

DERECHO ELECTORAL ECUATORIANO

EL DEBIDO PROCESO EN LAS
ACCIONES Y RECURSOS
CONTENCIOSO ELECTORALES

The logo consists of the letters 'TCE' in a bold, italicized, sans-serif font. The 'T' and 'C' are connected, and the 'E' is slightly separated. A thick horizontal line is positioned directly below the letters.

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

Justicia que garantiza democracia

República del Ecuador
Tribunal Contencioso Electoral

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ - PRESIDENTE

Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ - VICEPRESIDENTE

Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZA ELECTORAL

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ ELECTORAL

Ab. Angelina Veloz Bonilla
JUEZA ELECTORAL

Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL

LOS CRITERIOS CONTENIDOS EN ESTA OBRA SON DE PROPIEDAD EXCLUSIVA DE SUS AUTORES Y
NO REPRESENTAN NINGUNA POSICIÓN INSTITUCIONAL

AUTORES

Dr. Patricio Baca Mancheno
Dr. Vicente Cárdenas Cedillo

Lic. Francisco Tomalá
Coordinación de la publicación

Ing. Fernando Rivera
Diagramación

Ing. David Echeverría
Portada

© Derechos reservados TCE 2014
ISBN: 978-9942-07-717-2
Impreso en ADVANTLOGIC
Tiraje: 1000 ejemplares
Primera edición: Octubre 2014
Quito, Ecuador

Índice

1. Introducción

3

1.1.Generalidades.....	5
1.2.Concepto.....	8
1.3.Naturaleza.....	12
1.4.Contenido.....	16
1.4.1.Tutela judicial efectiva.....	17
Jueces competentes.....	19
Procesos públicos.....	24
Procesos rápidos.....	26
Procesos legales.....	28
Valoración de las pruebas aportadas por las partes.....	32
1.4.2.Debido proceso.....	35
Inocencia.....	36
Las pruebas.....	39
La Sentencia.....	44
1.4.3. Igualdad jurídica.....	49
Acceso a la justicia.....	51
1.5. Otras garantías del debido proceso que se aplican en los procesos contencioso electorales.....	54
Impugnación de las decisiones administrativas y jurisdiccionales.....	54
Ejercicio individual o colectivo.....	57
Aplicación directa de las normas constitucionales.....	58
Tipicidad.....	59
Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.....	61
El principio dispositivo.....	62

2. El Debido Proceso.....	67
2.1. El Debido proceso en la Constitución de la República.....	67
2.2. El Debido proceso en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.....	71
2.3. El Debido proceso en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	73
2.4. El Debido proceso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos	74
2.5. El Debido proceso en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles Y Políticos.....	76
2.6. El Debido proceso en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales.....	79
3.- Estructura del Proceso Contencioso Electoral.....	83
3.1. El proceso.....	87
3.2. El Juez.....	90
3.3. Las partes.....	99
3.4. El Objeto.....	104
3.5. Las pruebas.....	105
3.6. Las razones.....	107
3.7. La Audiencia oral.....	109
3.8. La decisión.....	113
3.9. La impugnación.....	115
3.10. Ejecución de la sentencia.....	118
Bibliografía.....	121

PRESENTACIÓN

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

El debido proceso nos obliga a todos a cumplir las disposiciones Constitucionales y legales que regulan las relaciones sociales y garantizan la paz social.

El debido proceso se ha interpretado, frecuentemente, como un límite a las leyes y los procedimientos legales porque evita el abuso de la autoridad.

El debido proceso obliga a los jueces, garantistas constitucionales, la aplicación de la ley y las normas referidas al caso que se juzga, observando los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad, más los referidos a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa.

Los principios y reglas del debido proceso configuran un conjunto abierto de preceptos, que no son los únicos por lo que cualquier enumeración es tan solo ilustrativa.

Es intención, en el presente trabajo, presentar algunas ideas sobre el debido proceso en las acciones y recursos contencioso electorales.

Por este motivo, en este trabajo se encontrará una breve introducción, algunas generalidades, el debido proceso y la estructura del proceso contencioso electoral.

1.- INTRODUCCIÓN

El Ecuador, a partir del 20 de octubre de 2008 en que entró en vigencia la Constitución de la República, pasó a ser un “...Estado constitucional de derechos y justicia...”¹, que privilegia como debe ser, al ser humano y su dignidad por sobre todo. Este constituye el primer cambio, por así decir, de la nueva concepción de la vida o *sumak kawsay* que se sobrepone al principio de legalidad que imperó hasta la fecha indicada.

En esta concepción de la nueva visión de respeto a la dignidad humana y sus derechos esenciales, el asambleísta constituyente estableció y le dio rango constitucional a los fundamentos del debido proceso que ya en otros lugares se había desarrollado desde hace algún tiempo.

Efectivamente en el recorrido de los modos de producción social por los que ha debido cruzar la sociedad, se encuentra que en el siglo XIII, en la Carta Magna redactada en el año 1215, dictada por el Rey Juan Sin Tierra ya se dispuso la prohibición de arrestar, detener, quitar las propiedades o molestar de algún modo a los hombres libres, salvo, por supuesto, el caso de enjuiciamiento que además debía ser dirigido por un par, es decir por un igual.

De este modo se inauguró, en el concierto terrenal, la nueva forma de vivir en sociedad con unas reglas distintas y diferentes de las que se había vivido bajo el imperio del tirano y abusivo monarca dueño de las decisiones.

A partir de esta fecha en cada uno de los sistemas imperantes conocidos como el *civil law* y *common law* se han desarrollado las teorías del debido proceso desde su propia tradición.

En el *common law*, por ejemplo, se ha llegado a considerar al debido proceso como informador del derecho procesal así como del derecho sustancial que obliga a la autoridad a observar los principios y fundamentos de

1 VER: Registro Oficial No. 449 de 20 octubre de 2008, *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 1

la constitución no pudiendo limitar o privar a los individuos de los derechos y las garantías establecidas y no solo en materia jurisdiccional sino también administrativa.

En el civil law se considera al debido proceso como el pilar por excelencia del derecho procesal aplicable a los procesos jurisdiccionales y por extensión a otros procedimientos administrativos, constituyéndose de este modo en la fuente generadora de normas con claros derroteros para procesar un derecho justo.

Se mira la relación de poder entre iguales pues al momento del juzgamiento el propio Estado es igual que sus ciudadanos, nadie más ni nadie menos, todos bajo una misma lupa y el mismo lente en los casos en que se deben aplicar.

Son estas reglas las que se deben aplicar en el Ecuador, observando los principios constitucionales, lo que quiere decir que no se dejan de aplicar las reglas del principio de legalidad sino que ahora tienen primacía los principios constitucionales.

La jerarquía de las normas, igual que en otros tiempos es de aplicación directa e inmediata, es una realidad que se aplica en todo momento y más en los procesos jurisdiccionales como los que conoce y resuelve el Tribunal Contencioso Electoral que nació precisamente bajo la égida de la nueva concepción de la vida o el buen vivir.

En los procesos que conoce y resuelve el Tribunal Contencioso Electoral se aplican los principios constitucionales de la justicia y la oralidad sin descuidar la concentración, contradicción y dispositivo así como la simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal consagrados en el artículo 169² de la Constitución.

En observancia de las garantías constitucionales, en la aplicación del debido proceso y del derecho de defensa los jueces y juezas se sujetan a la Constitución.

2 VER CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: "Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."

En el presente trabajo se demuestra que en el Tribunal Contencioso Electoral se observa y aplican los principios del debido proceso en cada uno de los procesos, observando el acceso a la tutela, el debido proceso, el derecho de defensa y sobre todo la inocencia con la que llega al proceso el supuesto infractor o acusado.

1.1.- GENERALIDADES:

Creemos necesario dejar señaladas ciertas características del debido proceso, en razón de que al momento de analizar esta garantía constitucional y legal pueden cometerse interpretaciones un tanto alejadas de la realidad.

Efectivamente al hablar del debido proceso muchos confunden lo que son los fundamentos, los principios y las reglas.

El fundamento del debido proceso, en líneas generales es la dignidad humana que requiere del Estado no solo la protección sino y sobre todo la seguridad jurídica que lleva implícita consigo el acceso a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho de defensa.

Esta orientación nace de la definición de fundamento, que dice:

“Principio, raíz y origen en que estriba y tiene mayor fuerza una cosa no material. El fundamento es la base esencial sobre la cual descansa cualquier razonamiento, ya sea de carácter filosófico, científico y que, en general, debe estar más próximo a hechos que tengan comprobación. En metafísica es aquello de lo que toda realidad depende como su principio, razón y causa. En lógica y teoría del conocimiento, es un enunciado de cuya verdad se sigue las de las demás.

El conjunto de todos los juicios fundamentales y a la vez fundamentados conduce a los principios supremos de un sector de la realidad y por encima de ellos a los primeros principios que no se pueden ya fundamentar ni necesitan fundamentarse por ser inmediatamente evidentes (por ejemplo el principio de identidad, el principio de contradicción), ya que en ellos se manifiesta una estructura del ser mismo, que el ser es así y no de otra manera.”³

3 NIKA EDITORIAL S.A., Diccionario Filosófico”, Nika Editores, Bogotá-Colombia. 2006. P. 177-178

Efectivamente la fuerza del debido proceso es inmaterial y consustancial a la naturaleza humana. El ser humano puede ejercitar sus derechos y en la sociedad actual donde se ha erradicado la “justicia por mano propia”, es el Estado el que tiene el monopolio de la administración de justicia.

Si la soberanía radica en el pueblo, el ejercicio de la administración de justicia, también, pero ha delegado a los servidores públicos, especializados en esta área del conocimiento, para que sean ellos los que garanticen el real y efectivo goce de este derecho.

Las propias sociedades, a través de sus representantes, han acordado unos constitucionalmente, otros legalmente la regulación de este derecho con la finalidad de evitar los abusos de poder.

En las normas constitucionales y legales, sustantivas y procesales encontramos las distintas reglas que regulan este fundamento y a ellas, los operadores es decir tanto los administradores de justicia como los administrados, se sujetan y someten constantemente.

Por consiguiente, los fundamentos del debido proceso, según nuestro leal saber y entender son los conocimientos universales que permiten la aplicación de este derecho fundamental, en la práctica diaria y no solo al momento de juzgar sino en toda la actividad que realiza el Estado.

Los principios que regulan el debido proceso, constituyen por si mismos la razón del fundamento como las causas que orientación la aplicación del mismo en la sociedad.

Varios son los principios que conforman el debido proceso y cada uno de ellos, individualmente hablando como en conjunto, constituyen en si el derecho al que nos estamos refiriendo.

El principio se entiende al origen o punto primero, como se manifiesta:

“Aplicado generalmente al primer instante de ser de una cosa o punto que se considera como primero o anterior en una cosa. Aristóteles codificó los sentidos de principio en 1) inicio o punto de partida en la sucesión temporal o en el movimiento; 2) elemento primero (arjé) cuya búsqueda había sido el hilo mayor del pensamiento presocrático; 3) causa; 4) fundamento de todo ser, conocimiento, actualidad. Por todo esto e históricamente se ha entendido a: en ontología tomando como principio las categorías y postulados de dicha ciencia, b) epistemología el fundamento del saber; c) en lógica enunciado en que se apoya un sistema.”⁴

Si así se entiende al debido proceso se puede colegir con razón que siguiendo la línea del fundamento, los principios que rigen a este derecho son: ejercicio de la defensa, presunción de inocencia, igualdad de todos ante la ley.

Pero el debido proceso no solo que tiene fundamentos, principios sino también reglas que las regulan para su aplicación a los casos concretos.

En el área del conocimiento del Derecho y más en lo que a los actos administrativos y judiciales se refiere, el soberano a través de sus representantes, ha acordado las formas y procedimientos que han de seguirse para la aplicación del derecho así como para garantizar su aplicación.

En efecto, a partir de la definición de regla, que dice que: “Es el orden y concierto invariable que guardan las cosas naturales. Filosóficamente es el precepto para seguir en un método. Los conceptos de Kant hablan de reglas prácticas para indicar que hay que hacer para obrar con rectitud de acuerdo a un principio otorgado y requieren de un buen juicio para una buena aplicación debido a que este tipo de reglas no son universales.”⁵, el debido proceso cuenta con algunas como los procedimientos para la imposición de sanciones frente al incumplimiento, cumplimiento tardío o incumplimiento de la normativa que nos regula.

Cada una de las reglas que se aplican para garantizar el debido proceso responde a un principio o a un fundamento propio de esta institución que hoy

4 NIKA EDITORIAL S.A., Ob. Cit. P. 417

5 NIKA EDITORIAL S.A., Ob. Cit. P. 433

por hoy, gracias al proceso de desarrollo de la sociedad y de los mecanismos que se emplean, es el más observado, cumplido y acatado, al menos en el Ecuador que por definición es el Estado constitucional de derecho y justicia como bien prescribe el artículo 1 de la Constitución.

Estos fundamentos, principios y reglas son los que integran el derecho del debido proceso y los que en cada acto administrativo o judicial emanado por la autoridad competente debe ser observado, acatado y cumplido fielmente.

1.2.- CONCEPTO:

El profesor John Rawls, sobre el debido proceso expresa que es aquel "...razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias"⁶.

De lo manifestado podemos extraer un elemento del concepto, esto es que el debido proceso se encuentra dentro del ordenamiento jurídico, es decir el ámbito dentro del cual se desenvuelve la actividad está linderado por el mundo del Derecho y para el caso nuestro el derecho procesal.

Otro elemento necesario para este trabajo es el referido a la determinación de una violación legal. En realidad el debido proceso ha sido concebido, y así está aceptado, como el conjunto de principios y reglas que evitan la violación de los derechos y garantías en los procesos administrativos o judiciales donde se determinen derechos y obligaciones

Arturo Hoyos dice que, "El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos."⁷

En este concepto se descubre, como uno de los elementos, la categoría de "derecho fundamental". Efectivamente el debido proceso

6 RAWLS, John, *El Debido Proceso*. Editorial TEMIS. Bogotá. 1996, P. 4

7 HOYOS, A, *El Debido Proceso, Temis, 1998 Bogotá, P. 54*

pertenece al ámbito de los derechos fundamentales, consustanciales al ser humano y su dignidad y lo que es más su reconocimiento está dado por esa condición aunque no estuviera taxativamente y por escrito enunciado en la Constitución ni en los Tratados y Convenios Internacionales. No hay que olvidar que al hablar de derechos fundamentales estamos hablando también de los derechos reconocidos como de “primera generación” por ser parte integrante de la personalidad del ser.

Otro elemento es el referido a la “búsqueda de la tutela”. Si todas las personas son consideradas iguales en la Constitución, todas, sin excepción, tienen derecho a la tutela clara y efectiva de los garantizados no solo de forma escrita sino también por su condición de seres humanos.

También de este concepto se puede extraer para el análisis el elemento de la expresión del derecho procesal, porque es en este campo del conocimiento y del ordenamiento jurídico donde tiene su real aplicación. En efecto, es dentro del derecho procesal donde constan los principios y reglas aplicables al debido proceso tanto sustantivo cuanto adjetivo.

Por su parte, Marín Agudelo Ramírez dice que el debido proceso “Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las constituciones escritas, reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia.”⁸

En efecto, en la práctica, las normas del debido proceso constan insertadas en la mayoría de las Constituciones escritas pero también constan y por escrito en la norma secundaria.

De este concepto también conviene destacar lo que ya se informó, esto es que el debido proceso se considera un derecho de primera generación por formar parte de los denominados individuales, civiles y políticos que forman parte de la personalidad, como ya se indicó.

8 AGUDELO, Ramírez Martín, *El Proceso Jurisdiccional*, Librería Jurídica COMLIBROS y Cia. Ltda. Bogotá Colombia. 2007. Segunda Ed., P. 7-8

Leonardo Pérez, procesalista español asegura que el debido proceso: “Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal”.

Como se observa el debido proceso no solo que son las normas a seguir dentro de un determinado proceso o procedimiento sino que la aplicación se hace efectiva en el juzgamiento de los incumplimientos, cumplimientos tardíos o de las faltas de cumplimiento y observancia de las normas de convivencia social.

Hay que resaltar del citado concepto que el debido proceso se aplica no solo en el juzgamiento sino en toda clase de actos y contratos así como resoluciones emitidas por el Estado (autoridades, funcionarios, servidores públicos) que generan obligaciones y derechos, las mismas que deben ser motivadas y fundamentadas.

