

ROL QUE HA CUMPLIDO EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR EN LOS COMISIOS GENERALES DE LOS AÑOS 2013 Y 2014

ROLE THAT HAS BEEN FULFILLED BY THE ELECTORAL CONTENTIOUS COURT WITHIN ECUADOR DURING GENERAL ELECTIONS THROUGHOUT THE PERIOD OF 2013 AND 2014

Ph.D. Diego Zambrano, Universidad Internacional del Ecuador

Ph.D. María Paula Romo, Universidad Internacional del Ecuador

Ph.D. Diego Donoso V., Universidad Internacional SEK, donosovargas@yahoo.es

Fecha de recepción: 23/04/2015

Fecha de aceptación: 15/06/2015

Resumen

La separación de competencias administrativas y jurisdiccionales dentro de la función electoral obliga a retomar el antiguo debate entre posiciones demócratas y republicanas. Los tribunales contenciosos en esta materia, a nombre de la defensa de la constitución cuentan con la posibilidad de afectar los resultados electorales, e impedir que se adjudique un escaño al candidato con mayor número de votos.

En el presente trabajo, desde una perspectiva doctrinaria, analítica y crítica, apoyada en evidencia empírica se analiza el rol que ha cumplido el Tribunal Contencioso Electoral de Ecuador en los comicios generales de los años 2013 y 2014.

Palabras clave: Elecciones, transparencia, función electoral



Abstract

The separation of administrative and jurisdictional competences within the electoral function compels to retake the old debate between democratic and republican positions.

Who are contentious in this matter, respect to defending the constitution have the possibility of affecting the election results, and prevent a seat is awarded to the candidate with the highest number of votes.

In the present work, from a doctrinaire, analytical and critical perspective, supported by empirical evidence, the role played by the Electoral Court of Ecuador in the general elections of the years 2013 and 2014 is analyzed.

Keywords: Elections, transparency, electoral function



Introducción

Remitiéndonos al derecho comparado es posible identificar una tendencia a nivel latinoamericano¹, según la cual las funciones que corresponden a la actividad electoral se encuentran institucionalmente escindidas entre órganos que ejercen competencias administrativas (organización, dirección, vigilancia y garantía de transparencia de los procesos electorales) y aquellos a los que se atribuyen facultades de naturaleza jurisdiccional; es decir, de órganos dotados de la autoridad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Esta arquitectura electoral plantea nuevas dinámicas en la manera de desarrollar procesos electorales, de afrontar las relaciones interinstitucionales entre órganos administrativos y tribunales encargados de controlar la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de los primeros, a la vez que actúan como garantes de los derechos humanos de participación política. Así, se materializa la obligación internacional de los estados de tutelar judicial y efectivamente estos derechos, de acuerdo con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con su artículo 2², y en función de la pervivencia de la democracia y su profundización, por medio de elecciones justas, libres y periódicas³.

El presente trabajo tiene como objetivo principal demostrar con fundamento en demostración empírica, el éxito o el fracaso del modelo institucional electoral ecuatoriano, a la luz de los resultados obtenidos en las elecciones generales de carácter nacional de 2013⁴ y de los comicios seccionales de 2014, en cuanto se hubiere o no satis-

1 Orozco Henríquez, J. (2007): El Contencioso Electoral, la calificación electoral. Daniel Zovatto et. al. Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina, México, Fondo de Cultura Económica, 2a. ed.

2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2, parte pertinente: "...los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

3 Carta Democrática Interamericana, artículo 3: "Son elementos esenciales de la democracia representativa la celebración de elecciones libres y justas como expresión de la soberanía popular, el acceso al poder por medios constitucionales, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales."

4 Por medio del proceso electoral de 2013, se eligió Presidente y Vicepresidente de la República, Asambleístas y Representantes al Parlamento Andino. El proceso electoral de 2014 correspondió a elecciones para la designación de autoridades seccionales.

fecho el estándar interamericano anteriormente expuesto, con especial énfasis en las actuaciones del Tribunal Contencioso Electoral, cuyos fallos y resoluciones son de última y definitiva instancia, y cuentan con la facultad de establecer jurisprudencia de conformidad con el artículo 221, inciso final de la Constitución de la República.

Para el efecto, pretendo analizar, y demostrar que la actuación de la jurisdicción electoral en Ecuador ha fracasado, no por existir un errático modelo institucional⁵, sino porque sus autoridades no han actuado con la debida independencia en relación a los sectores políticos oficialistas, lo que ha minado la confianza de la ciudadanía y pone en riesgo su consolidación institucional, e inclusive su propia existencia.

El control judicial de los actos administrativos en el derecho electoral

Sin perjuicio de las especificidades que corresponden a los distintos modelos institucionales establecidos para cada estado en el desempeño de la actividad electoral es posible diferenciar, a grosso modo entre actividades de naturaleza estrictamente administrativa y aquellas de naturaleza jurisdiccional.

