castañeda Gutman vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos.



terminadas garantías constitucionales, para que estas sean efectivas es necesario que en la normativa que las regula no se excluya su aplicación de una materia y no se determinen excesivas restricciones; de esta manera las garantías jurisdiccionales serán accesibles a todos los ciudadanos y serán tramitadas por los jueces y tribunales de manera ágil y oportuna. La efectividad se traduce en dotarle al derecho una garantía plena para su existencia, lo cual se constituye en un pilar del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.<sup>143</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el sentido de protección que tiene el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos recae en la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha existido o no violación de un derecho y en el caso de haberlo, que dicho recurso sea útil para restituirlo.

Por lo tanto, la responsabilidad del estado se circunscribe en establecer medidas en su ordenamiento interno para desarrollar posibilidades de un recurso judicial rápido y sencillo en donde el juez o autoridad competente decida sobre los derechos y garantice que su decisión se cumpla. El Estado es responsable de adoptar medidas constitucionales, legislativas, judiciales o de otro carácter que permitan cumplir con ese propósito.

En cuanto a la restricción de los derechos políticos, hay que manifestar la preocupación de que el juez de lo contencioso electoral haga énfasis en que es la máxima autoridad jurisdiccional en época electoral.

---

143 Caso Castañeda Gutman vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que los derechos políticos tienen una importancia fundamental ya que se relacionan con otros derechos consagrados por la convención como el derecho a la libertad de expresión, reunión y asociación. Los derechos políticos fortalecen la democracia y el pluralismo político constituyéndose su ejercicio como un fin en sí mismo pero también en un medio para el cumplimiento de los demás derechos humanos.<sup>144</sup> La Corte prohíbe a los estados la suspensión de los derechos políticos así como las garantías judiciales indispensables para su protección, por lo mismo, los Estados no deben limitar excesivamente su acceso, goce y ejercicio, debiendo en este sentido respetar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.<sup>145</sup>

La Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos: 1) A la participación en la dirección de los asuntos públicos directamente o por sus representantes libremente elegidos; 2) a votar y a ser votado en sufragio universal, directo y secreto; y 3) a acceder a las funciones públicas de su país. El artículo 23 no solo reconoce una serie de derechos si no que habla de oportunidades, es decir establece la obligación de garantizar todas las medidas para que una persona que sea titular de ese derecho pueda ejercerlos en una oportunidad real.

Estas obligaciones positivas se traducen en la obligación que tiene el Estado de organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio de los derechos políticos, es decir, el establecimiento de aspectos organizativos e institucionales que permitan implementar el acceso y ejercicio a dichos derechos, ya

---

144 Caso Yatama vs. Nicaragua. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

145 Caso Castañeda Gutman vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

que estos derechos no tiene eficacia por si solos, sino únicamente en virtud de sus normas, porque son, por su misma naturaleza, inoperantes sin una estructura normativa, institucional, económica y humana.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUINAGA, Carlos, “El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho electoral ecuatoriano”, en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- ARAGÓN, Manuel, “Derecho de Sufragio principios y función”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- ARIAS Manzano, Tania “Principios, Estructuras y Funciones del Tribunal Contencioso Electoral”, en Richard Ortiz Ortiz, ed., *Estudios de Justicia Electoral*, Quito, Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, 2009.
- BERNAL Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- BORJA Cevallos, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- BUSTAMANTE Romoleroux, Francisco José, “La acción extraordinaria de protección”, en Benavides Ordoñez Jorge, et.al., coord., *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- CARRERA Acosta, Benigno, *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- CASTELLANOS Hernández, Eduardo de Jesús, et al., *Temas de Derecho Procesal Electoral*, México, 2010.
- CASTILLO Córdova, Luis, *El Tribunal Constitucional Peruano y su dinámica jurisprudencial*, Lima, Palestra Editores, 2008.

CHOCRÓN Giráldez, Ana María, *La Exclusividad y la Unida Jurisdiccional como principios constitucionales en el ordenamiento jurídico español*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

Código de la Democracia del Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador.

Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman vs. México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs. Nicaragua.

CORZO Sosa, Edgar, “El control de constitucionalidad en materia electoral”, en Jesús Orozco, comp., *El Derecho Electoral en el umbral del siglo 21*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

COTINO, Lorenzo, “Procedimiento Electoral”, en Universidad de Valencia, Diploma en Asistencia electoral y Observación Electoral Internacional Modulo II Procesos Electorales Características Generales y Experiencias Comparadas, Valencia, Universidad de Valencia, 2010.

ECHANDÍA, Davis, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.