El Dr. José García Falconí señala que el debido proceso: “... es una garantía constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, penal y procesal.” “Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, y como tal supone una limitación frente al **imperium del Estado**, pues con el fin de administrar una justicia justa, esto es “Con la voluntad perpetúa y constante de dar a cada cual lo suyo”; aun cuando recalco una vez más que hoy lo que se busca es conservar y recuperar la paz social y garantizar la ética laica y social, dentro del Socialismo del Siglo XXI.”

El Dr. Fabián Corral, el artículo publicado por el Diario El Comercio del 9 de noviembre de 2006, anuncia que:

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material.

Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica”⁹

Refiriéndose al concepto del debido proceso, en el mismo artículo indicado, manifiesta:

“¿Qué es el debido proceso? Es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente. Las garantías que articulan el debido proceso están contenidas en el art. 24 de la CP, que, por el principio de jerarquía normativa, prevalece sobre toda otra norma secundaria, práctica procesal u orden de autoridad.”¹⁰

Actualmente, el debido proceso se encuentra entre otros en los artículos 1, 11, 66, 76, 77, 426, 427 y 428 de la Constitución de la República.

Como se observa de los conceptos transcritos en la mayoría de ellos se sostiene que el debido proceso es “un derecho fundamental complejo de carácter instrumental”; “juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos”; “garantía constitucional”; “calidad de derecho humano”; “derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución.”

“El debido proceso es entonces el derecho a la justicia mediante un procedimiento que no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias

9 <http://www.gerencie.com/debido-proceso.html>

10 Idem.

de cada caso una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional.”¹¹

Tomando estos conceptos o visiones formuladas por los expertos, en este trabajo, se intenta el siguiente concepto:

El debido proceso es en realidad, desde nuestro punto de vista, un derecho fundamental, inmanente y consustancial del ser humano, que a través de las luchas se ha instrumentalizado no solo en la Constitución sino también en la ley, que se ajusta al principio de juricidad que excluye cualquier acción contra legem o praeter legem y que además se sustenta en el principio de contradicción; por lo que adopta el carácter de sustantivo y procesal constituido por un conjunto de reglas y principios que deben ser observados, acatados y cumplidos en los instantes en los que se producen; esto es no solo en los juzgamientos judiciales o jurisdiccionales sino en todos los actos administrativos emitidos por la autoridad competente ya que se trata de garantías fundamentales y constitucionales cuya inobservancia puede originar obligaciones en contra de las autoridades y servidores públicos que emiten tales sentencias o resoluciones como bien describen los artículos 11 y 233, por ejemplo, de la Constitución de la República.

1.3.- NATURALEZA:

En el artículo publicado bajo el título de “El debido proceso en la doctrina”, encontrado en el enlace de internet <http://www.gerencie.com/debido-proceso.html>, el Dr. Miguel Hernández Terán asegura que:

“Ha existido desde el punto de vista de la doctrina, cierto debate en cuanto a cuál es la naturaleza jurídica del debido proceso. Algunos autores han llegado a mencionar que se trata de un principio general del derecho.

11 CIANCIA, Olga Edda en ALVARADO, Velloso Adolfo y Zorzoli Oscar, “*El debido proceso*”, Editorial EDDIAR, Buenos Aires-Argentina, 2006. P. 140

El prestigioso García de Enterría, al decir de Hoyos, se refiere al debido proceso como un concepto jurídico indeterminado. Otros hablan del debido proceso como un derecho cívico o fundamental. Karl Larenz, citado por Hoyos, denomina al debido proceso como el principio de contradicción o el principio de audiencia, lo que deja entrever la discrepancia que existe entre los autores y tratadistas sobre esta institución ahora garantizada constitucionalmente.¹²

“Arturo Hoyos prefiere hablar de la institución del debido proceso. Así, dice que es “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso - legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas - oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”.¹³

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado.”¹⁴

12 <http://www.gerencie.com/debido-proceso.html>

13 <http://www.gerencie.com/debido-proceso.html>. Miguel Hernández, El debido proceso en la doctrina.

14 <http://www.gerencie.com/debido-proceso.html>

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.”¹⁵

Tenemos que manifestar, que los textos consultados al hablar de la naturaleza del debido proceso, nos hacen entrever que no existe un criterio uniforme sobre el particular, como se ha podido observar.

Efectivamente unos sostienen que el debido proceso es un principio general mientras que otros insisten que se trata de un concepto jurídico indeterminado, otra porción de los entendidos en la materia que es toda una institución instrumental a la vez que otros sostienen que éste es un derecho cívico así como fundamental.

Para nosotros el debido proceso además de ser un principio es un derecho fundamental, también una institución instrumental sustantiva y adjetiva. La razón de nuestra manifestación radica en que el debido proceso asegura a las partes procesales y al juez que conoce la causa, actuaciones libres, independientes, ajustadas a la normativa evitando los abusos en los que pudieren intervenir como partes interesadas o de los administradores de justicia al momento de resolver las etapas procesales o el asunto a través de fallo que corresponda.

En estos procesos: administrativos, jurisdiccionales o de cualquier clase el juez o autoridad (individual o colectivo) competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial actúa de conformidad con la norma que corresponde en cada una de las etapas procesales escuchando a las partes en igualdad de condiciones, dejando contradecir tanto las pruebas como las argumentaciones en los distintos momentos procesales, permitiendo el uso de los medios de impugnación, en definitiva dejando ejercer con plena y total libertad su derecho de defensa, otorgando oportunamente el tiempo suficiente y razonable, atendiendo y respondiendo a cada una de las peticiones

15 MADRID-MALO, Garizábal Mario, "Derechos Fundamentales", 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá. 1997, página 146

y pretensiones, dictando las resoluciones administrativas o jurisdiccionales de forma motivada y conforme a derecho.

Consideramos que el derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; entendiendo que este es el que permite otorgar a cada parte según lo que ha aportado en el proceso; en el que, además, no hay negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado por su condición de ser humano.

Permite efectivamente el ejercicio del derecho a la defensa, de la presunción de inocencia, de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; de modo que se constituye en el eje fundamental del acceso a la administración de justicia.

Para nosotros, se trata definitivamente de un principio y derecho fundamental, reconocido y garantizado en nuestra Constitución de la República, y que tiene un ámbito de aplicación en todas las áreas y materias incluidas la administrativa y la jurisdiccional.

La anterior Constitución de Política de la República del Ecuador ubicó este derecho al debido proceso en el artículo 23 numeral 27, de tanta importancia que incluso la violación de su contenido, descrito en el artículo 24, le generaba al Estado la obligación civil de indemnizar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 22, *ibídem*.

La actual Constitución de la República, ubica este derecho fundamental en varias disposiciones iniciando por el artículo 1, pasando por el artículo 9, los artículos 75, 76, 77, 86, 168, 169, 172, y otros que se constituyen en ejes transversales y horizontales que garantizan a todas y todos, el cumplimiento del mismo.

1.4.- CONTENIDO:

El debido proceso, como se ha asegurado, es un conjunto amplio de principios y reglas, comunes a las partes, que aseguran a los particulares, que en cierto momento se ven involucrados en un proceso judicial o administrativo de la clase que sea, el acceso a la tutela efectiva, la presunción de su inocencia, la igualdad ante la ley, el derecho de defensa, entre otros.

Los principios del debido proceso, bajo el concepto aceptado, para nosotros no es sino el acceso a la tutela judicial efectiva donde la persona es tratada como inocente hasta que no se haya probado su culpabilidad en un proceso donde las partes tienen igualdad jurídica para actuar, ser escuchado, estar informado y obtener la sentencia que corresponda, la misma que debe ser ejecutada en su totalidad.

Estos principios están sujetos a reglas, que las podemos enunciar, del siguiente modo:

- a.- Tutela judicial efectiva que conlleva las reglas relativas a que en los procesos se debe contar con jueces competentes, que dirigen procesos justos que a la vez son públicos y rápidos, procesos legales, donde las pruebas aportadas por las partes son, finalmente, valoradas en su justa medida y cuyas resoluciones pueden ser recurridas en los casos que corresponda.
- b.- El debido proceso exige, bajo el principio de inocencia, que la persona sea tratada como tal hasta que no se haya dictado la sentencia. Esta sentencia debe ser el resultado de la suma de los elementos de convicción suficiente que pueden desvirtuarlo, dentro de los procesos administrativos o judiciales que se inician en contra de los supuestos infractores.
- c.- Igualdad jurídica como el acceso gratuito a la justicia, responsabilidad de los servidores públicos, entre otras reglas.

Esta orientación de los principios y reglas, para los efectos de este trabajo, tiene una explicación, pues como se sabe y conoce, el derecho procesal tiene su origen a finales del siglo XVIII, cuando en las universidades

alemanas se introduce el estudio de esta parte del Derecho. En la búsqueda por encontrar el método de trasmisión del conocimiento encontramos el casuístico que se reveló como inadecuado para los fines que se perseguía.

Así encontramos luego el método de los principios que es el que hemos escogido para los fines de hacer conocer el procedimiento contencioso electoral donde hacemos referencia a las ideas base del conjunto de normas porque estamos convencidos que varios de los principios han sido constitucionalizados lo que les ha otorgado a ellos una naturaleza normativa en dos sentidos: a) son de aplicación directa y sirven para determinar el contenido de las futuras leyes procesales; y b) tienen un valor didáctico tanto en la exposición como en el aprendizaje por la visión resumida pero completa del fenómeno procesal.

1.4.1.- Tutela judicial efectiva:

Este principio que forma parte integrante del derecho del debido proceso, es un conjunto de varias reglas que deben ser aplicadas en cada uno de los momentos previos a la emisión de la resolución o de la sentencia, como corresponda en cada caso particular.

“Este derecho, el más alegado como vulnerado junto con el derecho a la presunción de inocencia, tiene un contenido plural, comprendiendo un conjunto de garantías/derechos que intentan hacer realidad la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Entre aquellas destaca, sin duda, la primera a la que me voy a referir, por estar directamente relacionada con el principio del Estado democrático de Derecho, que se traduce para el ciudadano en el derecho a una resolución motivada, “fundada en Derecho”, y no en cualquier fundamentación, como se verá, de manera que se constituye así en una garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad, ejerciendo en última instancia el Control el Tribunal Constitucional, por la vía de la alegación de este derecho fundamental, en aquellos supuestos en los que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, irrazonada o irrazonable o fruto de un error patente.”¹⁶

16 JAEN, Vallejo Manuel, *Derecho Fundamentales del Proceso Penal*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá Colombia, 2006. P. 57

El artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece con mucha claridad que:

“Art. 23.- PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.”

Cabe destacar para los fines y objetivos de este trabajo que el artículo 1 de la Constitución de la República establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia,...”, por ello en el artículo 3, ibídem, se prescribe que es deber del Estado: ‘1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...’

De este modo alcanza mucha importancia el contenido del artículo 11 de la propia Constitución de la República que establece que “El ejercicio de los derechos serán de “inmediata y directa aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

Con estos antecedentes se puede llegar ahora a entender lo que expresa el artículo 75 de la Constitución de la República, a través del cual se constitucionaliza el principio de acceso a la tutela efectiva, cuando la norma dispone: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión...”

Este acceso a la tutela efectiva es un derecho que tienen y tenemos todos sin restricción ni discriminación, en igualdad jurídica de condiciones, lo que nos obliga a utilizar estos medios para la solución de las controversias a fin de evitar la justicia por mano propia y a mantener el orden, la armonía y la paz social como bienes jurídicos que nos garantizan la vida en la sociedad.

Las reglas que a continuación comentamos no son las únicas, como se ha asegurado, tampoco son definitivas, pero a efectos de la comprensión de este trabajo las podemos identificar como:

Jueces competentes:

“Diferentes órganos han manifestado que la efectiva vigencia de las garantías judiciales se asienta en la independencia del Poder Judicial derivada de la clásica separación de los poderes públicos, Si se busca proteger los derechos de los individuos frente a las posibles acciones del Estado es imprescindible que uno de los órganos de este Estado tenga la independencia que le permita juzgar tanto las acciones del Poder Ejecutivo, como la procedencia de las leyes dictadas y aun los juicios emitidos por sus propios integrantes, por lo tanto, la efectiva independencia del Poder Judicial es un requisito imprescindible para la vigencia práctica de los derechos humanos en general.”¹⁷

17 ALBANESSE, Susana, *Garantías Judiciales*, Editorial EDDIAR, Buenos Aires- Argentina. 2007. P. 111-112

El derecho al juez ordinario, que a la vez debe ser independiente, imparcial y el que tenga la competencia para conocer y resolver el caso que se le entregue es la garantía de independencia y de obtención de la sentencia que en cada caso corresponda.

También llamado ‘derecho al juez natural’ o ‘derecho al juez legal’, constituye una verdadera garantía frente a los otros poderes, así como también frente a los órganos de gobierno del propio poder judicial.

Este derecho está reconocido en las principales declaraciones internacionales de derechos humanos. Así el art. 6.1 de la Convención Europea de Derecho Humanos reconoce el derecho a un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial establecido en la ley.

Con este derecho fundamental se garantiza que el ciudadano sea juzgado por un juez previamente determinado en la ley, evitando así posibles intromisiones de otros poderes del Estado, por ejemplo del ejecutivo, que podría estar interesado en algún momento en la creación de un Tribunal de excepción o de un juez o tribunal ad hoc. Estos supuestos, lo mismo que el juez o tribunal ex post factum, esto es, el del órgano creado con posterioridad a la iniciación del proceso, chocan frontalmente con el “derecho al juez natural”. ‘Se garantiza, pues, la imparcialidad del órgano jurisdiccional interviniente.’¹⁸

La independencia, imparcialidad y competencia del juez; en la Constitución que estuvo vigente hasta el 19 de octubre de 2008, en el numeral 11 del artículo 24 disponía la prohibición de juzgamiento por tribunales de excepción, con lo que se evitó los juicios ad hoc para perseguir supuestos actos de corrupción y otros delitos que al fin se instauraban para perseguir a los enemigos políticos.

Esta garantía se explica por la experiencia histórica de dictaduras

18 JAEN, Vallejo Manuel, Ob. Cit. P. 87

civiles y militares, etc., a crear tribunales especiales para enjuiciar a los adversarios y obtener fallos favorables a determinados intereses políticos lo que el siglo XX está lleno de ejemplos a este respecto.

La actual Constitución de la República, en el numeral 3 del artículo 76, expresa: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”

De esta norma se desprende el principio que se ha comentado por el que las personas solo pueden ser juzgadas por la autoridad competente y en el procedimiento establecido previamente.

En lo que se refiere al tribunal competente (léase también juez unipersonal), se ha manifestado:

“Se considera tribunal competente a aquel que de acuerdo a las reglas de competencia previamente establecidas (turno judicial, jurisdicción territorial, materia, etc.), es llamado para conocer una controversia. También conocido como el derecho a un *juez natural*, esta garantía presenta dos alcances: por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver la controversia, y, por otro, el respeto del principio de legalidad, esto es, que la competencia de los jueces y tribunales que resuelven los procesos se encuentren previamente determinados por la ley.”¹⁹

Estos mismos autores al referirse a la independencia del tribunal señalan:

“Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados por la Asamblea general de las Naciones Unidas en

19 HUERTAS, Díaz Omar, TRUJILLO Londoño Francisco Javier, y otros. *El derecho al debido proceso y las garantías judiciales en la dimensión internacional de los Derechos Humanos*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá Colombia, 2007. P. 120-121

1985, son de gran valor en la interpretación del contenido de este precepto. Cualquier definición del concepto tendría necesariamente que incorporar los siguientes elementos de los Principios 2 y 1: Los jueces resolverán los asuntos que conozcan (...) sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.”²⁰

Y, en cuanto a la imparcialidad, señalan:

“La imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas sobre la forma en los que conducirían o el resultado final de los mismos, ni establecer compromisos, a favor o en contra, con alguna de las partes.