En algunos sistemas estas competencias pueden estar concentradas en un solo órgano, o conforme constituye una tendencia en América Latina pueden otorgarse a dos o más instituciones. Así, en los casos de Ecuador, México, Perú, Venezuela, Argentina existe un órgano administrativo que tiene a su cargo la organización y administración de los procesos electorales y un tribunal jurisdiccional, de la más alta jerarquía que realiza el control de constitucionalidad y de legalidad de las actuaciones que realice el primero.

Así, los actos administrativos emanados del Instituto Federal Electoral mexicano pueden ser impugnados ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de ese país; o en Ecuador, los actos del Consejo Nacional Electoral pueden ser recurridos ante el Tribunal Contencioso Electoral.

De esta manera, los tribunales electorales asumen competencias relacionadas con la tutela efectiva de los derechos de participación política que se expresan a través del sufragio, al mismo tiempo que ejercen un control de constitucionalidad y de legalidad, en defensa del régimen normativo. En consecuencia, los tribunales electorales se convierten en protectores de derechos subjetivos, así como de derecho objetivo, en este ideal republicano de someter toda voluntad e interés público o privado a la razón jurídica y a los ideales de

5 El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al interpretar oficialmente el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sostenido que “el Pacto no impone ningún sistema electoral concreto” sino que todo sistema electoral vigente en un Estado debe ser compatible con los derechos amparados por los sistemas de protección de derechos y el pleno ejercicio de la libre expresión de voluntad de los electores. Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

estabilidad y justicia constitucional.

En términos generales, “el proceso contencioso administrativo es el trámite judicial que tiene por objeto impugnar las conductas estatales (acciones u omisiones) ante juez –órgano independiente e imparcial respecto de las partes- con el propósito de que revise su legitimidad, y en su caso, declare su invalidez o le obligue al Estado a reparar los daños causados. Es decir, una de las partes en este proceso es necesariamente el estado.”⁶

Dentro del sistema electoral se puede identificar a una de las partes que actúa en función de una potestad pública emanada generalmente de la Constitución; me refiero a la administración electoral, así como la presencia de ciudadanas y ciudadanos titulares del derecho al sufragio que debe ser tutelado por el propio Estado durante el desarrollo del ciclo electoral, pero que puede constituirse en un obstáculo para el ejercicio de tales derechos, e inclusive en violador directo de los mismos. De ahí la necesidad de contar con un órgano revisor imparcial, con capacidad para declarar la anulación, la nulidad⁷ o la revocatoria de los actos administrativos contrarios a la constitución y la ley.

Por otra parte, se asigna a los tribunales electorales cierta capacidad sancionatoria, paralela pero no concurrente a la jurisdicción penal ordinaria en cuanto la Constitución y la Ley le confieren potestad para juzgar infracciones electorales distintas a los delitos contra el derecho al sufragio, tipificados en la ley penal general⁸. De esta manera, los tribunales electorales están llamados a corregir por medio de la amenaza y la aplicación de sanciones pecuniarias, administrativas y suspensión de derechos de participación, según el caso, cualquier tipo de abuso del derecho por parte de las personas y organizaciones políticas que participen dentro del proceso electoral, garantizando así la igualdad de oportunidades dentro de la lid eleccionaria.

La evidencia empírica con la que se cuenta, respecto al juzgamiento de infracciones electorales, no demostraría algún sesgo de favoritismo hacia sectores de oposición u oficialista, salvo por lo indicado anteriormente sobre las denuncias desechadas, de plano, cuando el sujeto pasivo fue el candidato presidente. El Tribunal Contencioso Electoral ecuatoriano, en el proceso correspondiente al año 2013, juzgó a sectores políticos de oposición en 43 ocasiones, habiendo impuesto un total de 17 sanciones, cuya severidad depende de la tipificación de la infracción y no de un abuso de los marcos de discrecionalidad en la determinación de la sanción que suelen

6 Balbín, C. (2011): Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, La Ley.

7 Entre nulidad y anulación existen diferencias profundas. Cuando un acto es anulado, se presume que nunca existió y como tal no pudo ser capaz de producir efectos jurídicos. En este sentido cuando se declara la anulación de un acto administrativo o de alguna junta receptora del voto no es necesario que se dicte otro acto administrativo en sustitución y que las personas deban regresar a votar. La nulidad, por el contrario, implica la existencia de un acto administrativo o electoral que existe, que ha causado efectos jurídicos pero que adolece de un vicio que para ser remediado, se dispone a la autoridad administrativa que proceda a sustituir al acto nulo, por otro adoptado con las exigencias constitucionales y legales que fueren del caso.

8 En el caso de Argentina, por ejemplo, el órgano jurisdiccional electoral conoce también asuntos propios de la justicia penal.

dejar las normas en este sentido. Así, cuatro de cada diez causas que se juzga a una persona de oposición, por eventuales vulneraciones a la ley electoral, termina en sanción.

Comparativamente, en las 47 oportunidades que se denunció al oficialismo ante el Tribunal Contencioso Electoral, en 17 oportunidades el oficialismo recibió sanción. Así, la oposición presentó un nivel de sanción equivalente al 39,5% y el oficialismo un 36,1%. La diferencia existente, aun siendo mínima ameritaría un análisis cualitativo de autos y sentencias; no obstante, esto sobrepasa los objetivos fijados para el presente trabajo.