ECHAVARRÍA Escribens, José Luis, “Estudio sobre lo contencioso y la jurisprudencia electoral en el Perú”, en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

EXENI Rodríguez, José Luis, “Un órgano electoral para la demo diversidad”, en la *Nueva Constitución de Bolivia*, Varios Autores, La Paz, Instituto para la Democracia y Asistencia Electoral-Vicepresidencia de la República de Bolivia-Universidad Mayor de San Andrés, 2010, p. 439.

FEIDENBERG, Flavia, “Democracia Interna de los Partidos Políticos”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 661.

- FERNÁNDEZ Segado, Francisco y OJESTO Martínez Porcayo, J. Fernando, “Delitos y Faltas Electorales”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p.
- FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías La ley del más débil*, México, Editorial Trotta, 2001, p. 41.
- GALVÁN Rivera, Flavio, “El control de constitucionalidad de los actos de las autoridades electorales”, en Jesús Orozco, comp., *El Derecho Electoral en el umbral del siglo 21*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- GARCÉS Peralta, Carolina, “La competencia fiscalizadora de la legalidad del JNE: hacia la necesaria definición de su contenido y su regulación normativa”, en Carlo Magno Salcedo Cuadros, *La administración electoral en el Perú. Funciones competencias y organismos electorales*, Lima, ONPE, 2004, p. 59.
- GRIJALVA, Agustín, *Elecciones y Representación Política*, Quito, Corporación Editora Nacional-Universidad Andina Simón Bolívar, 1998.
- Ley Orgánica de Régimen Electoral General de España.
- LIZARDO Ocampo, Antonio José, “El contencioso y la jurisprudencia electoral en Colombia”, en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- GUERRERO DEL POZO, Juan Francisco, “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad”, en Montaña Juan (edit.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo 3*, Quito, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, 2011.

- MORENO Yáñez, Jorge, “La Función Electoral en la nueva constitución de la República del Ecuador”, en Richard Ortiz Ortiz, ed., *Estudios de Justicia Electoral*, Quito, Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, 2009.
- NUÑEZ Torres, Michael, “Las instituciones electorales en el ordenamiento jurídico constitucional venezolano” en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- OROZCO Henríquez, Jesús y MAITRET Hernández, Armando, “El sistema contencioso electoral y criterios jurisprudenciales relevantes” en *El contencioso y la jurisprudencia electoral en el derecho comparado*, Varios Autores, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- OROZCO, Jesús, “El Contencioso Electoral La calificación electoral”, en Dieter Nohlen, et al., comp., en *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 1155 y 1156.
- OROZCO, Jesús, “La relación entre justicia constitucional y justicia electoral”, conferencia dictada en el Seminario Internacional de Derecho y Justicia Electoral, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 23-24.11.09
- ORTIZ Ortiz, Richard, “El contencioso electoral jurisdiccional en el Ecuador en el marco del régimen de transición”, en Richard Ortiz Ortiz, ed., *Estudios de Justicia Electoral*, Quito, Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, 2009.
- PAJARES Montolio, Emilio, “El amparo constitucional: justicia constitucional y proceso electoral en la práctica del Tribunal Electoral Español”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, coord., *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Tomo VI Interpretación Constitucional y Jurisdicción Electoral, México, UNAM, 2008.
- PEÑA Freire, Antonio, *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.

- PÉREZ Tremps, Pablo, “El recurso de amparo electoral en España”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coord., *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Tomo VI Interpretación Constitucional y Jurisdicción Electoral, México, UNAM, 2008.
- PICADO, Sonia. “Derechos Políticos como Derechos Humanos”, en Dieter Nohlen, et al., comp., *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- SALCEDO Cuadros, Carlo Magno, “El modelo de administración electoral según la Constitución de 1993: la reforma deformada”, en Carlo Magno Salcedo Cuadros, *La administración electoral en el Perú. Funciones competencias y organismos electorales*, Lima, ONPE, 2004.
- SILVA Adaya, Juan Carlos, “Defensa Integral de los Derechos Políticos propios de la Democracia Participativa” en Jesús Orozco, comp., *El Derecho Electoral en el umbral del siglo 21*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- SILVA Portero, Carolina, “La Garantía de los Derechos Invención o reconstrucción”, en Ramiro Ávila Santamaría Editor, *Neo constitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- WILHELMI, Marco Aparicio y PISARELLO, Gerardo, “Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas”, en *Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios*, Barcelona, Editorial Huygens, 2008.
- ZAVALA Egas, Jorge, “La unidad jurisdiccional”, *Revista Judicial Online* de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 10-11.12.10 en [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=213&Itemid=29](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=213&Itemid=29)