Así mismo, esta garantía obliga al magistrado a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector o por cualquier otro motivo.”²¹

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

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

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

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

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

Por su parte el artículo 23 de la Ley Orgánica Electoral y de

20 Idem. P. 122

21 Idem. P. 125

Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, expresa:

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

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

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

Luego, se debe indicar que bajo este principio y en razón de la competencia especializada, todos los ciudadanos que creyeren que sus derechos de participación fueron lesionados, no reconocidos o desconocidos por un acto administrativo emanado por alguna delegación electoral provincial, el Consejo Nacional Electoral o por la organización política pueden recurrir al Tribunal Contencioso Electoral interponiendo las denuncias, los recursos y las acciones que el Código de la Democracia tiene previsto.

Efectivamente el artículo 268 del cuerpo normativo indicado expresa:

“Ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrán interponer los siguientes recursos:

1. Recurso Ordinario de Apelación

2. Acción de Queja
3. Recurso Extraordinario de Nulidad
4. Recurso Excepcional de Revisión

Los recursos y acciones que se presenten ante el Tribunal Contencioso Electoral fuera del período de elecciones, tendrán un plazo máximo de treinta días para su resolución.”

Procesos públicos

En esta parte hay que diferenciar la “publicidad del proceso” con el “proceso público” ya que cada una de las expresiones tiene su propia significación que en determinado momento podría llevar a una confusión y más cuando en Derecho el lenguaje es técnico.

La publicidad entendido como estado o cualidad de público, es decir lo que es conocido por todos no es sino una forma de comunicación que en lo judicial es distinto de lo comercial, por eso tiene razón Manuel Jaen Vallejo, cuando dice: “La idea que forma parte del debido proceso es que la justicia pueda gozar de la necesaria transparencia, que se pueda ver como se hace justicia, alejando toda sospecha de arbitrariedad en la aplicación de la ley.”²² Por esto además asegura que: ‘Evidentemente, forman parte de la realidad social que puede ser objeto de la libertad de información las opiniones que los protagonistas del suceso quieran emitir, pues es claro que las mismas no tienen su origen en las propias actuaciones sino en su propio conocimiento o percepción sensorial de los hechos objeto de la investigación.’²³

“El derecho a un juicio público significa que tienen derecho a estar presentes no solo las partes que intervienen en el proceso, sino también el público en general. El público tiene derecho a saber cómo se administra justicia y que decisiones toma el poder judicial. Del derecho a que los juicios sean depende de las personas que asisten como observadores a los procesos judiciales. El derecho de los observadores a asistir a las audiencias los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos

22 JAEN, Vallejo Manuel, Ob. Cit. P. 113

23 Idem. P. 115

internacionales aplicables está expresamente incluido como derecho en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1998.”²⁴

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

La publicidad de los procesos está dada como garantía no solo en la Constitución sino también en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de la Democracia, pero no solo como enunciados sino que cobran vida sobre todo en las audiencias de prueba y juzgamiento que son totalmente públicas, inclusive con presencia activa de los medios de comunicación.

En efecto el numeral 5 del artículo 168 de la Constitución de la República dispone que “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.”

Por su parte el artículo 13 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa:

“PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.- Las actuaciones o diligencias judiciales serán públicas, salvo los casos en que la ley prescriba que sean reservadas. De acuerdo a las circunstancias de cada causa, los miembros de los tribunales colegiados podrán decidir que las deliberaciones para la adopción de resoluciones se lleven a cabo privadamente.

No podrán realizarse grabaciones en video de las actuaciones judiciales.

Se prohíbe a las juezas y a los jueces dar trámite a informaciones sumarias o diligencias previas que atenten a la honra y dignidad de las personas o a su intimidad.”

24 HUERTAS, Díaz Omar, TRUJILLO Londoño Francisco Javier, y otros, ob. Cit. P. 127

Esta misma línea se mantiene en el Código de la Democracia que, en el artículo 258, prescribe que: “Las audiencias serán públicas, pero las personas que concurren deberán permanecer en silencio y mantener una conducta respetuosa.”

Procesos rápidos:

“Los procedimientos judiciales deben iniciarse y completarse en un plazo razonable” Este requisito significa que, tomando en consideración el derecho del acusado a disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa, los procedimientos deben tramitarse y la sentencia final dictarse (después de todas las apelaciones) sin dilaciones indebidas. Este derecho obliga a las autoridades a garantizar que todas las etapas del proceso, incluidas las diligencias preliminares y el juicio, así como los recursos y apelaciones se completen y los fallos se dicten, dentro de un plazo razonable.

(...) La obligación del estado de acelerar los procedimientos es más apremiante cuando la persona ha sido acusada de un delito y se encuentra en detención preventiva, cuando el acusado está detenido, se considera razonable un plazo menor. Las normas internacionales exigen que una persona acusada de un delito sea puesta en libertad en espera del juicio, si se excede del plazo que se considera en las circunstancias del caso. La garantía de un juicio sin dilaciones en los procesos penales está vinculada al derecho a la libertad, la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Su propósito es el de garantizar que la suerte de la persona acusada se determine sin dilaciones indebidas.”²⁵

Esta regla que se aplica en observancia del debido proceso exige que no solo la sentencia a de dictarse dentro del plazo razonable sino que cada una de las etapas del proceso se cumplan en los tiempos previstos en la ley, sin olvidar los derechos como el de defensa que tienen las partes para presentar sus pedidos y las impugnaciones así como las observaciones, con la característica que sean plazos razonables y sin dilaciones que es lo fundamental.

25 AMNISTIA INTERNACIONAL, *Juicios justos*, Manual de Amnistía Internacional, Amnesty International Publications. Londres-Reino Unido, 1998. P. 104

El proceso contencioso electoral no es largo, más bien se puede decir que es corto en cuanto al tiempo de tramitación. Esto permite asegurar que se cumple el principio de celeridad del proceso y la calendarización del proceso electoral, esto es que cuando se cierra una etapa, se abre otra.

Vale destacar que aunque se cumple la celeridad no se descuida los otros principios o fundamentos que se aplican en materia electoral.

Efectivamente el juez avoca conocimiento de la causa e inmediatamente pone en movimiento la administración de justicia electoral hasta dictar la sentencia. Sobre este tema basta con revisar lo que disponen los artículos 243²⁶, 249²⁷, 270²⁸, 271²⁹, 272³⁰, de la Ley Orgánica Electoral,

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

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

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

29 LEY ORGANIZA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLITICAS DE LA RE' PUBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA DEMOCRACIA Art. 271.- El Recurso Extraordinario de Nulidad puede ser interpuesto en el plazo de tres días y exclusivamente por los sujetos políticos que intervienen en el proceso electoral, ante el Tribunal Contencioso Electoral, para pedir la anulación de las votaciones o de los escrutinios. Si el recurso planteado solicita la anulación de una junta receptora del voto o la anulación parcial de la elección, el Tribunal tendrá cuarenta y ocho horas para pronunciarse. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral tendrá treinta días para pronunciarse sobre el recurso, cuando se pidiere la anulación total de un proceso electoral. El Tribunal Contencioso Electoral no admitirá el recurso si a partir de la nulidad declarada por el Consejo Nacional Electoral o por el propio Tribunal ya se hubiesen realizado nuevas elecciones.

30 LEY ORGANIZA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLITICAS DE LA RE' PUBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA DEMOCRACIA Art. 272.- El Recurso Excepcional de Revisión se interpondrá dentro de los cinco años posteriores a la resolución

Código de la Democracia.

En general el principio de celeridad esta observado, acatado y cumplido sobre todo en el Tribunal Contencioso Electora. Pero este principio también es aplicado en la administración de justicia en general, así se desprende del artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice:

“PRINCIPIO DE CELERIDAD.- La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.”

Procesos legales:

La legalidad de los procesos, según nuestro leal saber y entender, no radica solamente en el cumplimiento de las etapas que caracterizan a cada uno de los procesos y acciones sino que además exige la observancia y el cumplimiento de lo que es la jurisdicción y la competencia.

Si la soberanía radica en el pueblo y este pueblo ha depositado su derecho, a través del voto, en sus mandantes son éstos los que dictan las normas que regulan las conductas mediante las leyes a las que todos nos sometemos en igualdad de condiciones.

Entre estas normas, en lo que corresponde al orden normativo

en firme sobre el examen y juzgamiento de las cuentas de campaña y gasto electoral. Se presenta ante el Tribunal Contencioso Electoral y puede ser solicitado por las organizaciones políticas solamente cuando: 1. La Resolución del Consejo Nacional Electoral o Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral hubiere sido expedida o dictada con evidente error de hecho o de derecho, verificado y justificado; 2. Con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse la Resolución del Consejo Nacional Electoral o sentencia del Tribunal Contencioso Electoral de que se trate; 3. Los documentos que sirvieron de base fundamental para dictar una resolución o sentencia hubieren sido declarados nulos por sentencia judicial ejecutoriada; y, 4. Por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para dictar la Resolución del Consejo Nacional Electoral o Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral materia de la revisión, ha mediado delito cometido por funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto o resolución. El Tribunal Contencioso Electoral dispondrá de quince días para resolver el recurso.

jurisdiccional y judicial, son las que regulan la actividad del derecho de participación ciudadana que se encuentran en la Constitución y en el Código de la Democracia, fundamentalmente.

Se puede asegurar que la jurisdicción y la competencia nacen de estas normas, por eso se expresa con claridad que ellas nacen de la Constitución y la Ley.

Así, como norma de carácter general, el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial recoge el principio de legalidad, jurisdicción y competencia y lo desarrolla para indicar que el sistema de justicia ecuatoriano priman, en garantía del debido proceso, los principios señalados.

La norma prescribe:

“PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley. Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley. No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.”

En resguardo de la legalidad de los procesos no solo que se regula la jurisdicción y la competencia en cada uno de los cuerpos legales correspondientes sino que, inclusive en materias especiales como la electoral, el nombramiento de los jueces se hace previo el cumplimiento del concurso de

méritos y oposición como bien prescribe el artículo 224³¹ de la Constitución de la República y el artículo 20³² del Código de la Democracia.

Cada uno de los procesos y los procedimientos que se sustancian en el Tribunal Contencioso Electoral, respetan el debido proceso siempre cuidando o protegiendo el derecho humano a favor de las personas y de las organizaciones políticas por ser el motor y la fuente de la democracia.

En razón de la especialidad de la materia, el juez electoral juzga las infracciones electorales, los incumplimientos al Código de la Democracia, los cumplimientos defectuosos y las inobservancias sin inmiscuirse en delitos y las contravenciones de carácter penal que son propios de la justicia ordinaria, es por ello que la Ley, previendo alguna clase de estas infracciones determina con claridad que en conocimiento de esta clase de actos contrarios al ordenamiento, el juez electoral remita el proceso a la Fiscalía.

En efecto los artículos 267 y 279 del Código de la Democracia limitan el campo de acción de los jueces del Tribunal Contencioso Electoral a solo este campo del derecho de participación y señalan con precisión y exactitud los casos en los cuales deben remitir las causas puestas en su conocimiento a la Fiscalía.

Las normas descritas prescriben:

31 VER CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: Art. 224.- Los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previa selección mediante concurso público de oposición y méritos, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y garantía de equidad y paridad entre hombres y mujeres, de acuerdo con la ley.

32 VER CODIGO DE LA DEMOCRACIA: Art. 20.- Los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, mediante concurso público de oposición y méritos realizado por las respectivas Comisiones Ciudadanas de Selección, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y dando cumplimiento a la garantía constitucional de equidad y paridad entre hombres y mujeres.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designará a los miembros principales y suplentes, de manera paritaria y alternada entre hombres y mujeres en estricto orden de prelación, entre quienes obtengan las mejores puntuaciones en el concurso. Los miembros suplentes sustituirán a los principales cuando corresponda, con apego al orden de su calificación y designación.

En caso de ausencia definitiva de una o un Consejero principal, será reemplazado por el o la Consejera suplente que hubiere obtenido el mejor puntaje en el respectivo concurso. El suplente será reemplazado por quien hubiera obtenido el siguiente mejor puntaje dentro del respectivo concurso, manteniendo los principios de paridad y alternancia de género.

Los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral que se encuentren en ejercicio de sus funciones, no podrán presentarse a los concursos públicos de oposición y méritos convocados para designar a sus reemplazos, salvo que hubieren renunciado a sus funciones en los términos de la Ley.

Las consejeras o consejeros y las juezas o jueces electorales que se encuentren en funciones, no podrán presentarse a ningún concurso para otros cargos estatales.

“Art. 267.- El Pleno del Tribunal pondrá en conocimiento del Ministerio Público los casos de incumplimiento total o parcial de una sentencia o resolución, sin perjuicio del ejercicio de su poder coactivo para garantizar su cumplimiento.”

“Art. 279.- En el caso que las o los consejeros y las o los jueces del Consejo Nacional Electoral o del Tribunal Contencioso Electoral, en su caso, encontraren indicios de responsabilidad penal o de la realización de un delito, notificarán a los órganos correspondientes.

De este modo, la competencia del Tribunal Contencioso Electoral se limita a esta parte del conocimiento, pero lo hace en forma privativa y exclusiva como bien señala el artículo 221 del Constitución de la República, que ya fue transcrito y comentado.”

Por su parte para confirmar el principio de la exclusividad y preservar el desarrollo de un proceso legal, el artículo 23 del Código de la Democracia, dispone:

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

Efectivamente el desarrollo del proceso y el procedimiento, en el Tribunal Contencioso Electoral, cumple a cabalidad lo dispuesto en la Constitución y en la Ley así como en los Reglamentos Internos dictados para este efecto.

Solo de este modo se cumple con el principio de legalidad del juicio, pero no solo que se cumple con la preclusión sino que además se cuida proteger el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la tutela expedita, para que el administrado aunque sea sancionado sepa y conozca, no solamente que la presunción de inocencia ha sido desvirtuada sino que el acto o la omisión ejecutados por él estuvieron prohibidos por la Ley y por ello la aplicación de la sanción.

De este modo queda claro que la actividad judicial del Tribunal Contencioso Electoral, observa y cumple esta regla del debido proceso referida a los procesos legales.

Valoración de las pruebas aportadas por las partes:

El Juez que conoce la causa debe, llegado el momento, emitir su fallo. Cuando llega este momento, el Juez, debe motivar y fundamentar el mismo, en base a la prueba que le han presentado las partes.

En doctrina se ha sostenido que dos son los sistemas posibles para determinar la eficacia de las pruebas a las que debe sujetarse el juzgador.

“Estos principios hacen referencia a la eficacia de los medios de prueba para fijar la certeza de las alegaciones de hecho realizadas en el proceso. Para determinar esa eficacia dos son los sistemas posibles, tanto conceptual como históricamente, el primero de ellos es el germánico, místico, informado, inicialmente, por el dogma primitivo de la superstición religiosa intolerante y ciega y, después, por la experiencia; el segundo es el romano clásico, inspirado en criterios lógicos de razón práctica (Furno).”³³

El sistema de la prueba legal establece que la valoración está dada en la propia ley, donde se encuentra el valor, el peso de los medios aportados por las partes sin que el juez los pueda valorar sino tan solo aplicar y para ello usa la regla para ese determinado medio de prueba presentado y que forma parte del proceso.

El sistema de valoración libre, solamente para recordar, al no tener las reglas de valoración, permite al Juez, obtener el convencimiento sin vinculación a reglas legales pero de ningún modo significa que tenga la facultad libérrima y omnímoda sin limitación sino que más bien aplica las reglas del sano juicio, del recto pensar y actuar.

33 MONTERO, Aroca Juan y Otros, *Derecho Jurisdiccional, Parte General*, Tirant lo Blanch. Valencia-España.2004. T. 13 edición. P. 348

Con la finalidad de intentar hacer una comparación se puede decir que en España y Ecuador, por ejemplo en materia penal, se aplica el Principio de la libre valoración. Al menos así informa Manuel Jaen Vallejo, cuando dice: “Otro principio que forma parte del sistema de prueba vigente en el proceso penal español actual, es el principio de libre valoración, que implica que los distintos medios de prueba han de ser ponderados por los órganos judiciales, que son quienes tienen la misión exclusiva de valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación de los fallos contenidos en sus Sentencias.”³⁴.

Tarea harto difícil y complicada aquella de valorar la prueba aportada por las partes dentro de un proceso, de la naturaleza que sea, pues se trata de que un ser humano, especializado, decida qué es lo que se debe hacer o dejar de hacer, que se debe entregar y que no, en determinado caso y situación.

La valoración de la prueba, como otros temas relacionado con el proceso en sí, tiene reglas a las que el juzgador debe someterse so pena de recibir sanción.