En cuanto al control administrativo de los actos del Consejo Nacional Electoral, el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa y electoral, como juez especializado en materia electoral, se desprende el derecho que tienen las personas a recurrir de cualquier acto o sentencia de autoridad que afecte sus derechos. El derecho a la defensa bajo este contexto se hace presente en cuanto la persona afectada por una decisión de autoridad pública está facultada para oponerse argumentativamente a la ratio decidendi que forma parte de la motivación de la resolución o sentencia y cuya revisión y posible reparación se exige de una autoridad distinta o superior.⁹

Desde este punto de vista, atendiendo al carácter especializado de la actividad electoral, el Constituyente ecuatoriano, a diferencia de lo que ocurre en sistemas como el costarricense, chileno o argentino en los que las apelaciones contra actos administrativos en materia electoral son conocidas y resueltas por una sala especializada de su Corte Suprema, generalmente salas temporales, que dependen administrativa y funcionalmente del poder judicial, en Ecuador se creó el Tribunal Contencioso Electoral como juez permanente, autónomo, independiente, integrado por juristas, que van creando y desarrollando la jurisprudencia electoral, a medida que resuelven los casos en concreto.

De esta manera, la propuesta de escindir la actividad electoral en dos órganos del mismo nivel jerárquico, aunque de naturaleza distinta, desfavorece al menos en teoría la conformación corporativista, bajo el entendido de profesionalizar al sistema de justicia electoral. Este es el paso que quiso dar Ecuador, al sustituir al Tribunal Supremo Electoral que concentraba funciones administrativas y jurisdiccionales y que se integraba por siete miembros, delegados de las primeras siete fuerzas políticas de acuerdo con las dos últimas elecciones pluripersonales; por dos órganos conformados de manera técnica, paritaria entre mujeres y hombres, designados mediante concurso público de mérito, oposición e impugnación ciudadana, lo cual constituye un modelo tentador, salvo porque todas las autoridades del Tribunal Contencioso Electoral y del Consejo Nacional Electoral

9 Balbín, C. (2011): Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, La Ley.

10 La constitución de tribunales electorales permanentes no es de aceptación unánime en la región, países como Chile, al momento de convocar a elecciones, se nombran a las personas que integrarán el órgano electoral, el mismo que se disuelve, una vez concluido con el proceso electoral; esto es, una vez que se hubieren entregado las credenciales a las autoridades electas, que les faculte el ejercicio del cargo.

ecuatorianos son personas vinculadas al movimiento político de gobierno¹¹ lo que, sin duda resta credibilidad a la imparcialidad de sus actuaciones judiciales.

No obstante, y aunque en el papel este modelo institucional es adecuado, veremos en lo siguiente como este órgano jurisdiccional, pretendidamente independiente y profesional ha actuado en los dos último proceso electorales generales, a fin de distinguir si la jurisdicción contencioso electoral cumple con los estándares interamericanos de constituirse en una vía rápida, sencilla y efectiva, a la luz de lo expuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe indicar que los actuales tribunales contenciosos o especializados en materia electoral, aún aquellos que no están integrados en la función judicial, ejercen la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que atribuye a sus sentencias fuerza vinculante, ejecutividad directa y certeza en la decisión en cuanto adquieren autoridad de cosa juzgada, con lo cual se redefine el principio de unidad jurisdiccional, haciéndola residir ya no en el poder judicial, sino en la voluntad de la constitución que asigna estas facultades a diferentes órganos creados por su autoridad competencias específicas.

A diferencia de lo que ocurría en sistemas como el argentino, en el que las sentencias emitidas en contra del Estado contaban con meros efectos declarativos, así como los resultados de una consulta popular puede no ser vinculante si así lo resolviere el Congreso. No llama la atención el tenor de estas normas por haber sido un criterio acuñado en la dictadura¹² ya que, en términos prácticos, deja desprovistas a las sentencias electorales de los efectos de cosa juzgada¹³ y debilita al poder ciudadano frente al poder político y quienes lo ostentan.

11 En la conformación del Tribunal Contencioso Electoral, ejerce como presidente Patricio Baca, ex asesor de la directora de Alianza País Doris Solís y hermano de uno de los consejeros políticos del Presidente Rafael Correa; abogada Angelina Veloz, Asesora de la Presidencia de la República hasta el año 2011, Patricia Zambrano Villacrés, ex abogada de la Unidad de Seguridad Interna y Externa de la Presidencia de la República, según consta de la Delegación de funciones publicada en el Registro Oficial 572, de 17 de abril de 2009 y lo expone en su hoja de vida publicada en la página web del Tribunal Contencioso Electoral (www.tce.gob.ec); Guillermo González Orquera, también ex asesor electoral de Alianza PAIS, según consta de su ficha de postulación al concurso para designar a juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral; y Miguel Pérez, quien ocupa el cargo en virtud de una acción afirmativa relativa su condición de indígena; no obstante, su aporte a la pluriculturalidad ha sido inexistente, en tanto no existe ni un solo voto salvado, voto concurrente, interpretación normativa o sentencia elaborada o suscrita por este juez que haga alguna mención a los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que la cuota por criterios étnicos no ha tenido ninguna repercusión práctica en la vida del país. Lo mismo puede decirse de la jueza Mariana Yumbay, primera mujer indígena en ejercer como Jueza de la Corte Nacional de Justicia y que dejó el cargo haber obtenido bajo puntaje en la evaluación de su gestión jurisdiccional por parte del Consejo Nacional Electoral.

12 Balbín op. cit. pp. 546-547.

13 Rivas, A. "Procedimientos administrativos en la República Argentina: El sistema nacional" disponible en: Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional autónoma de México <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/217/39.pdf>.



Actualmente, resultaría insostenible afirmar que en materia de derechos humanos, concretamente los derechos políticos, ámbito en el que prevalece la interpretación más favorable a su real vigencia se pueda admitir que el reconocimiento judicial de la vulneración de derechos subjetivos en contra de un ciudadano, por parte del estado, que es su principal garante, no pueda tener un carácter vinculante y una incondicional ejecutividad; lo que además sería contrario a la propia naturaleza del derecho administrativo, definido por Gordillo como aquella "...rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial que existe contra ésta."¹⁴

Pese al reconocimiento de la naturaleza vinculante de las sentencias electorales, generalmente estos tribunales asumen una posición reactiva frente al sistema; es decir, no están facultados por razones de independencia a actuar de oficio o instruir una investigación sobre las actuaciones administrativas y sobre el posible cometimiento de infracciones. De ahí que en todos los casos se requiere que sea una persona o una organización política quien presente un recurso o una acción. En este último caso, también la puede presentar la administración electoral, en tanto competente para ejercer el control de la promoción, propaganda y el gasto electoral.

Considero correcto que la autoridad que va a juzgar no sea la misma que investiga las posibles infracciones; no obstante, dado lo efímero de las distintas etapas de un proceso electoral y la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades entre las distintas opciones electorales, poco se aporta al retirar, como de hecho ocurrió en el sistema electoral ecuatoriano con la reforma a la ley de 2012, la eliminación de medidas cautelares por parte del Tribunal Contencioso Electoral; el mismo que, por citar un ejemplo, en asuntos relacionados con la promoción electoral solamente podría actuar una vez terminado el proceso; lo cual ocurriría cuando el movimiento o partido infractor ya se benefició de la ventaja ilegítima obtenida en relación a sus contrincantes, e inclusive cuando ya fue declarada autoridad electa.

Desde el punto de vista de la prueba, la falencia del sistema contencioso electoral se manifiesta en la pugna que llega a darse entre la tutela efectiva de los derechos de participación política y el principio de presunción de legitimidad de los actos administrativos.

De esta manera, resulta virtualmente imposible para una organización política que impugna o apela una decisión administrativa en materia electoral, y que no cuente con influencia dentro del órgano electoral correspondiente, asumir la carga de la prueba, derivada de la presunción de legitimidad descrita, en cuanto se obliga a la ciudadanía para que en un plazo improrrogable de tres días que es lo que confiere la ley, en los que además deben contabilizarse todos los días y horas, conseguir los elementos probatorios suficientes para crear la convicción en el juez electoral sobre una actuación antijurídica de la administración, que es además quien genera y almacena la información que desvirtuaría la legalidad de sus propias actuaciones.

14 Gordillo, A. (2013): Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 8va ed.

Otro de los principios inherentes al derecho electoral que puede entrar en pugna con el principio de reparación integral de los derechos políticos es el denominado principio de preclusión o de calendarización, según el cual las etapas que integran aquella unidad llamada proceso electoral cuentan con plazos muy cortos y fatales que una vez fenecidos no pueden ser reabiertos ya que una actuación en contrario podría poner en riesgo la continuidad del proceso y permitir en la fecha prevista, que se produzca la sucesión en el ejercicio del poder político.

Así, a la luz del principio de preclusión y la imposibilidad de alterar el calendario electoral, fijado por medio de la resolución que contiene la convocatoria a elecciones, no permitiría, casi en ningún caso, que se pueda reparar integralmente la violación de un derecho por más comprobada y declarada judicialmente que fuere. Por ejemplo, si a una persona se le impidió participar como candidata por presuntamente estar inmersa en alguna de las inhabilidades previstas en la constitución y la ley; aún cuando se llegare a determinar la inexistencia de la inhabilidad, esta persona de todas maneras ya no podría ser candidata, en tanto el plazo hubiere precluido.¹⁵

Desde este punto de vista, parecería que en materia electoral la conservación del acto electoral y su desarrollo se sobrepone a la tutela efectiva de los derechos de participación política, pese a que de acuerdo con la constitución ecuatoriana, el respeto a los derechos humanos constituye en más alto deber del estado, según lo dicta el artículo 11, número 9 de la Constitución de la República.