Algunas de las reglas de valoración de la prueba se encuentran descritas en el Código de Procedimiento Civil, por ejemplo. En este texto normativo se establece que es obligación de quien impulsa un proceso probar los hechos propuestos, menos los que se presumen por ley, pero ésta debe ser valorada en la forma como describe el artículo 115 que dice:

“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”

De esta disposición se debe destacar para efectos de este trabajo la regla de la apreciación así como de la sana crítica.

La apreciación, dentro de la valoración de la prueba, es para el

34 JAEN, Vallejo Manuel, Ob. Cit. P. 236

conjunto de las presentadas en el proceso no solo para unas o solamente para otras. La prueba es apreciada en conjunto para sopesarlas dentro de cada caso.

El juez no puede discriminar a voluntad, las pruebas aportadas, tiene que motivar y fundamentar el rechazo o aceptación de ellas porque sobre tales toma la decisión.

El juez no está obligado a valorar todas las pruebas, es una realidad, pero debe apreciarlas dentro del conjunto puesto que todas conforman una unidad aunque en determinado momento cada una de ellas tiene su peso específico y de acuerdo a la convicción del juzgador que tampoco está completamente libre como para usar su albedrío como a bien tenga porque enfrente tiene reglas que por suerte existen y que es su obligación aplicar.

El juez sabe y conoce que para la valoración de la prueba él debe analizar del conjunto de las que se concretan y refieren a los que es materia del juicio y de ellas las que han sido pedidas, presentadas y practicadas conforme a ley, pues el resto carece de eficacia probatoria, pues así determinan los artículos 116 y 117³⁵ del Código de Procedimiento Civil.

Otras reglas las encontramos en el Código Orgánico de la Función Judicial, en cuyo artículo 27, dice: “PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.”

De este texto legal se puede colegir que el juez al valorar la prueba, con toda libertad y bajo su propio convencimiento, puede o no rechazar una o varias de las presentadas y resolver, en algunos casos y cuando así proceda, valorando los hechos públicos y notorios, aunque no hayan sido ingresados al proceso.

35 VER CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: “Art. 116.- Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.

Art. 117.- Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”

Como el proceso contencioso electoral es oral, la prueba debe ser pedida y practicada dentro de la audiencia y en el momento procesal expreso.

Esto es aplicando el principio de oportunidad probatorio en tanto y en cuanto la norma dice que solo la prueba debidamente actuada hace fe en el juicio y es obligación del juez garantista exigir que así se lo haga.

También el medio de prueba tiene que ingresar al proceso sin mancha de clase alguna, pues corre el riesgo de ser tachada por la parte interesada. La prueba debe ser inmaculada para que no dé lugar a duda alguna.

En los procesos resueltos en el Tribunal Contencioso Electoral se ha observado y cumplido esta regla, llegando en momentos a rechazar los medios de prueba presentados por las partes al momento de los alegatos, por ejemplo, bajo la razón y fundamento del principio de preclusión procesal. En otros, no se ha analizado los medios presentados al momento de la denuncia o la interposición del recurso porque ninguna de las partes, en el instante oportuno, solicitó su inclusión o consideración como medio de prueba, en la audiencia oral, y el Juez en atención al principio dispositivo, de oficio, se ha resistido a dar haciendo la prueba a una de las partes.

1.4.2.- Debido proceso:

El debido proceso, que como se ha afirmado, es una realidad, un derecho fundamental, inmanente y consustancial del ser humano que en determinado momento tiene que ser ejercido, accionado por quien cree que ha sido vulnerado, no reconocido o desconocido su derecho y requiere el camino para hacerlo.

Este camino no es otro que el instrumento contenido en la Constitución y en la ley. En el primero donde se encuentran los principios y el fundamento y el segundo que viabiliza a través de la acción el ejercicio del derecho vulnerado, no reconocido o desconocido.

Este debido proceso, en realidad, se ajusta al principio de juricidad

y de seguridad jurídica y está concebido de este modo porque solo así se garantiza que se excluye cualquier acción contra legem o praeter legem o de abuso de autoridad.

Es por esta razón que este debido proceso exige, sobre todo a los administradores de justicia la aplicación de otros principios como el de contradicción por ejemplo a fin de tener frente a cada acción, en la hetero composición, a quienes deben ser parte por un lado y por otro al que ha de conocer y resolver el asunto así como a los demás operadores administrativos o judiciales.

Para hacer efectivo este ejercicio es necesario, entonces, contar con las normas y regulaciones tanto sustantivas como procesales que permitan a los unos reclamar por las violaciones a sus derechos y a los otros la aplicación exacta de las normas referidas a cada asunto en particular. Es precisamente por esta razón que varios tratadistas aseguran que el debido proceso es una institución instrumental sustantiva y adjetiva que además debe ser observada, acatada y cumplida en su integralidad.

Por este debido proceso es que se ha de aplicar el principio de inocencia garantizado en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales, así como lo relativo a las pruebas y la sentencia.

Inocencia

“La presunción de inocencia si está íntimamente relacionada con la motivación de las sentencias que cumple dos finalidades complementarias: 1) Hacer públicas las razones de la decisión adoptada y, 2) Permitir su posible control por medio de los recursos. La motivación supone que han de ir poniéndose en relación los medios de prueba con los hechos que en la sentencia se estiman probados, de modo que cada afirmación que por el juez sentenciador

se haga con relación a éstos cuente con el soporte de un medio concreto de prueba.”³⁶

La doctrina sostiene y así lo confirman los tratadistas y estudiosos tanto de la ciencia constitucional como penal que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, y a ser tratada como inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y a un juicio que cumpla, por lo menos, los requisitos mínimos del debido proceso. “El derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hace referencia no solo al trato que debe recibir en los tribunales y a la evaluación de las pruebas, sino también al trato que recibe antes del juicio.”³⁷

Este derecho a la presunción de inocencia exige a todos y fundamentalmente a los administradores de justicia abstenerse de prejuzgar el asunto por lo que no se puede, sin la existencia del juicio justo, emitir criterios sobre la culpabilidad o la inocencia.

Tanto en los Tratados y Convenios Internacionales como en la Constitución de la República se garantiza la presunción de inocencia de todos y todas las personas y las normas exigen que así se los trate hasta que no se haya desvirtuado tal presunción.

Para desvirtuar esta presunción las partes interesadas utilizan los medios y los modos que la ley permite en cada uno de los procesos y los procedimientos pero no los realizan a su modo sino que se siguen las reglas, los medios y los modos previamente establecidos con la finalidad de evitar que se pueda vulnerar el derecho al debido proceso.

En todo caso es necesario sostener lo que informa la doctrina y es que la inocencia como presunción legal puede ser desvirtuada dentro de los procesos administrativos o judiciales que se inician en contra de supuestos infractores.

36 MONTERO, Aroca Juan y otros, Ob. Cit. P. 373

37 HUERTAS, Solis Omar y otros, Ob. Cit. P. 130

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

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

Este principio constitucional de inocencia se encontraba previsto en el numeral 7 del artículo 24 de la Constitución Política de la República que estuvo vigente hasta el 19 de octubre de 2008, mientras que en la actual Constitución se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 76, que dice: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

Este mismo principio se encuentra contenido en el artículo 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, que dice: “Principios procesales: 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.”

Este principio es reconocido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al igual que de otros Tratados y Convenios que han sido ratificados por el Ecuador.

Finalmente es bueno destacar que esta presunción, al ser de origen legal, puede ser desvirtuada o destruida por sentencia en la forma como bien señala el Código Civil, en el artículo 32, que dice:

“Se llama presunción la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se

presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

El Estado Constitucional de derechos y justicia exige que el Estado y sus autoridades, sujetos como todas las personas, observen, acaten y cumplan las disposiciones y a los jueces les corresponde, como no puede ser de otro modo, aplicar el derecho de inocencia en todos los procesos y así se ha venido actuando dando así seguridad jurídica a todas y a todos.

Las pruebas

Otra de las reglas sobre las cuales se garantiza el debido proceso es la referente a la aportación de las pruebas en los casos que corresponde, toda vez que el principio rector es que quien afirma un hecho por el que se ha puesto en funcionamiento a la administración de justicia, está en la obligación ineludible de probarlos so pena de perder la aspiración o pretensión.

La presunción de inocencia, que versa sobre los hechos, pues solo los hechos pueden ser objeto de prueba, es una presunción *iuris tantum* que exige, para ser desvirtuada, la existencia de un mínimo de actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías procesales. Evidentemente, la prueba ha de servir para probar tanto la existencia del hecho punible como la participación en él del acusado.”³⁸

“Se ha dicho que el juez hace historia, no es todo lo que se debe decir de él, pero lo cierto es que el primero de sus cometidos es precisamente el de la historia, o mejor el de la historiografía, concebida en sus términos más estrictos y acaso no suficientes. El historiador escruta en el pasado para saber cómo ocurrieron las cosas. Los juicios que él pronuncia, son por tanto *juicios de realidad*, o más exactamente juicios de existencia; en otras palabras, *juicios históricos*. Un hecho ha ocurrido o no. Ticio ha robado o no, Cayo ha engendrado o a

38 JAEN, Vallejo Manuel. Ob. Cit. P. 232

Sempronio, Cornelio ha librado o no una letra a Mevio. El juez, al principio, se encuentra ante una hipótesis; no sabe cómo ocurrieron las cosas; si lo supiese, si hubiese estado presente en los hechos sobre los que debe juzgar; no sería juez, sino testigo y si decide, precisamente, convierte la hipótesis en tesis, adquiriendo la certeza de lo que ha ocurrido o no un hecho, es decir, certificando ese hecho. Estar cierto de un hecho quiere decir como si lo hubiera visto.”³⁹

Para llegar a esta convicción, el juez que no estuvo en el lugar ni el momento en que ocurrieron los hechos, necesita de las justificaciones y los elementos que le permitan llegar a una conclusión, todo con la finalidad de realizar la justicia.

En todo proceso, (administrativo, judicial y éstos civiles o penales, laborales, etc.), de conformidad a las reglas del debido proceso y del derecho que gozan en igualdad de condiciones, las partes tienen la posibilidad, en el tiempo que determina la norma, de presentar las pruebas que consideren pueden ayudar a la reconstrucción de la historia para que el juez o la autoridad pueda dictar la resolución que corresponde.

La prueba como garantía del debido proceso, tiene extremada trascendencia, puesto que la carga de la ella, sobre todo al momento de establecer la responsabilidad en el cometimiento de una infracción, queda a cargo de quien impulsa la causa o de quien asegura la existencia del hecho ocurrido motivo del proceso.

La prueba es el medio eficaz, por el principio de presunción de inocencia garantizado en los Tratados y Convenios Internacionales y en la Constitución de República, para desvirtuarla.

“Este requisito de presunción de inocencia de un acusado mientras no se demuestre su culpabilidad en un juicio que cumpla todas las garantías procesales tiene vastas consecuencias en el proceso penal. Implica que la acusación ha de probar la culpabilidad de la persona acusada. Y si existe una duda razonable, el acusado no puede ser

39 CARNELUTTI, Francisco, *Cómo se hace un proceso*, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2007, Tercera Edic. P. 55

declarado culpable. El artículo 66.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional dispone “Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.” Si bien las normas sobre la práctica de la prueba no están expresamente especificadas en otras normas internacionales, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que, ‘en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable.’⁴⁰

Hay que señalar que de conformidad a la doctrina y a la legislación la aceptación de la prueba es de responsabilidad del juzgador en razón de que las partes pueden pedir el ingreso de ella aunque la misma no se refiere a lo que es materia del juzgamiento, pero la decisión es de quien dirige el proceso.

Así mismo para la valoración de la prueba deben seguirse las reglas aceptadas en el concierto normativo como es la mácula (pureza - transparente) por ejemplo, la oportunidad, la contradicción, la publicidad y otras que deben ser observadas y acatadas.

Así por ejemplo se puede establecer que en nuestra legislación, en el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 113⁴¹, 114⁴², 115⁴³,

40 CARNELUTTI, Francisco, Ob. Cit. P.131

41 VER CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: “Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente Negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado.”

42 VER CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Art. 114.- Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.

43 VER CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.

116⁴⁴, 117⁴⁵ y 118⁴⁶, 120⁴⁷ se señalan las reglas de la validez cuando hablan en su orden de la obligación de las partes para probar los hechos propuestos afirmativamente, de los hechos que se alega excepto los que se presumen por ley, apreciación en conjunto, concreción a lo que es materia del juicio, actuación de ella, y la práctica de las de oficio bajo las reglas que regulan la recepción en los casos que corresponde y la publicidad, por ejemplo.

Sobre este asunto, la Constitución de la República en el numeral 4 del artículo 76 expresa que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”

Esta garantía del debido proceso, obligada los servidores públicos administrativos o judiciales a observar y cumplirla, so pena de sanción y más aún cuando, al momento de resolver, las autoridades o los jueces tienen que calificar la validez de la prueba como se anunció.

En el caso del Tribunal Contencioso Electoral, se exige que la prueba sea presentada, por las partes, dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento. Una vez presentada y calificada es conocida inmediatamente por las partes quienes están asistidas de todos los derechos para impugnarla o para realizar los actos relativos a ella.

Esta prueba que se presenta dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es la que se analiza y la que el juez valora previo a dictar sentencia donde puede ser valorada en toda su plenitud.

44 Art. 116.- Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.

45 Art. 117.- Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.

46 Art. 118.- Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí podrá el juez preguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.

47 VER CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Art. 120.- Toda prueba es pública, y las partes tienen derecho de concurrir a su actuación.

En la experiencia del Tribunal Contencioso Electoral, por falta de prueba, en muchos de los casos ha debido rechazar las pretensiones de los reclamantes por falta de prueba.

Además de la validez de la prueba el juez contencioso electoral cuida que la misma sea presentada observando la buena fe y lealtad procesal, que en la legislación ecuatoriana se encuentra regulada por el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice:

“PRINCIPIO DE BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL.- En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis.

La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley.”

En el ámbito de las pruebas, los jueces electorales y más en el Tribunal Contencioso Electoral, buscan cumplir el principio de verdad procesal regulado en este caso por el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, que expresa: “PRINCIPIO DE LA VERDAD PROCESAL.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.”

Lo descrito permite asegurar, que en defensa del debido proceso, los jueces electorales del Tribunal Contencioso Electoral no solo que practican, en el ejercicio de su actividad, los fundamentos sino también los principios y las reglas que aseguran a todas las ecuatorianas y a todos los ecuatorianos la garantía y el derecho del debido proceso.

La Sentencia

La Sentencia, como se sabe y conoce, es el acto jurisdiccional que proviene del juez y que pone fin a un proceso o a una etapa del mismo. Esta tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones. Esta es regulada por las normas de derecho público, que deben necesariamente ser cumplidas a cabalidad en razón de que es un acto nacido de una autoridad pública que actúa en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público.

“la sentencia es un acto procesal que pone fin al proceso jurisdiccional, por medio de la obtención de un juicio lógico y un acto de voluntad de un órgano jurisdiccional, en el que se aplican ‘creadoramente’ normas integrantes al sistema de fuentes para un caso concreto. Para llegar a este acto decisorio se requiere haber superado las diversas etapas procesales, tanto las de la fase liminar y de integración del contradictorio, como el momento confirmatorio y de evaluación o de alegaciones. Por medio de este acto final del proceso se concluye la primera instancia o se deciden los recursos interpuestos frente a ella (el ordinario de alzada o apelación y extraordinarios como el de casación), permitiendo –parafraseando a Chiovenda– que se convierte en voluntad concreta la voluntad abstracta contenida en las normas sustantivas sobre las que debe resolver el órgano jurisdiccional.”⁴⁸

En artículo 269 del Código de Procedimiento Civil expresa que la “Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”

La legislación ecuatoriana, exige que en la sentencia se decidan los puntos que son materia de la reclamación basando la decisión en los méritos del proceso y fundando ella en lo que manifiesta y dispone la Ley y a falta de ésta en los precedentes jurisprudenciales obligatorios y en los principios de justicia.

⁴⁸ AGUDELO, Ramírez Martín, El Proceso Jurisdiccional, Librería Jurídica COMLIBROS y Cía. Ltda., Bogotá-Colombia, Segunda Edición. 2007. P. 289

En efecto el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil dispone: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”

Adicionalmente la sentencia debe ser fundamentada y motivada en la forma como bien dispone el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. En este sentido la Constitución de la República es precisa cuando señala que: “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.”