Pese a ello, en materia de justicia electoral, se siguen conservando algunos rezagos del antiguo derecho administrativo como el efecto negativo que se le atribuye al silencio administrativo en esta materia;¹⁶ doctrina actual y ampliamente superada en el derecho administrativo inclusive del mismo sistema ecuatoriano.

Bajo el enunciado según el cual ninguna persona puede llegar a beneficiarse de su propio dolo o de su propia injusticia, se asume que aquellas peticiones que se dirigen a órganos del estado que no fueren atendidos en forma, plazo y contenido por parte de la respectiva autoridad, generan para el solicitante el derecho a exigir que se tenga su solicitud como aceptada, siempre que su requerimiento sea lícito y hubiere sido canalizado ante la autoridad competente.

15 En la sentencia dictada dentro del caso No. 072-2013-TCE el Tribunal Contencioso Electoral revocó la decisión del Consejo Nacional Electoral de suspender una propaganda denominada “el reyecito y su corte”, que en un primer momento fue aprobado por el CNE y difundida con los fondos que esta institución asigna a las organizaciones políticas para su promoción electoral. El spot publicitario que promocionaba un sector de oposición de izquierda, que fue parte del gobierno al inicio de su primer mandato, satirizaba al Presidente de la República, presentándole como un rey medieval autoritario. La sentencia del Tribunal Contencioso Electoral fue favorable para el movimiento opositor; no obstante, fue dictada justo antes de terminar la campaña electoral, por lo que tal spot no pudo ser difundido ya que operó la preclusión de la campaña electoral y devino el período de silencio o veda electoral, según la cual no se permite hacer propaganda de ningún tipo.

16 Tribunal Contencioso Electoral, sentencia dictada dentro del caso 043-2010-TCE.



De esta manera, la jurisdicción contencioso electoral, vía jurisprudencia, ha creado incentivos perversos para que los órganos administrativos del ramo dejen de cumplir con los plazos de resolución previstos en la ley, y que además se beneficien de su propio incumplimiento.

En casos como éste, no es cierto que el interés público se mezcle o se confunda con los derechos de los individuos, bajo el entendido que el estado está para proteger a toda la comunidad, en la que está incluido el ciudadano. No obstante, en materia electoral se juega mucho más que la sola relación entre estado y personas y que el conflicto entre el bienestar general y particular; nos estamos jugando la repartición del poder político entre una élite social que se encuentra ejerciéndolo y que no quiere permitir un cambio; frente a un grupo, o varios grupos de personas que pugnan y presionan por acceder al poder en reemplazo del actuar régimen constituido.¹⁷

Se trata pues de un juego de suma cero, según el cual, cada espacio que ocupa la oposición, reduce en idéntica proporción los lugares que ocupa el oficialismo, por lo que la ley electoral y la institucionalidad en la materia tienen como principal tarea, el garantizar que una competencia justa, en la que el cuerpo electoral se pueda pronunciar con total libertad, a la vez que esta voluntad expresada en el sufragio pueda ser fielmente traducida en escaños.

De esta manera, la imparcialidad, y sobre todo la independencia de las autoridades electorales coloca a la institucionalidad en el sitio convergente entre la democracia y la república, puesto que al mismo tiempo que garantiza que se imponga la voluntad de la mayoría, contribuye también un resguardo de respeto para las minorías y una protección de pervivencia del modelo constitucional democráticamente adoptado.

No quiero decir con esto que a los tribunales electorales les corresponde una posición ubicada por encima del bien y del mal, ni que una jueza o un juez electoral para serlo, deba olvidar sus honestas convicciones políticas y morales, o eliminar de su mente toda postura política, lo que además de ser imposible, podría ser peligroso ya que las decisiones que adoptan las autoridades electorales pueden constituir la chispa para encender un desbordamiento explosivo de las pasiones políticas, haciendo que su falta de sensibilidad política de esta autoridad, en lugar de aportar como agente estabilizador del sistema, funja de conspirador en su contra.

La confianza que la ciudadanía deposita en un tribunal electoral constituye su principal, quizá su único capital político, y como tal su garantía de estabilidad y escudo protector ante las inevitables investidas del poder político sobre el sistema electoral.

17 El interés público es, como siempre, la puerta de entrada a la interpretación de la relación jurídico administrativa, y es también la de salida, pero ella no se cierra con justicia si la interpretación acuñada no guarda la protección justa del interés individual. Comadira, J. (2010): El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Justicia administrativa, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.

Sin embargo, la desconfianza de las organizaciones políticas en el Tribunal Contencioso Electoral queda muy al descubierto, si consideramos que en el último proceso electoral, que corresponde a las elecciones seccionales de 2014, 42 de las 83 causas propuestas ante el Tribunal Contencioso Electoral ecuatoriano fueron presentadas por el oficialismo.¹⁸

Las 41 causas restantes fueron propuestas, por 12 organizaciones políticas independientes entre sí, de las 109 organizaciones políticas que estuvieron habilitadas para participar en las elecciones de 2014.¹⁹ Esto quiere decir, en Ecuador, el 1,8% de organizaciones políticas plantean el 50,5% de las acciones y recursos electorales, frente al 98,2% de organizaciones políticas participantes en un proceso electoral, que en conjunto han presentado un 49,5% de recursos y acciones ante esta jurisdicción, lo que demostraría que cada partido de oposición ha presentado, en promedio, 0.11 procesos ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En contrapunto, la confianza del oficialismo resulta hartamente justificada, si consideramos que en el 2013, de las 31 acciones y recursos presentados por este sector político, el 73,8% fueron admitidas a trámite, frente a 22 causas planteadas de la oposición, que equivalen a un 53,6% de éxito para este sector político.

Atendiendo a las resoluciones judiciales; es decir, a las sentencias dictadas, el contraste es más marcado que la admisión. En el caso del proceso electoral de 2013, el Tribunal Contencioso Electoral resolvió un total de 106 recursos electorales. Los recursos contencioso electorales que se presentan contra actos administrativos del Consejo Nacional Electoral solamente pueden ser presentados por una organización política, candidatos o candidatas, y personas que reivindiquen un derechos subjetivo de su titularidad puesto que para este tipo de procesos, a diferencia de las denuncias por infracciones, la legitimidad activa queda reservada a los denominados sujetos políticos que son aquellos actores a los que nos hemos referido, según lo señala el artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral.

Dejaremos de lado el análisis de las infracciones electorales por la dificultad metodológica que implica vincular a la persona accionante con algún partido o movimiento político toda vez, que al concederse acción popular, aún personas que son afines a alguna organización política pueden omitir la declaración de su filiación, reduciendo la fiabilidad de los datos que pudiere exhibir. Sobre este punto, valdría con decir que durante las elecciones presidenciales de 2013, el candidato presidente fue denunciado por siete ocasiones por haber utilizado bienes y recursos públicos para su campaña electoral. En todos los casos resultó sobreesido. Además, de las sanciones impuestas a este sector político, en ningún caso se involucró a su dirigencia nacional.

18 Bajo la categoría oficialismo he incluido al Movimiento Patria Altiva i Soberana (Organización política a la cual se pertenece el Presidente Rafael Correa) las alianzas que integró este movimiento política y al Partido Político Avanza, que actuó como un partido satélite al de gobierno y fue su aliado hasta el primer cuatrimestre del año 2015.

19 FUENTE: portal oficial en Internet del Consejo Nacional Electoral, (www.cne.gob.ec)

En cuanto a los 106 recursos electorales que llegaron a sentencia en el 2013, 22 fueron presentados por el sector del oficialismo; habiendo obtenido 11 sentencias favorables; es decir, el movimiento del Presidente Correa y su partido satélite alcanzaron un 50% de éxito. Por su parte, la oposición presentó, en conjunto, un total de 84 recursos contencioso electorales; de los cuales, en 15 oportunidades se les dio la razón, aceptando sus pretensiones; es decir, el éxito del sector político de oposición, en cuanto a sentencias pronunciadas por el Tribunal Contencioso Electoral durante el proceso electoral de 2013 equivale a un 17,8%.

Para el proceso electoral de 2014, la diferencia fue más notoria. El Tribunal Contencioso Electoral emitió 120 sentencias que se refieren a recursos que se presentan en contra de actos dictados por el Consejo Nacional Electoral o sus órganos desconcentrados. En esta oportunidad, de las cuatro sentencias que concedieron la pretensión a la parte recurrente, todas fueron resueltas a favor del oficialismo.

Durante el proceso electoral de 2013, el Tribunal Contencioso Electoral resolvió sobre nueve casos en los que se solicitó que declare la nulidad de votaciones o escrutinios, ya que en ningún caso se impugnó la validez del proceso electoral en su conjunto. En las elecciones presidenciales y parlamentarias de este proceso, en ningún caso se concedió la pretensión de declaratoria de nulidad. Cabe señalar que la oposición activó esta vía procesal en siete ocasiones.²⁰ Los dos recurso interpuestos por el oficialismo correspondieron al partido Avanza; es decir, al partido satélite, aliado al Movimiento Alianza País.

Debe hacerse notar que en estas elecciones el candidato presidente Rafael Correa logró una holgada victoria en primera vuelta con el voto afirmativo del 57,79% de votos, que corresponden a un universo de 4'918.482 sufragios.²¹ De igual manera, el Movimiento Alianza País alcanzó cien de los ciento treinta y siete escaños posibles en la Asamblea Nacional, a los que habría que sumar cinco asambleístas del partido Avanza;²² es decir, en un proceso electoral en el que los resultados fueron tan holgadamente favorables al oficialismo, el Tribunal Contencioso Electoral no tuvo un rol que cumplir en materia de nulidades.