En este sentido la doctrina y la jurisprudencia son concordantes al expresar que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se analizare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

El propósito de esta garantía es evitar la arbitrariedad a la que es proclive el poder, hacer efectivo el principio de la seguridad jurídica y asegurar el derecho a la defensa. Es una de las disposiciones que mejor se expresa, en los casos concretos, lo que conocemos como Estado de derechos y justicia así como el principio de legalidad que obliga a todas y a todos y más a la autoridad.

También, en el caso del Tribunal Contencioso Electoral, en forma específica, el artículo 262 del Código de la Democracia, ordena que las sentencias deben ser debidamente motivadas y fundamentadas, cuando dice: “Las sentencias deberán ser motivadas con arreglo a lo dispuesto en la Constitución del República Ecuador y resolverán todos los puntos del recurso planteado. Si una de las juezas o jueces emite un voto salvado, éste deberá ser motivado, contendrá los puntos de divergencia, aparecerá por separado y será notificado junto con la sentencia.”

También el artículo 37 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, obliga a que las sentencias que se dicten en esta Institución, sean debidamente fundamentadas y motivadas, cuando señala: “Las sentencias serán motivadas según lo dispuesto

en la Constitución, y resolverán todos los puntos del recurso o acción planteados.”

Como ya se anunció, para llegar a dictar la resolución, el fallo o la sentencia, en el campo del Derecho, que sea, es menester agotar todas y cada una de las etapas procesales que se encuentran previamente establecidas en la Ley.

Para llegar al convencimiento que le permite al juzgador resolver el asunto puesto en su conocimiento, dadas las facultades que solo el Estado Constitucional de Derechos y Justicia otorga, el Juez debe haber permitido a las partes el ingreso de las pruebas que como se anunció deben ser valoradas en esta etapa procesal. Al Juez le está prohibido dar haciendo prueba a las o una de las partes, pero puede ingresar pruebas e inclusive preguntar a los testigos que presenten las partes, todo con la finalidad de clarificar los hechos puestos en su conocimiento.

El Código de la Democracia ha tomado también este principio y lo ha desarrollado en el artículo 260, que dice: “Previo a la sentencia, de considerarlo necesario, el Tribunal Contencioso Electoral o la jueza o juez competente podrá requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén a su conocimiento.”

También el artículo 54 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del tribunal Contencioso Electoral, sobre este asunto dispone: “El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolverá los recursos ordinarios de apelación en mérito de los autos y, podrá requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén en su conocimiento.”

También es necesario destacar, que en el caso del Tribunal Contencioso Electoral, sus fallos son de última y definitiva instancia. En efecto, las sentencias que dicta el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral constituyen jurisprudencia y así lo determina el inciso segundo del artículo 221 de la Constitución de la República, lo que se replica en el artículo 266 del Código de la Democracia, que dice: “Las sentencias y resoluciones que

dicte el Tribunal constituirán jurisprudencia y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.”

Estas sentencias, se ejecutorían y no pueden ser estudiadas por otro organismo del Estado ni siquiera por el Tribunal Constitucional en la vía de la acción extraordinaria de protección y menos cuando el recurso se propusiere dentro del proceso electoral, dejando como única posibilidad, que esa Institución pudiera analizar las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Electoral, cuando los recursos se planteen fuera del tiempo de elecciones.

La validez y ejecutoria de esta clase de sentencias se encuentra señalada en el numeral 7 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: “La acción extraordinaria de protección será presentada ante la Judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en el término máximo de cinco días. La Sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente: 7. “Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral, durante procesos electorales.”

Pero esta declaración de voluntad nacida del convencimiento del Juzgador no puede ser emitida en cualquier momento ni cuando la voluntad del juzgador lo quiera.

Existen las normas precisas en cada proceso y en cada caso así como para cada una de las etapas procesales en las que se señala con exactitud y precisión el tiempo dentro del cual el Juez debe dictar su resolución.

En el caso del Tribunal Contencioso Electoral, para este asunto podemos extraer lo que manifiesta por ejemplo el inciso final del artículo 268 del Código de la Democracia que ordena que los jueces deben dictar sus sentencias en los plazos señalados en la Ley y concede el plazo máximo de treinta días para resolver las acciones y recursos que se presenten fuera del período de elecciones.

En efecto la norma indicada dispone: “Las acciones y recursos que se presenten ante el Tribunal Contencioso Electoral fuera del período de elecciones, tendrán un plazo máximo de treinta para su resolución.”

Los tiempos para dictar las sentencias, de conformidad a lo determinado en el Código de la Democracia, son:

Art.	TIPO DE RECURSO	PLAZO PARA RESOLVER
269 Código de la Democracia	Recurso Ordinario de apelación	“El tribunal resolverá los recursos de apelación interpuestos dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del día en que se recibió el expediente, su resolución causará ejecutoria” “En el caso del numeral 11 en recurso será resuelto en primera instancia por una jueza o juez designado por sorteo, dentro de siete días contados a partir del día en que avoque conocimiento del recurso, su resolución podrá apelarse ante el Tribunal en pleno, que resolverá en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la apelación...” “En los casos previstos en el numeral 12 se resolverá dentro de los diez días contados desde la notificación de admisión del recurso.”
270 Código de la Democracia	Acción de queja	“La jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de las fecha en que se recibió el expediente para resolver la queja interpuesta. Su fallo podrá ser apelado ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia. En estos casos, el Tribunal en pleno, deberá pronunciarse, sobre el mérito de lo actuado, dentro de los cinco días contados desde que se interpuso el recurso...”
271 Código de la Democracia	Recurso extraordinario de nulidad	“ Si el pedido planteado solicita la anulación de una junta receptora del voto o la anulación parcial de la elección, el Tribunal tendrá cuarenta y ocho horas para pronunciarse” “El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral tendrá treinta días para pronunciarse sobre el recurso, cuando se pidiere la anulación total de un proceso electoral”
272 Código de la Democracia	Recurso especial de revisión	“El Tribunal Contencioso Electoral dispondrá de quince días para resolver el recurso.”

En cada una de las resoluciones y sentencias se busca, sobre todo, garantizar los derechos por eso en caso de duda se ha rechazado las denuncias o se ha declarado la inocencia del supuesto infractor. En todo caso, se ha contado, en garantías de estos derechos, con la colaboración de la Defensoría Pública, a quien se le ha requerido su comparecencia y actuación en los casos en los que ha sido necesario, constando en los procesos la actuación directa de los defensores públicos.

1.4.3.- Igualdad jurídica

“Este principio, que completa los anteriores, requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de tal modo que no quepa la existencia de privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas. Así entendido el principio no es sino consecuencia de aquel otro más general, enunciado en todas las constituciones, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley...”⁴⁹

Este derecho, en la Constitución Política de la República del Ecuador que estuvo vigente hasta el 19 de octubre de 2008, fue regulado por el numeral 10 del artículo 24.

Ahora, el inciso primero del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República, dispone que el ejercicio de los derechos, en este caso particular se rige por el principio de igualdad cuando dispone que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades...”

También el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de República expresa que reconoce y garantiza a todas las personas: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”

Por su parte el artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa que: “Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la

49 MONTERO, Aroca Juan y Otros, Ob. Cit. P. 327

justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.”

Este principio en materia normativa obliga a todos y todas a tratar a las personas en igualdad de condiciones puesto que la ley obliga a todas y todos sin discriminación de clase alguna.

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

El artículo 452⁵⁰ del Código Orgánico Intergal Penal, determina la necesidad de un defensor del que deben gozar las personas, asegurando que el supuesto infractor al igual que el acusador (particular afectado o el Estado cuando corresponda) puede intervenir en todos los actos del proceso y hacer las peticiones que se crea asistido.

El Juez Contencioso Electoral, en todo momento, no solo que escucha a las partes sino que les entrega, por ser ese su derecho, la oportunidad, en igualdad de condiciones para que puedan intervenir en cada una de las etapas del proceso y lo hace sin discriminar a ninguna de ellas.

Esta igualdad jurídica no solo que se expresa del modo indicado sino que conlleva además, la responsabilidad del juzgador en la toma de las decisiones, por ello debe entregar a las partes procesales intervinientes en igualdad de condiciones todas las oportunidades de defensa tanto de quien

50 VER CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL: “Art. 452.- Necesidad de defensor.- La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público. En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente.

actúa impulsando la causa como del que se defiende.

En aplicación del principio de responsabilidad⁵¹ de los poderes públicos, el Tribunal Contencioso Electoral está convencido y lucha en cada de sus actos y actuaciones por fundamentarlos aplicando la Constitución y la Ley como corresponde. Con claridad meridiana se observa, acata y cumple lo dispuesto en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República así como lo prescrito en los artículos 226⁵² y 233⁵³, *ibídem*.

Acceso a la justicia

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVIII, manifiesta: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

51 VER CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL: Art. 15.- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley.

En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este Código.

Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley.

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

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

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

Bajo este fundamento, la Constitución de la República garantiza el derecho de las y los ecuatorianos para acceder, en este caso particular, al Tribunal Contencioso Electoral, especializado en materia electoral para pedir el accionar frente al cumplimiento defectuoso, incumplimiento o mal cumplimiento de la normativa que produce la vulneración de los derechos de participación.

El derecho al acceso a la justicia ha entregado a las personas, entonces, la posibilidad de llegar hasta el juzgador no solo en los procesos que corresponde sino un poco más allá pues las sentencias dictadas dan fe por sí solas de la entrega por alcanzar la justicia. De este modo se cumple con el mandato constitucional contenido en el artículo 75 de la Constitución que ordena: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

El artículo 22 del Código Orgánico de la Función Judicial establece, en relación a los servidores y operadores de justicia, la obligación de garantizar el acceso a la justicia, cuando dice:

“PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA.- Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.”

En el Tribunal Contencioso Electoral, este acceso a la justicia ha sido observado, acatado y cumplido a cabalidad, llegando en los casos que ha correspondido, al traslado del Juzgado para el juzgamiento a los infractores en las distintas ciudades del Ecuador. No hay que olvidar que el Tribunal Contencioso Electoral puede juzgar, a todos los infractores de las normas

electorales, desde la ciudad de Quito que es su sede.

Más pensando en las reales posibilidades económicas de los infractores, los juzgadores en cumplimiento de las políticas de servicio a la comunidad han preferido trasladar el juzgado hasta las ciudades donde han tenido sus domicilios los supuestos infractores.

Esta política de servicio y acceso gratuito a la tutela efectiva, es recogida también por el Código Orgánico de la Función Judicial, que en el artículo 12, prescribe:

“PRINCIPIO DE GRATUIDAD.- El acceso a la administración de justicia es gratuito. El régimen de costas procesales será regulado de conformidad con las previsiones de este Código y de las demás normas procesales aplicables a la materia. La jueza o juez deberá calificar si el ejercicio del derecho de acción o de contradicción ha sido abusivo, malicioso o temerario. Quien haya litigado en estas circunstancias, pagará las costas procesales en que se hubiere incurrido, sin que en este caso se admita exención alguna. Las costas procesales incluirán los honorarios de la defensa profesional de la parte afectada por esta conducta. Quien litigue de forma abusiva, maliciosa o temeraria será condenado, además, a pagar al Estado los gastos en que hubiere incurrido por esta causa. Estas disposiciones no serán aplicables a los servicios de índole administrativa que preste la Función Judicial, ni a los servicios notariales.”

De este modo se puede asegurar, sin temor a equivocarse, que en el desarrollo de la actividad y función del Tribunal Contencioso Electoral se observa, acata y cumple los principios y garantías que sostienen al debido proceso como el derecho fundamental consagrado ahora en la Constitución de la República.

1.5.- OTRAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO QUE SE APLICAN EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO ELECTORALES:

Como ya se sabe y señala nuestra Constitución, vigente desde el 20 de octubre de 2008, en varios artículos la vigencia de los derechos y garantías y entre ellos el debido proceso.

Este derecho está garantizado por la Constitución de la República que en el artículo 11, por ejemplo, dispone que el ejercicio de los derechos se regirá por principios detallados en 9 numerales que no excluyen a los otros que aun sin estar descritos o anunciados en la Constitución, y aunque las partes o los interesados no los invoquen se aplican directamente. También los artículos 75 al 82, *ibídem*, regulan el debido proceso así como garantizan la vigencia de los derechos.

Entre otros principios que fortalecen al debido proceso podemos señalar: la impugnación de las decisiones, el ejercicio individual o colectivo, aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales, tipicidad, ser escuchado en el momento oportuno.

Impugnación de las decisiones administrativas y jurisdiccionales:

El derecho para impugnar las decisiones administrativas y judiciales así como las jurisdiccionales “Implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. Esto obedece a que toda resolución es el fruto de un acto humano, y que por tanto, puede contener errores, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho los cuales deben ser subsanados.”⁵⁴

La revisión judicial permite, además, un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulación de la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser criticadas o revocadas. Al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la voluntad subyacente a la

54 HUERTAS, Solis Omar y otros, El Derecho al Debido Proceso, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá Colombia. 2007. P.164

instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables.”⁵⁵

A nuestro entender uno de los derechos, que como principio y regla sostiene al debido proceso, es precisamente el de recurrir de las decisiones que, el interesado considera, vulneran sus garantías y fundamentales derechos. Entendemos que el derecho a impugnar nace del derecho de queja que todas las personas tienen, pero en el campo normativo cobra mayor importancia. Esto se ve con claridad cuando la Constitución de la República en el artículo 173 dispone: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

El literal m) del artículo 76 de la Constitución de la República, en forma expresa señala que todas las personas pueden “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos y obligaciones”

En materia jurisdiccional el Código Orgánico de la Función Judicial regula este derecho en los artículos 25⁵⁶ y 31⁵⁷ y lo hace sobre la base del resguardo de la seguridad jurídica principio fundamental del Estado de Derecho.

En efecto en la primera norma indicada se regula la impugnación en los actos de la administración pública para ante la administración de justicia ordinaria o judicial y en la segunda impone la obligación de los jueces

55 Idem

56 VER CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL: Art. 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.

57 VER CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL: Art. 31.- PRINCIPIO DE IMPUGNABILIDAD EN SEDE JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.- Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional.

para aplicar las normas constitucionales como el derecho de impugnación por ejemplo.

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

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

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

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

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.”(Lo resaltado es nuestro).

Sostenemos que el derecho a la doble instancia no es una cuestión independiente del derecho del procesado al recurso, es el vehículo para garantizar los procedimientos administrativos y jurisdiccionales.

En materia especializada como la electoral, este derecho estimula el proceso que permite la obtención de una decisión definitiva, firme que integra las dos instancias.

La doble instancia, en la justicia electoral, es invocada para la obtención de una mayor garantía del derecho del debido proceso a la reprobación de la sentencia que pudiera vulnerar algún derecho o garantía constitucional o legal.

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

Ejercicio individual o colectivo:

El numeral 23 del artículo 66 de la norma constitucional reconoce y garantiza el derecho de toda persona a “...dirigir quejas y peticiones individuales y/o colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”

El artículo 280 del Código de la Democracia señala: “Se concede acción ciudadana a los electores electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a los que se refieren los artículos de esta ley.”

El artículo 244 del Código de la Democracia establece con claridad que los sujetos políticos, esto es partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos, pueden proponer las acciones y los recursos previstos en esta Ley.

Esta misma norma en el inciso segundo señala: “Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.”

En el Tribunal Contencioso Electoral se conoce y resuelve temas en materia electoral, exclusivamente, por esa la competencia entregada constitucional y legalmente, pero en ningún caso se ha dejado de atender a las peticiones, reclamos y recursos propuestos individual o colectivamente, según corresponde a cada caso en particular.

Aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales:

En varias disposiciones Constitucionales y legales, como hemos visto, se obliga, no solo de los juzgadores y administradores de justicia sino e inclusive a los servidores de la administración pública, la aplicación directa e inmediatamente de las normas constitucionales, aunque las partes no las invoquen en sus peticiones.

En efecto el numeral 1 del artículo 3, artículo 10, numeral 3 del artículo 11, y el artículo 426 disponen la obligación de aplicar directa e inmediatamente las normas constitucionales.

Este principio de aplicación inmediata se encuentra regulado también por el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice:

“PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos.”