Para declarar sin lugar los recursos fundamentados en peticiones de nulidad, el TCE recurrió, entre otros argumentos al principio de presunción de legitimidad de los actos administrativos, cuyo principal efecto radica en la inversión de la carga de la prueba en la persona u organización política que alega su nulidad. Debe señalarse además que la ley ecuatoriana hace una distinción entre nulidad (cuya petición corresponde al recurso ordinario de apelación) y anulación (cuya petición corresponde al recurso extraordinario de nulidad, paradójicamente). La nulidad del acto

20 277-213-TCE (CREO); 297-2013-TCE (Sociedad Patriótica); 299-2013-TCE (Machete); 300-2013-TCE (Machete); 320-2013-TCE (Ninguna); 322-2013-TCE (Prian); 348-2013-TCE (Movimiento Independiente).

21 **Fuente:** Consejo Nacional Electoral: <http://resultados2013.cne.gob.ec/Results.html?RaceID=1&UnitID=1&IsPS=0&LangID=0>

22 **Fuente:** Asamblea Nacional del Ecuador, <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/pleno-asambleistas>.

administrativo-electoral implica que el acto nulo debe ser sustituido por otro dictado por la misma autoridad, una vez subsanadas las causales que motivaron la declaración de nulidad del acto anterior. Por su parte, la anulación corresponde a la eliminación del acto administrativo sin más, ya que a diferencia de la nulidad en la que el acto administrativo existió y como tal debe ser reemplazado, en el caso de la anulación, el acto administrativo se lo entiende como si jamás hubiere alcanzado existencia jurídica y como tal, no es necesario proceder a su sustitución.

Por otra parte, en materia de derecho electoral las declaratorias de nulidad o anulación son excepcionálísimas dado el impacto que pudieren tener en los resultados finales de los comicios. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia electoral,²³ la declaratoria de nulidad, para que proceda, debe cumplir, al menos con tres requisitos. El primero, se relaciona con un fuerte principio de reserva de ley según la cual, la autoridad electoral no podrá declarar nulidades sino por las causales expresamente establecidas en la ley. Además, estas causales deben ser interpretadas de manera restrictiva. La segunda condición se relaciona con la presunción de legitimidad de la que gozan los actos de la administración electoral; según la cual, el sujeto político que alegue una nulidad debe aportar con elementos suficientes de convicción puesto que de subsistir alguna duda respecto a lo afirmado, el juez habrá de fallar a favor de la validez de los actos electorales.

El tercer requisito, se relaciona con el principio de determinancia o trascendencia, según el cual no basta con que la causal de nulidad se encuentre tipificada en la ley y que además se hubiere probado su existencia, para que se declare nulo el acto electoral tiene que ser de tal magnitud que posea la aptitud de cambiar los resultados de la elección; es decir, ha de ser determinante para que un candidato que se lo tiene como ganador de las elecciones, al declararse la nulidad, deje de serlo.

Con estos elementos, hemos podido verificar que, durante el proceso de elecciones seccionales de 2014, comicios en los que dicho sea, no arrojaron los resultados aspirados por el oficialismo, los sectores de oposición presentaron diez recursos solicitando la nulidad parcial de las elecciones.²⁴ En todos los casos, el TCE negó estas pretensiones. Sin embargo, durante esas elecciones, el TCE declaró la nulidad en cuatro procesos²⁵, en todos los casos, corresponden a recursos interpuestos por el Movimiento Patria Activa i Soberana (Alianza País).²⁶

23 La jurisprudencia electoral mexicana ha establecido que la determinancia debe ser revisada de oficio por parte del juez electoral, en cuanto es obligación del juzgador acudir a una presunción iuris tantum para establecer si las irregularidades demostradas dentro del proceso judicial-electoral son determinantes para la elección. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, Jurisprudencia: 13/2000-TEPJF; en igual sentido: jurisprudencia 11/2004-TEPJF.

24 021-2014-TCE (Alianza integración Carchi); 022-2014-TCE (Pachacutik) Presunción de legitimidad; 024-2014-TCE (Mov. Ind.); 028-2014-TCE (Partido Socialista); 036-2014-TCE (Sociedad Patriótica); 038-2014-TCE (Varios); 058-2014-TCE (Movimiento Playasense); 063-2014-TCE (Suma); 066-2014-TCE (Pachacutik); 067-2014-TCE (Revive).

25 055-2014-TCE (Avanza); 073-2014-TCE (Alianza País); 096-2014-TCE (Alianza País) 115-2014-TCE (Alianza País).

26 **Fuente:** Tribunal Contencioso Electoral (Ecuador): <http://www.tce.gob.ec/sentencias/>



Finalmente, debe notarse que la jurisprudencia electoral no es uniforme en cuanto a la sustitución del órgano administrativo, por parte del órgano judicial al momento de declarar alguna nulidad; existen casos en los que el propio TCE dispone, por ejemplo la inscripción de una candidatura negada en primer momento por el CNE y otros casos en los que el TCE obliga al CNE a que emita un nuevo acto administrativo, libre de vicios. Al tratarse de actuaciones indistintas por parte del órgano jurisdiccional no guarda mayor sentido establecer tendencias al respecto.