Este principio, en el Tribunal Contencioso Electoral, se cumple en todas las acciones y recursos así como en otra clase de reclamos previstos en el Código de la Democracia, hecho que puede ser constatado en las sentencias que ha debido dictar en los casos puestos en su conocimiento.

Especial atención se ha puesto en la aplicación expresa del artículo 76 de la Constitución de la República en atención a que es la norma específica sobre el debido proceso. Esta norma establece, como se indicó antes, las

garantías básicas que no excluyen a otras que, como siempre se asegura, pueden constar en los tratados y convenios internacionales.

En 7 numerales, la norma indicada, señala las garantías que el juez y todo servidor público debe observar y acatar bajo pena de sanción frente a la inobservancia o incumplimiento.

Estas garantías básicas se pueden resumir en: tipicidad, acceso a la justicia, publicidad procesal; doble instancia e impugnación; derecho de defensa; inocencia de las personas hasta que no exista sentencia que la desvirtúe; independencia, imparcialidad y competencia del juez; defensa técnica y cuando corresponda inclusive gratuita; ser oído y escuchado; validez de las pruebas; motivación y fundamentación y la obligatoriedad de toda autoridad administrativa o judicial en el cumplimiento de las normas y los derechos que protegen a las personas; in dubio pro reo; proporcionalidad sancionatoria; tiempo adecuado para la defensa; asistencia del traductor en los casos que corresponda; non bis ibídem (nadie puede ser juzgado ni sancionado dos veces por la misma causa).

Tipicidad

El principio de tipicidad, que la doctrina ya lo ha señalado como la garantía que para que una persona sea juzgada por una supuesta infracción, obliga al legislador a establecer en la ley específica la infracción con los detalles de identificación así como la sanción que le corresponde.

Efectivamente, la Constitución y la Ley disponen que en el caso de inexistencia de la infracción en la norma, ésta no pueda ser juzgada ya que no se permite, sobre todo en el Derecho Público al que pertenece el Derecho Sancionador, la imposición de la sanción si es que previamente no existe la regla que cubra tal evento.

“El principio de tipicidad.- Una de las conquistas de la civilización es aquella en virtud de la cual para que una persona sea juzgada y condenada por la comisión de una infracción, debe, previamente, haberse tipificado, esto es, descrito con gran precisión en una norma generalmente obligatoria, la conducta punible y la sanción

correspondiente. No hay delito ni pena sin ley previa, como dice el viejo aforismo recogido por César de Beccaria.

El N. 1 del art. 24 de la CP recoge este principio, y exige que la tipificación de toda clase de infracciones -incluso las administrativas y de otra naturaleza- conste en una ley. Sin embargo, hay una multitud de reglamentos, resoluciones, etc., de organismos burocráticos que han incurrido en la barbaridad de tipificar infracciones, asumiendo el papel de legisladores, y de sancionarlas en función de semejantes 'normas' que no tienen el carácter de 'Ley', lo cual es evidentemente inconstitucional. En tales casos, se puede alegar ante el juez o tribunal que conozca el asunto, la inaplicabilidad de la disposición sancionadora por contraria a la CP, según lo dispone el art. 274 de la Carta Política. O se puede intentar la correspondiente demanda de inconstitucionalidad del reglamento o resolución ante el TC."⁵⁸

La Constitución, en el artículo 76, en su numeral 3, expresamente prescribe: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."

El Código Orgánico Integral Penal⁵⁹, al describir sobre la legalidad, en su artículo 5 también regula este principio para materia penal, ordenando que la infracción ha de ser declarada con anterioridad al acto al igual que la imposición de la sanción.

El Código de la Democracia, siguiendo estas mismas normas ha determinado con claridad y precisión las infracciones, el modo de juzgarlas, las sanciones, las instancias tanto en la vía administrativa como en la judicial. Son estas normas la que el Juez del Tribunal Contencioso Electoral las aplica en los casos que corresponde.

58 <http://www.gerencia.com/debido-proceso.html>_ Idem.

59 VER CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL: Art. 5.- Principios procesales.- 5.- Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remite a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones:

El literal c), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución establece: “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: c) **Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.**”. (El negreado no corresponde al texto original).

Esta garantía que se constituye en principio conformante del debido proceso obliga al juzgador a entender que todas las personas, tanto naturales como jurídicas en cualquiera de sus concepciones, al concurrir a juicio tiene la misma oportunidad de ser escuchadas, por el juez, en igualdad de condiciones.

Este principio es parte también de la libertad e imparcialidad que tiene el Juez en su función, pues los procesos puestos en su conocimiento están garantizados además, como ya se manifestó, por su independencia interna y externa así como por su competencia.

También el artículo 217 de la Constitución de la República garantiza y garantizará la independencia del Tribunal Contencioso Electoral, tanto interna como externa.

Esta independencia se ve reflejada en lo que se conoce con el nombre de “bilateralidad de la audiencia” donde el juzgador se encuentra equidistante de las partes, pero atento al desarrollo de la misma, interviniendo directamente con cada una de las partes procesales, cumpliendo su rol de director del proceso y garantizando los derechos.

Es en la audiencia donde las partes son escuchadas y en igualdad de condiciones, cada una expresa sus argumentos y propone las pruebas que las considera pertinentes. A cada una se le concede la libertad de expresar en tiempos similares y así se desarrollan estas diligencias procesales.

El principio dispositivo:

El principio dispositivo, en materia del Derecho Procesal, no siempre ha sido entendido de la misma manera.

Atendiendo a la literatura que nos informa el desarrollo del Derecho Procesal y por él de los principios e instituciones que la conforman podemos colegir que al inicio existía una confusión por la cual el titular del derecho de acción (esto es la facultad de acudir o no al órgano del Estado encargado de administrar justicia) se creía dueño del proceso porque este era “cosa de las partes.”

Las partes estaban convencidas que solo ellas podían o no acudir a la justicia para poner en movimiento a la administración estatal y luego tenían el monopolio de la aportación de los medios de prueba para justificar o rechazar las aspiraciones o pretensiones que estaban en juego.

Sobre este asunto, con mucha razón, afirma Juan Montero Aroca: “Advertida esta confusión, hay que deslindar claramente los dos principios. El dispositivo se fundamenta en la naturaleza privada del derecho subjetivo deducido en el proceso, en la titularidad particular del mismo, en la autonomía de la voluntad de los ciudadanos y, en definitiva, en la libertad.”⁶⁰

Por el principio dispositivo, en el Tribunal Contencioso Electoral, el Juez, aunque sea de conocimiento público, no puede iniciar las acciones o recursos por su propia voluntad, debe esperar que alguien le ponga en conocimiento el caso concreto para poder conocer y resolver, lo concerniente a materia electoral.

Lo que se aplica, en el Tribunal Contencioso Electoral, sobre el principio dispositivo es sin duda, lo siguiente:

- 1. Su actividad jurisdiccional solo se inicia a petición de parte:** El Estado (Consejo Nacional Electoral o sus organismos desconcentrados

60 MONTERO, Aroca Juan y Otros. Ob. Cit. P. 335

como las Juntas Regionales, Distritales, Provinciales, Especiales del Exterior, las Juntas Receptoras, y las delegaciones provinciales) o las organizaciones políticas así como los ciudadanos en goce de los derechos de participación deben presentar sus acciones o recursos ya establecidos en la Ley, quedándole prohibido al Tribunal Contencioso Electoral iniciar acciones, recursos o reclamos por su propia cuenta.

2. **La determinación de las aspiraciones o pretensiones son propias de quienes impulsan las acciones**, los recursos o los reclamos sin que le sea permitido al juzgador dar haciendo las peticiones concretas o los intereses de las partes. Cada uno de ellos sabe lo que le interesa y eso debe expresarlo por escrito en la petición inicial. Estas aspiraciones luego deben ser calificadas por quien tiene la responsabilidad de conocer y resolver las causas. Estas pretensiones son propias de las partes procesales y el juzgador no puede hacerlas. Lo que a él le está permitido e inclusive es su obligación, suplir las omisiones que en derecho pudieran incurrir las partes, lo que la doctrina identifica como el *iura nuntia curiae*.
3. **Congruencia al momento de satisfacer las aspiraciones o las pretensiones propuestas** por quienes impulsan las causas así como las oposiciones o la resistencia ofrecida en contra de las aspiraciones debe ser congruente y esto se consigue a través de los procesos a cuyo cargo se encuentra el órgano jurisdiccional competente. El juez no puede dar más de los que le pidan ni resolver sobre los puntos que no han sido propuestos en las acciones o recursos. Es menester recordar que las resoluciones que se adoptan deben ser motivadas y fundamentadas y es obligación del juzgador sujetarse al objetivo de cada proceso y a los procedimientos ya establecidos con anterioridad.
4. **La apertura de la prueba y la carga de la prueba** es responsabilidad de las partes que intervienen, a las que les interesa obtener el resultado. Ya se ha asegurado que el Juez no puede por sí hacer la prueba aunque existe la posibilidad de obtener información para el esclarecimiento de los hechos así como la de preguntar a los testigos

que presenten las partes.

- 5. Finalmente**, por el principio dispositivo **solo las partes interesadas pueden o no proponer las acciones y recursos** y es su facultad, también, dar por terminado a los conflictos propuestos.

Visto de este modo el principio dispositivo se debe recordar que no todos los derechos son renunciables, pues existen algunos que son irrenunciables y que no depende de las partes el impulso de las acciones.

En materia contencioso electoral, una vez propuesta la denuncia, la acción o el recurso, en la experiencia del Tribunal Contencioso Electoral, ésta debe ser impulsada por la parte interesada y a ello se debe que, en determinado momento puede el juez no continuar con la causa por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto como ocurre por ejemplo con el caso del archivo de la causa.

En efecto el inciso segundo del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece claramente que: “Si la denuncia no cumple los requisitos previstos, a excepción de los numerales 5, 7 y 9, la jueza o juez, antes de admitir a trámite la causa, mandará a ampliarla o aclararla en el plazo de dos días. De no darse cumplimiento, se dispondrá el archivo de la causa.”

Hasta el momento no se ha iniciado un proceso o causas contenciosas electorales por iniciativa propia de las juezas o jueces contenciosos electorales, atendiendo, efectivamente, al principio dispositivo. “La iniciación del proceso depende siempre del principio dispositivo, por lo que corresponde a las partes. También son éstas las que pueden o no interponer recursos contra las resoluciones dictadas, sin que exista recurso de oficio. De la misma manera la ejecución de la sentencia se iniciará siempre previa petición de parte.”⁶¹

61 Idem. P. 347

Cabe recordar que el principio dispositivo tiene dos aspectos característicos que deben ser identificados a plenitud, por el uno solo a las partes interesadas corresponde iniciar el proceso formulando las pretensiones o aspiraciones y desistir de ellas y el otro que corresponde a las partes la petición de la prueba en razón de que el juez no pueda disponerla de su propio peculio ni ordenarlas de oficio. Es por estas razones que el proceso no puede iniciarse si es que antes no se ha formulado la petición en la forma dispuesta por la Ley, así como tampoco la Jueza o el Juez puede resolver las cuestiones que no han sido propuestas ni planteadas en el escrito inicial.

De la misma manera, solo a las partes se les permite poner fin al proceso antes de dictar sentencia, esto es que ningún tercero puede solicitar la conclusión del juicio.

Por el principio dispositivo sólo a las partes les está permitido, desistir, transar o conciliar porque son ellos los que tiene el derecho para renunciar a sus pretensiones.

2.- EL DEBIDO PROCESO

2.1.- EL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA:

El ejercicio de los derechos se rigen por principios como bien determina el artículo 11⁶² de la Constitución de la República y fundamentalmente se erige como el más alto deber, pues así lo determina el numeral 9 que prescribe: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”, que incluye la observancia,

62 VER CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

respeto y cumplimiento de los derechos señalados en el artículo 66⁶³, *ibídem*.

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

63 VER CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos. 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. 7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario. 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia. 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. 11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica. 12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. Toda persona tiene derecho a negarse a usar la violencia y a participar en el servicio militar. 13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria. 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente. Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su étnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados. 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. 16. El derecho a la libertad de contratación. 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley. 18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona. 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. 20. El derecho a la intimidad personal y familiar. 21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación. 22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley. 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. 24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad. 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas. 27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. 29. Los derechos de libertad también incluyen: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres. b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad. c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias. d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”

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

Este numeral 7, como se informó, desarrolla en 13 literales otras garantías del debido proceso, cuando expresa:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

- “7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
- a) Nadie podrá ser privado del **derecho a la defensa** en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el **tiempo y con los medios adecuados** para la preparación de su defensa.
 - c) **Ser escuchado** en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, **sin la presencia de un abogado particular o un defensor público**, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f) Ser **asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete**, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, **ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público**; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - i) **Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia**. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
 - j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

- k) **Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.** Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) **Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.** No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las Servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) **Recurrir el fallo o resolución** en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Lo negreado no corresponde al texto original)

2.2.- EL DEBIDO PROCESO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

La Declaración de los derechos del hombre y el del ciudadano, adoptada en Francia en 1789, está inspirada en la declaración de independencia de los Estados Unidos de Norte América de 1776 así como en el espíritu filosófico y el pensamiento reinante en el siglo XVIII.

Se puede afirmar que con la aprobación de esta declaración se pone fin al antiguo régimen monárquico y se da inicio a la nueva era sobre el régimen democrático.

En la declaración se definen a los derechos como “naturales e imprescriptibles” y se los identifica a algunos como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión.

Se reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia y se afirma el principio de la separación de poderes.

El Rey Luis XVI bajo la presión de la Asamblea y el pueblo, que había acudido a Versalles, ratificó la declaración el 5 de octubre de 1789 y es la que sirvió de preámbulo a la primera constitución de la Revolución Francesa, aprobada en 1791.

Esta Declaración, como se puede observar, es la que servirá de inspiración a los políticos del siglo XIX, para en sus colegiados legislativos

exigir la incorporación y redacción de textos similares en numerosos países de Europa y América Latina.

Quizá es necesario recordar que sin embargo de ser considerado documento precursor de los derechos humanos a nivel nacional e internacional y que la convención establece los derechos fundamentales de los ciudadanos franceses y de todos los hombres sin excepción, no se refiere, en ninguna de sus partes, a la situación de las mujeres o la esclavitud.

El texto de los artículos es el que sigue, y para efectos de este trabajo nos permitimos resaltar los que nos interesa.

- I. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos. Las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.
- II. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.
- III. La fuente de toda soberanía reside esencialmente en la Nación; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.
- IV. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.
- V. La ley sólo puede prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido. Nadie puede verse obligado a aquello que la ley no ordena.
- VI. La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para proteger o para castigar. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.
- VII. **Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe**

ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.

VIII. La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son estrictamente y evidentemente necesarias; y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

IX. Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto. Si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente reprimido por la ley.

X. Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

XI. Puesto que la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, excepto cuando tenga que responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

XII. Siendo necesaria una fuerza pública para garantizar los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas a las que ha sido confiada.

XIII. Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los gastos de administración, una contribución común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los ciudadanos, de acuerdo con sus facultades.

XIV. Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a constatar la necesidad de la contribución pública, a consentirla libremente, a comprobar su adjudicación y a determinar su cuantía, su modo de amillaramiento, su recaudación y su duración.

XV. La sociedad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su administración.

XVI. Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución.

XVII. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa.”

2.3.- EL DEBIDO PROCESO EN LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada, como se sabe y conoce por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, donde se dispuso la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Este primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, se anticipa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue sancionada seis meses después.

El valor jurídico de la Declaración ha sido muy discutido, debido a que no forma parte de la Carta de la OEA ni tampoco está considerada como tratado, tanto más que la propia OEA no la incluye entre los documentos publicados por la organización.

Para estos efectos se reproduce los artículos 18 y 26 que expresan:

“Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”

2.4.- EL DEBIDO PROCESO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Sobre la base de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, con posterioridad, se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente reconocida como el Pacto de San José de Costa Rica o CADH suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de la república de Costa Rica, resultado de los frutos obtenidos en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

Entró en vigencia el 18 de julio de 1978 y se ha constituido en una de las bases del Sistema interamericano.

A partir de la entrada en vigencia de este Convenio, los Estados suscribientes se “comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.” Y siendo el Ecuador uno de ellos este compromiso ha sido adoptado constitucionalmente.

Este convenio establece también la obligación, de los Estados partes, para garantizar el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, en la medida de los recursos disponibles ya por la vía legislativa o por otros medios que permitan la aplicación de los mismos, razón por la que en la Constitución que ahora nos rige en el numeral 8 del artículo 11 se prevea:

“El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

A esta Convención se han adherido países como: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México,

Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela y Trinidad y Tobago.

Para efectos de este trabajo se reproduce los artículos 8, 9, y, 25, que dicen:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

“Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

“Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

2.5.- EL DEBIDO PROCESO EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Es necesario comentar en esta parte que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consecuencia de las obligaciones vinculantes nacidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos debió formar un solo cuerpo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la que redactó los proyectos que fueron conocidos y resueltos por la Asamblea General de la ONU y aprobados recién en 1976 pese a que los mismos habían

sido presentados en 1954 y la demora se debe a los desacuerdos entre los Estados miembros de la ONU.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos identificado con las siglas ICCPR, por su designación en inglés, es un tratado multilateral que reconoce los derechos civiles y políticos y establece los mecanismos para su protección y garantía.

Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI) el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

Junto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se los conoce con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York.

Para efectos de este trabajo se reproduce los artículos 14 y 15, que señalan:

“Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”

“Artículo 15.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”

2.6.- EL DEBIDO PROCESO EN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LIBERTADES FUNDAMENTALES

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en este caso, al igual que en otros, ha servido de inspiración para el reconocimiento de los derechos del hombre y de la mujer en todo el globo terrestre.

Así, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido también como Convención Europea de Derechos Humanos, fue aprobado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigencia en 1953 .

Este convenio protege los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite el control judicial obligando a respetar los derechos individuales reconocidos en el mismo.

El Convenio ha sido modificado por diversos protocolos adicionales suscritos por los países miembros que han visto la necesidad de incrementar el reconocimiento de otros derechos y libertades a los ya contenidos en él así como en otros casos los han mejorado al igual que las garantías de control.

Así mismo, el número de Estados miembros se ha incrementado hasta abarcar casi todo el continente europeo.

El convenio contiene los principios y las garantías orientadas al derecho a un proceso equitativo, relacionado a los procesos y a los procedimientos judiciales.

El apartado primero que conforma el convenio proclama el derecho de las personas para que en las causas propuestas en su contra sean oídas ante tribunales imparciales de forma pública y en un plazo razonable. Establece, también, ciertas excepciones a la publicidad por la reserva que ellos merecen por el respeto a la dignidad humana.

El apartado segundo de este mismo convenio reconoce la presunción de inocencia mientras que el apartado tercero garantiza los derechos del acusado a ser informado de la acusación; a tener tiempo y medios para su defensa; a defenderse a sí mismo o ser defendido por un defensor de su elección o un abogado de oficio; a interrogar a los testigos de la acusación y proponer testigos; y a ser asistido de intérprete si no habla la lengua empleada en el tribunal o juzgador que le corresponda como juez natural según el caso y la naturaleza.

Se ve con claridad el establecimiento de la irretroactividad de las leyes penales desfavorables en aplicación del in dubio y de lo más favorable.

Por su antigüedad y desarrollo, este convenio se ha convertido en el más importante sistema de protección de los derechos humanos en el mundo.

Para los fines de este trabajo se reproduce los artículos 6, 7, del convenio referido que dice:

“Artículo 6

Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida

en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

e) a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

“Artículo 7

No hay pena sin ley

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional. Asimismo, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción fue cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.”

De las normas transcritas se desprende con claridad meridiana que el contenido de los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador son la recopilación de tales fundamentos con lo que da valor a lo prescrito en los artículos 424⁶⁴, 425⁶⁵, 426⁶⁶ y 427⁶⁷ ibídem.

64 VER REGISTRO OFICIAL No. 449 de 20 de octubre de 2008, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

65 VER REGISTRO OFICIAL No. 449 de 20 de octubre de 2008, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

66 VER REGISTRO OFICIAL No. 449 de 20 de octubre de 2008, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

67 VER REGISTRO OFICIAL No.449 de 20 de octubre de 2008, CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

3.- ESTRUCTURA DEL PROCESO CONTENCIOSO ELECTORAL

El proceso contencioso electoral, como conjunto de actividades, en el Tribunal Contencioso Electoral en cumplimiento de la Constitución, es oral y debe cumplir varias etapas, desde la presentación del reclamo, acción o recurso hasta la ejecución de lo que se resuelva.

El artículo 221 de la Constitución de la República, señala las funciones del Tribunal Contencioso Electoral que son:

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

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.
2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.
3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto.

Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.”

De la transcripción de esta norma se puede diseñar el proceso contencioso electoral ya que en ésta se limita el campo de acción especializado de esta Función del Estado.

A partir de la determinación de las funciones, los jueces contenciosos electorales, amparados en lo dispuesto en los artículos 167, 168, 169 de la Constitución de la República sustancian los procesos en una especie de mixtura entre el proceso escrito y el sistema oral.

Así, se puede observar que no siendo puramente oral el proceso, existen piezas que necesariamente deben ser realizadas por escrito y de cuyos actos queda la constancia en el juicio.

La parte escrita de los procesos son por ejemplo: la denuncia o los procesos administrativos, la sentencia, resolución o auto que da fin al proceso, la interposición de los recursos mientras que la parte oral es la audiencia oral de prueba y juzgamiento de la cual se deja constancia en autos y ella es el acta.

En todo caso, la esencia del procedimiento contencioso electoral se encuentra en la audiencia de oral de prueba y juzgamiento, base de la decisión, y la que sirve de sustento pues en la sentencia se analiza, fundamentalmente, lo desarrollado en esa etapa procesal.

Por ser materia especializada, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la democracia, destina el título cuarto para tratar el tema de la administración y justicia electoral y allí en los artículos 245⁶⁸, al 267 se señala las reglas que

68 VER CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA: Art. 245.- Los recursos contencioso electorales se receptorán en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, donde se verificará que el expediente se encuentre completo y debidamente foliado, luego de lo cual, la Secretaria o Secretario del Tribunal dejará constancia del día y hora de la recepción y les asignará la numeración que corresponda, de acuerdo al orden de ingreso.

El recurso deberá contar con el patrocinio de un abogado.

Art. 246.- Toda acción o recurso que se presente ante el Tribunal Contencioso Electoral, debe contener la petición de asignación de una casilla contencioso electoral y el señalamiento del domicilio judicial electrónico, cuando el compareciente no tuviere uno previamente asignado.

La Secretaria o Secretario del Tribunal, será la persona encargada del registro de las acciones y los recursos, el cual podrá ser informático.

La Secretaría del Tribunal tendrá una base de datos informática que estará disponible al público en general, en la que se hará constar el estado de trámite con la última actuación realizada.

Art. 247.- Las citaciones y notificaciones se harán mediante boletas físicas y electrónicas, que serán puestas en conocimiento de las partes o de otras personas o servidores públicos que deban contestar o cumplir lo notificado.

Las citaciones y notificaciones al Consejo Nacional Electoral o a los organismos electorales desconcentrados, se efectuarán en la casilla contencioso electoral que deberán poseer para el efecto y mediante documento electrónico del órgano.

Art. 248.- Cabe la acumulación de procesos cuando siendo distintos los recurrentes y las causas que se tramiten en una misma instancia, afecten el derecho o el interés directo del otro u otros que se encuentren en controversia.

En caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento del recurso.

Art. 249.- El juez o la jueza, una vez que avoque conocimiento, inmediatamente señalará el lugar, día y la hora en que se realizará la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la que se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo. De lo actuado en la audiencia se dejará constancia en un acta que será suscrita por el Juez o Jueza y el secretario.

Art. 250.- La Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que se realizará ante el juez o jueza competente, con presencia de la persona presunta infractora y de su abogada o abogado defensor, en cuya falta el juez o jueza deberá designar un defensor de oficio en cumplimiento de las normas del debido proceso. Actuará el secretario o secretaria, debidamente autorizado y posesionado para desempeñar esta función.

Art. 251.- Si la persona citada no compareciere en el día y hora señalados y no justificare su inasistencia, la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se llevará a cabo en rebeldía, con el mismo procedimiento establecido.

deben ser acatadas y cumplidas.

En la composición del proceso se tiene que destacar la actuación del juzgador y las partes, las pruebas, las intervenciones en la audiencia, la decisión, la impugnación y la ejecución de la sentencia.

Siguiendo al Código de la Democracia se puede afirmar que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 61 al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde: “...administrar justicia en materia electoral y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas.”

Art. 252.- Instalada la Audiencia oficialmente, el juez o jueza competente, dispondrá que la secretaria o secretario dé lectura a las disposiciones constitucionales o legales que otorgan jurisdicción y competencia al Tribunal Contencioso Electoral para conocer y resolver estos casos.

La Audiencia se iniciará con la exposición que hace el juez o la jueza, para poner en conocimiento de la persona que presuntamente ha cometido la infracción, los cargos que se le imputan con el fin de que haga uso de su derecho a la defensa. A continuación intervendrá la parte que haya impulsado la denuncia, si la hubiere, o se dará lectura al parte policial respectivo.

Art. 253.- En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes.

Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante las juezas y jueces y responder al interrogatorio respectivo.

Art. 254.- Las juezas o jueces rechazarán de plano todo incidente que tienda a retardar la sustanciación del proceso.

Art. 255.- La secretaria o secretario levantará un acta de la audiencia, sentará razón sobre la realización de la Audiencia Oral de Juzgamiento, de las partes que intervinieron y agregará al expediente las pruebas o demás documentos que se hubieran presentado.

Art. 256.- Se reconoce el derecho de las personas imputadas, a ser escuchadas, así como a guardar silencio.

Art. 257.- Para garantizar la protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos y ciudadanas, la protección interna y el mantenimiento del orden público, en las audiencias se contará con la presencia de la Policía Nacional.

Será responsabilidad de los jueces, el velar por el estricto cumplimiento de las normas constitucionales y legales, por el normal desenvolvimiento de las Audiencias y por el cumplimiento del procedimiento oral.

Art. 258.- Las audiencias serán públicas, pero las personas que concurren deberán permanecer en silencio y mantener una conducta respetuosa.

Art. 259.- Las audiencias se realizarán en el lugar, día y hora señalados, pero las juezas y jueces tendrán la facultad de suspenderlas, únicamente por caso fortuito o fuerza mayor, en todos los casos, la jueza o el juez deberá justificar debidamente la suspensión.

En caso de suspenderse la Audiencia, se señalará nuevo día y hora para su realización.

Art. 260.- Previo a la sentencia, de considerarlo necesario, el Tribunal Contencioso Electoral o la jueza o juez competente podrá requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén a su conocimiento.

Art. 261.- Los plazos para resolver se interrumpen si el Tribunal considera necesario la apertura de urnas.

Art. 262.- Las sentencias deberán ser motivadas con arreglo a lo dispuesto en la Constitución del República Ecuador y resolverán todos los puntos del recurso planteado.

Si una de las juezas o jueces emite un voto salvado, éste deberá ser motivado, contendrá los puntos de divergencia, aparecerá por separado y será notificado junto con la sentencia.

Art. 263.- Emitida la sentencia, la Secretaria o Secretario del Tribunal Contencioso Electoral dará fe de su contenido, de la fecha en que fue dictada, los nombres de las juezas y jueces que intervinieron, los votos de mayoría y los votos salvados.

La Secretaria o Secretario notificará la sentencia de inmediato. Transcurrido el plazo de tres días posterior a la notificación, la sentencia causará ejecutoria y deberá cumplirse inmediatamente.

Art. 264.- Ejecutoriada la sentencia, el Tribunal Contencioso Electoral la notificará al organismo electoral correspondiente, y a los demás organismos o autoridades competentes para su estricto e inmediato cumplimiento.

Art. 265.- Ejecutoriada la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que confirme los resultados numéricos para cualquier cargo o la adjudicación de puestos de los cargos de elección pluripersonal, o que declare la validez de las votaciones o los escrutinios, se remitirá el expediente al Consejo Nacional Electoral o las Juntas Provinciales Electorales para su ejecución e inmediato cumplimiento.

Art. 266.- Las sentencias y resoluciones que dicte el Tribunal constituirán jurisprudencia y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.

Art. 267.- El Pleno del Tribunal pondrá en conocimiento del Ministerio Público los casos de incumplimiento total o parcial de una sentencia o resolución, sin perjuicio del ejercicio de su poder coactivo para garantizar su cumplimiento.

Las funciones del Tribunal Contencioso Electoral están descritas, como ya se manifestó en el artículo 221 de la Constitución de la República, y la descripción de ese conjunto de actividades jurisdiccionales se encuentra en el artículo 70 del Código de la Democracia y para efectos de este trabajo, reproducimos la parte que corresponde, del siguiente modo:

- “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones:
1. Administrar justicia como instancia final en materia electoral y expedir fallos;
 2. Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;
 3. A petición de parte, conocer y resolver las resoluciones administrativas del Consejo Nacional Electoral relativas a la vida de las organizaciones políticas;
 4. Conocer y resolver los asuntos litigiosos internos de las organizaciones políticas;
 5. Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales;
 6. Resolver en instancia definitiva, sobre la calificación de las candidatas y candidatos en los procesos electorales;
 7. Conocer y resolver las quejas que se presentaren contra las consejeras y consejeros, y demás funcionarios y miembros del Consejo Nacional Electoral y de las juntas provinciales electorales;
 8. Dictar en los casos de fallos contradictorios, por mayoría de votos de sus miembros, la disposición que debe regir para el futuro, con carácter obligatorio, mientras no se disponga lo contrario;
 9. Declarar la nulidad total o parcial de un proceso electoral, en los casos establecidos en la presente Ley...”

Desde al artículo 237 al 304 del Código de la Democracia se encuentra detallado lo relativo a la administración y la justicia electoral. Es en este campo en el que se describen los principios y las obligaciones del juez y las partes para sujetarse a los procedimientos y a los procesos que son de competencia del Tribunal Contencioso Electoral.

Con la finalidad de conocer la estructura del proceso contencioso electoral que se sigue en esta parte de la Función del Estado conocida como Electoral y de ella al Tribunal Contencioso Electoral, nos dedicaremos a lo que hemos denominado: el proceso, el juez, las partes, las pruebas, las razones, la audiencia oral, la decisión, la impugnación y la ejecución, que son las partes integrantes del proceso contencioso electoral.

3.1.- El proceso

El proceso contencioso electoral es singular y propio pues su campo de acción sin ser penal toma una parte de él para el juzgamiento de las infracciones y una parte del administrativo para atender los reclamos de los ciudadanos en goce de derechos políticos frente a los conflictos que pudieren darse al interior de las organizaciones políticas así como la vulneración de sus derechos subjetivos.

La sanciones que se adopta en el Tribunal Contencioso Electoral no contemplan la privación de la libertad ni en el caso de delito infraganti como ocurre cuando se porta armas para ingresar al recinto electoral a depositar el voto, donde el Juez tiene que sancionar el cometimiento de la infracción electoral e inmediatamente disponer que el ciudadano sea trasladado a la autoridad penal (Fiscalía) para el inicio de la investigación y el posterior enjuiciamiento penal. Esta disposición se encuentra descrita en el artículo 281 y en el numeral 6 del artículo 291 del Código de la Democracia.

El tipo de sanciones que se adopta en el Tribunal Contencioso Electoral están previstas en el inciso final del artículo 281 del Código de la Democracia, que dispone:

“El Tribunal Contencioso Electoral podrá disponer las siguientes sanciones:

1. Destitución del cargo;
2. Suspensión de los derechos políticos o de participación; y,
3. Multas.”

El desenvolvimiento gradual en el tiempo, en el proceso contencioso electoral, es rápido en el Tribunal Contencioso Electoral, pues debe resolver los temas a veces en cuestión de horas, en otros casos en días, pero nunca más de treinta.

Las actuaciones son rápidas y deben desarrollarse en tiempo cortos. Realizado el sorteo, en forma casi inmediata, los procesos son entregados a las juezas y a los jueces, por sorteo, en la forma como determina la normativa y ha existido ocasiones que en ese mismo día se ha avocado conocimiento de la causa y se ha dispuesto en ella lo que ha correspondido según el caso.

El servidor público, operador de justicia electoral, ha estado atento, por lo general, al cumplimiento de las normas y principios constitucionales y sobre todo a los referidos a los Derechos Humanos.