COMENTARIO FINAL

Resulta evidente la parcialización que ha tenido el Tribunal Contencioso Electoral, a favor del movimiento oficialista de los sectores políticos afines al gobierno. Esta forma poco ecuánime de actuación del TCE debe preocupar a la ciudadanía y despertar una luz de alarma ya que será esta mismo tribunal, en idéntica conformación quien ejercerá funciones de justicia electoral en los comicios presidenciales de 2017, proceso en el cual no se avizora mayores posibilidades de triunfo para el oficialismo, al menos no dentro de circunstancias normales y transparentes.

Dieter Nohlen después de serias y profundas investigaciones ha llegado a sostener que a mayor peso de la justicia electoral en un sistema político, menor será el nivel de consolidación de la democracia toda vez que una desnaturalización del rol del juez electoral protector de derechos humanos y del régimen objetivo electoral puede convertirse en un espacio de transacción de cargos de elección popular, en la que la repartición de escaños se resuelva en las mesas de los tribunales y no en las mesas receptoras del voto.²⁷

La judicialización de la política en los términos descritos y la politización de la justicia electoral es un camino que está minando la democracia y la institucionalidad ecuatoriana y que merece especial atención por el derecho de todas y todos a ser gobernados por autoridades legítimas por su origen y por su función. En definitiva se puede concluir junto al profesor Nohlen quien sostiene que si bien la justicia electoral es uno de los requisitos para la existencia de la democracia, por sí misma no puede ser capaz de consolidarla,²⁸ se necesita la confianza de la gente y ese es un prodigio que se alcanza a través de los años.

27 Nohlen, D. (2010): Ciencia Política y Democracia en su contexto, Quito, Tribunal Contencioso Electoral.

28 Dieter Nohlen op. cit., pp. 148 – 149.

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, B. (1998): La política del diálogo liberal, Barcelona.
- Balbín, C. (2011): Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, La Ley.
- Bidart Campos, G. (2008): Compendio de Derecho Constitucional, Buenos Aires, Ediar, 1a. reimp.
- Bobbio, N. (2013): Teoría General del Derecho, Temis, Bogotá.
- Bovero, M. (2002): Una Gramática de la Democracia: Contra el Gobierno de los Peores, Madrid, Trotta.
- Comadira, J. (2010): El juez contencioso administrativo y el principio de juridicidad (legalidad administrativa). Los intereses a proteger, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Justicia administrativa, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.
- Dahl, R. (2012) “La Poliarquía” en: Delgado Sotillos, Irene, y López Nieto, Lourdes. Doce lecturas fundamentales de ciencia política, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Ferrajoli, L.(2008): Democracia y Garantismo, Madrid, Trotta.
- Foucault, M. (2014) : Las redes del poder, Buenos Aires, Prometeo.
- Gordillo, A. (2013): Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 8va ed.
- Hart, L. (2009): El Concepto de Derecho, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3a ed.
- Larrosa Haro, Manuel. “Partidos Políticos, Sistemas Electorales y Sistemas de Partidos”, en Gustavo Emmerich y Víctor Alarcón Olguín coord., Tratado de Ciencia Política, Iztapalapa, Universidad Autónoma Metropolitana de Iztapalapa, 2007.
- Nohlen, D. (2010): Ciencia Política y Democracia en su contexto, Quito, Tribunal Contencioso Electoral.
- Oñate, Pablo. “Los Partidos Políticos” en: Rafael del Águla edit. Manual de Ciencia Política, Madrid, Trotta, Cuarta edición, 2005.
- Orozco Henríquez, J. (2007): El Contencioso Electoral, la calificación electoral. Daniel Zovatto et. al. Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina, México, Fondo de Cultura Económica, 2a. ed.



Peña Freire, A. (1997): La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho, Trotta, Madrid.

Retortillo Baquer, L. (1981): “Evoluciones recientes del Contencioso Administrativo”. Revista de Administración Pública, No. 95, mayo-agosto.

Rivas, A. “Procedimientos administrativos en la República Argentina: El sistema nacional” disponible en: Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional autónoma de México <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/217/39.pdf>.

Rivero, Ángel. “Representación Política y Participación” en: Rafael del Águila Edit., Manual de Ciencia Política, Madrid, Trotta, Cuarta Edición 2005.

Ross, A. (1997): Sobre el Derecho y la Justicia, Buenos Aires, Eudeba.

Schumpeter, J. (1983): Capitalismo, Socialismo y Democracia, México D.F., Orbis.

Schmitt, C. (2009): El Concepto de lo Político, Madrid, Alianza, 5ta. reim.

Singer, A. (2002): De Rousseau al Federalista: en busca de un terreno común. Argentina: CLACSO.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Carta Democrática Interamericana

Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Serie C. No. 127, Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. 23 de Junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Guatemala, Sentencia de Fondo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman Vs. México, Serie C. No. 184, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de agosto de 2008.

Constitución Política de la Nación Argentina.

Constitución Política de la República de Colombia

Constitución de la República del Ecuador.



Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, Jurisprudencia: 13/2000-TEPJF.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, Jurisprudencia: 11/2004-TEPJF.