Las partes intervienen en igualdad de condiciones y oportunidades tanto para exponer los motivos de su acción como las razones de las excepciones al igual que en la presentación de las pruebas que luego son analizadas al momento de la toma de la decisión.

No solo que en el proceso y durante la audiencia de prueba y juzgamiento se ha receptado documentos sino que se ha permitido la realización de pericias a pesar del corto tiempo que se tiene para resolver pero así se ha procedido en observancia del debido proceso, del acceso a la justicia y del derecho de defensa.

En todo caso el proceso contencioso electoral es completo, rápido y eficaz y no por ello se ha descuidado alguna de sus garantías. Fe de lo expuesto son las sentencias dictadas ajustadas a Derecho, expresión que también debe hacerse con beneficio de inventario pues no hay que olvidar que el juzgador es una persona humana que puede cometer errores y a ello se debe también la existencia del recurso de apelación para cierto tipo de sentencias que se dictan en primera instancia que a la vez se convierte en una de última y definitiva instancia.

Podríamos colegir que el proceso contencioso electoral no es puramente penal, tampoco puramente administrativo, en el inicio y desarrollo de las acciones y recursos participa de los dos en muchos de los casos. El proceso contencioso electoral es especial, singular y propio y a ello se debe su existencia y así debe continuar porque es el que garantiza la seguridad jurídica⁶⁹ en los temas electorales tomando en cuenta que sus sentencias constituyen jurisprudencia, que además cuando se está dentro del proceso electoral ni siquiera la Corte Constitucional puede revisar sus fallos.

En efecto el numeral 7 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prohíbe que la Corte Constitucional pudiera conocer el recurso extraordinario de protección de las sentencias dictadas en última y definitiva instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, muy a pesar que de conformidad a lo determinado en el artículo 436 de la Constitución de la República establece como atribución, “6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

La norma que nos hemos referido, dispone: “Art. 62.- Admisión.- La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente: (...) 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales.”

69 VER CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

3.2.- El juez

Por mandato constitucional, las juezas y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral son designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, luego del proceso de selección por concurso de oposición y méritos que sigue el trámite previsto.

El trámite inicia con la inscripción de los candidatos que deben presentar y cumplir la lista de requisitos, es organizado y dirigido por la comisión ciudadana de selección establecida para ese efecto.

Esta Comisión Ciudadana de Selección es designada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Pasado este proceso se continúa con el de mérito es decir la calificación que hace la comisión ciudadana de selección a la documentación presentada por el candidato. Esta calificación es previamente establecida en el Reglamento que se elabora para este fin.

Ocurrido el proceso de oposición que consiste en el examen público que rinde el candidato sobre los conocimientos que tiene referidos a la función que está concursando se procede al escogimiento de los miembros ganadores.

Este proceso de oposición presenta varias aristas una de ellas la calificación que se hace de las respuestas dadas a las preguntas que han sido escogidas de un banco previamente elaborado por la Comisión, cuyo resultado puede ser reclamado ante la misma Comisión o las alternativas que prevé la propia Constitución.

Una vez cumplidas las fases de mérito y oposición, continúa el de escrutinio público, en el cual la ciudadanía juega un papel importantísimo, pues de haber oposición que sea debidamente fundamentada y justificada, el candidato puede ser eliminado.

Los miembros ganadores son designados de conformidad a los puntos alcanzados y para ello se suma lo que han obtenido tanto en méritos cuanto en la oposición.

Deseamos, en esta parte, destacar la importancia del escogimiento y designación de los miembros de Tribunal, entre otras causas, porque sus fallos y resoluciones constituyen jurisprudencia electoral, son de última instancia e inmediato cumplimiento y no son susceptibles de revisión, como ya se ha informado.

Según el número de participantes se elabora la lista final y quien haya alcanzado el mayor puntaje es el ganador o ganadora.

Tanto la Constitución como la Ley garantizan tanto la equidad como la paridad entre hombres y mujeres por lo que se elaboran dos listas una de hombres y otra de mujeres y entre ellas se van designando a los hombres y mujeres ganadores del concurso, además tomando en cuenta también la interculturalidad.

Finalmente, el Consejo de Participación Ciudadana hace conocer a la Asamblea Nacional la lista de los participantes ganadores del concurso y el orden que tiene importancia vital pues de ella depende cuantos hombres y cuantas mujeres declarados jueces principales deben iniciar las funciones así como el orden de las juezas y de los jueces suplentes.

Si un hombre es el que ha alcanzado el más alto puntaje indica que entrarán tres jueces principales y dos juezas; más si al más alto puntaje es de una mujer indica que serán tres juezas principales y dos jueces.

Francisco Carnelutti, al hacer una reflexión sobre el juez, manifiesta: “En fin de cuentas, la necesidad del proceso se debe a la incapacidad de alguien para juzgar, por sí, acerca de lo que debe hacerse o no hacerse. Si quien ha robado o matado hubiese sabido juzgar por sí, no hubiera robado ni matado; y si los litigantes supiesen juzgar por sí mismos, no litigarían, pues reconocerían por sí mismos la razón y la sinrazón. El proceso sirve, pues, en una palabra, para hacer que entren en juicio aquellos que no lo tienen.

Y puesto que el juicio es propio del hombre, para sustituir el juicio de uno al juicio de otro u otros, haciendo el juicio de uno la regla de conducta de otros. El que hace entrar en juicio, es decir, el que suministra a los otros que lo necesitan, su juicio, es el juez.”⁷⁰

Este ser que tiene la virtud de dar a cada quien lo que le corresponde, el que hace justicia, tiene la obligación de aplicar las normas tanto escritas como no escritas que protegen y amparan los derechos humanos y en este caso particular el derecho de participación.

Por este motivo y otros que resultan interesantes, transcribimos lo que, sobre este tema piensa Francisco Carnelutti, cuando afirma:

“Juez es, en primer lugar, uno que tiene juicio, si no lo tuviese, ¿cómo podría darlos a los demás?. Se dice que tienen juicio los que saben juzgar. He aquí por qué, para comprender cómo se hace un proceso, se debe comprender, cómo se hace para juzgar. Y he aquí por qué la ciencia del derecho, y en particular la ciencia del proceso nos sitúa ante el más difícil de los problemas; no es exagerado decir que el menos soluble de los problemas. Quienes dudaron y dudan todavía de que exista una ciencia verdadera y propia del derecho, del mismo rango que las ciencias naturales, tiene la intuición más o menos clara de esta verdad: la ciencia del derecho tendría que ser la ciencia del juicio, ¿y quién ha poseído o quién poseerá una ciencia del juicio?”⁷¹

Para la designación de los Jueces Contencioso Electorales, en el Ecuador, se aplican las normas que a continuación nos permitimos transcribir, para los efectos de este trabajo, y lo hacemos del siguiente modo:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA:

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república

70 CARNELUTTI, Francisco, Ob. Cit. P. 33

71 Idem. P. 34

y se gobierna de manera descentralizada....”

El Estado está conformado por funciones separadas y divididas: legislativa, ejecutiva, judicial, transparencia y control social, y, electoral, cada una con independencia y autonomía.

En lo que nos corresponde la Función de Transparencia y Control Social está conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado, y las Superintendencias. Éste poder se encarga de promover planes de transparencia y control público, así como también planes para diseñar mecanismos para combatir la corrupción. De conformidad con la norma constitucional (artículos 207 al 210 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia).

Al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, le corresponde “Organizar el proceso y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos de las comisiones ciudadanas de selección de autoridades estatales.”, “ Designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y de las superintendencias de entre las ternas propuestas por la Presidenta o Presidente de la República, luego del proceso de impugnación y veeduría ciudadana correspondiente.”, “Designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.”, “Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.” Sus autoridades ejercerán sus funciones durante cinco años.

La Función Electoral, garantiza el ejercicio de los derechos políticos que se expresa a través del sufragio y lo referente a la organización política de la ciudadanía. Organiza, dirige, vigila y garantiza los procesos electorales en cada una de las etapas y procesos hasta posesionar a los ganadores de las elecciones. Es decir controla las elecciones, así como castiga el incumplimiento de las normas electorales. El Consejo Nacional Electoral, tiene su sede en la ciudad de Quito, y está constituido por cinco consejeros, goza de completa

autonomía administrativa, financiera y organizativa. Éste organismo junto al Tribunal Contencioso Electoral, conforma la *Función Electoral* que es uno de los cinco poderes del estado ecuatoriano.

El artículo 297 de la Constitución de la República establece que: “El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones.

El Consejo se integrará por siete consejeras o consejeros principales y siete suplentes. Los miembros principales elegirán de entre ellos a la Presidenta o Presidente, quien será su representante legal, por un tiempo que se extenderá a la mitad de su período.

La selección de las consejeras y los consejeros se realizará de entre los postulantes que propongan las organizaciones sociales y la ciudadanía. El proceso de selección será organizado por el Consejo Nacional Electoral, que conducirá el concurso público de oposición y méritos correspondiente, con postulación, veeduría y derecho, a impugnación ciudadana de acuerdo con la ley.”

Por su parte el artículo 208, *ibídem*, dispone: “Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley: Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.”

Los artículos 209, 210, 217, 220, 221, 222 y 224, de la Constitución de la República, en su orden, establecen:

“Art. 209.- Para cumplir sus funciones de designación el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social organizará comisiones ciudadanas de selección, que serán las encargadas de llevar a cabo, en los casos que corresponda, el concurso público de oposición y

méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana. Las comisiones ciudadanas de selección se integrarán por una delegada o delegado por cada Función del Estado e igual número de representantes por las organizaciones sociales y la ciudadanía, escogidos en sorteo público de entre quienes se postulen y cumplan con los requisitos que determinen el Consejo y la ley. Las candidatas y candidatos serán sometidos a escrutinio público e impugnación ciudadana. Las comisiones serán dirigidas por uno de los representantes de la ciudadanía, que tendrá voto dirimente, y sus sesiones serán públicas.”

“Art. 210.- En los casos de selección por concurso de oposición y méritos de una autoridad, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social escogerá a quien obtenga la mejor puntuación en el respectivo concurso e informará a la Asamblea Nacional para la posesión respectiva.

Cuando se trate de la selección de cuerpos colegiados que dirigen entidades del Estado, el Consejo designará a los miembros principales y suplentes, en orden de prelación, entre quienes obtengan las mejores puntuaciones en el concurso. Los miembros suplentes sustituirán a los principales cuando corresponda, con apego al orden de su calificación y designación.

Quienes se encuentren en ejercicio de sus funciones no podrán presentarse a los concursos públicos de oposición y méritos convocados para designar a sus reemplazos. Se garantizarán condiciones de equidad y paridad entre mujeres y hombres, así como de igualdad de condiciones para la participación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior.”

“Art. 217.- La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía.

La Función Electoral estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Ambos órganos tendrán sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.”

“Art. 220.- El Tribunal Contencioso Electoral se conformará por cinco miembros principales, que ejercerán sus funciones por seis años. El Tribunal Contencioso Electoral se renovará parcialmente cada tres años, dos miembros

en la primera ocasión, tres en la segunda, y así sucesivamente. Existirán cinco miembros suplentes que se renovarán de igual forma que los principales. La Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente se elegirán de entre sus miembros principales, y ejercerán sus cargos por tres años. Para ser miembro del Tribunal Contencioso Electoral se requerirá tener la ciudadanía ecuatoriana, estar en goce de los derechos políticos, tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años.”

“Art. 221.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.
 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.
 3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto.
- Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.”

“Art. 222.- Los integrantes del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral serán sujetos de enjuiciamiento político por el incumplimiento de sus funciones y responsabilidades establecidas en la Constitución y la ley. La Función Legislativa no podrá designar a los reemplazos de las personas destituidas.”

“Art. 224.- Los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previa selección mediante concurso público de oposición y méritos, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y garantía de equidad y paridad entre hombres y mujeres, de acuerdo con la ley.”

CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA

Del Código de la Democracia, en lo referente a la designación de los jueces y juezas del Tribunal Contencioso electoral, se aplican los artículos 1, 3, 18, 20, 61, 70, 73, que en orden, prescriben:

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada....”

“Art. 3.- El Estado promueve la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos. En las candidaturas para las elecciones pluripersonales será obligatoria su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.”

“Art. 18.- La Función Electoral garantiza el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. La Función Electoral estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Estos órganos tendrán sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomía administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia y se financiarán con recursos del Presupuesto General del Estado. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad, probidad, certeza, eficacia, eficiencia, calidad, coordinación, planificación, evaluación y servicio a la colectividad. En el caso del Consejo Nacional Electoral también rige el principio de la desconcentración. La Función Electoral será representada por la Presidenta o Presidente del Consejo Nacional Electoral.”

“Art. 20.- Los miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, previa selección, mediante concurso público de oposición y méritos realizado por las respectivas Comisiones Ciudadanas de Selección, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y dando

cumplimiento a la garantía constitucional de equidad y paridad entre hombres y mujeres.”

“Art. 61.- El Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas.”

“Art. 63.- El Tribunal Contencioso Electoral se conformará con cinco miembros principales, que ejercerán sus funciones por un período de seis años. Se renovará parcialmente cada tres años, dos jueces o juezas en la primera ocasión, tres en la segunda, y así sucesivamente. Existirán cinco suplentes que se renovarán de igual forma que las o los jueces principales.”

“Art. 70.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones:

1. Administrar justicia como instancia final en materia electoral y expedir fallos;
2. Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;
3. A petición de parte, conocer y resolver las resoluciones administrativas del Consejo Nacional Electoral relativas a la vida de las organizaciones políticas;
4. Conocer y resolver los asuntos litigiosos internos de las organizaciones políticas;
5. Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales;
6. Resolver en instancia definitiva, sobre la calificación de las candidatas y candidatos en los procesos electorales;
7. Conocer y resolver las quejas que se presentaren contra las consejeras y consejeros, y demás funcionarios y miembros del Consejo Nacional Electoral y de las juntas provinciales electorales;
8. Dictar en los casos de fallos contradictorios, por mayoría de votos de sus miembros, la disposición que debe regir para el futuro, con carácter obligatorio, mientras no se disponga lo contrario;
9. Declarar la nulidad total o parcial de un proceso electoral, en los casos establecidos en la presente Ley;
10. Expedir las normas sobre ordenación y trámite de los procesos, así como las resoluciones y la reglamentación necesaria para su funcionamiento;
11. Determinar su organización, formular y ejecutar su presupuesto

ordinario y el extraordinario para procesos electorales;

12. Designar al Secretario o Secretaria General del Tribunal, de una terna presentada por el presidente o presidenta;

13. Juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones previstas en esta ley; y,

14. Ejercer las demás atribuciones establecidas en la ley relacionadas con su competencia.”

3.3.- Las partes

En todo proceso contencioso siempre encontramos a dos partes, el uno que pide el impulso de la acción y el otro que se defiende, dado que: “Todo individuo es titular del derecho de acción desde el momento mismo en que surge a la vida jurídica hasta cuando concluye su existencia, sin que interese si en todo ese lapso se ve precisado a ejercerlo o no.”⁷²

En el campo penal tenemos, en los delitos clasificados como, delitos de acción privada al acusador y al acusado como directos contrincantes; mientras que en los catalogados como de acción pública tenemos al Estado que acusa a través del Fiscal y al que infringió la ley que es el acusado.

En los procesos civiles las partes son el actor por un lado que es quien pide la reparación de su derecho violado o no reconocido o la ejecución de la acción mal realizada, realizada incompletamente o mal ejecutada; y, de otra al demandado quien debe responder a las aspiraciones propuestas. Desde luego que cada parte puede ser uno o varios a la vez. De este modo es como se conforma el proceso civil y se litiga entre particulares por temas de orden estrictamente civil.

Estamos de acuerdo con lo que Juan Montero Aroca, sostiene que no deben ser dos partes las que concurren a un proceso sino más bien dos posiciones en sentido general y amplio pues bien puede ocurrir que exista un proceso en el que concurren más de dos partes, cuando afirma:

“Para que pueda constituirse un verdadero proceso es necesaria, por lo menos, la presencia de dos partes, que aparecerán en posiciones contrapuestas; al que

72 ROJAS, Gómez Miguel Enrique, *La Teoría del Proceso*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia. 2002. P. 72

formula la demanda se llama actor o demandante (civil) y al que ejercita la acusación acusador (penal); a aquel contra quien se interpone la pretensión se le llamaba demandado (civil) y, si lo ejercitado contra él es una acusación, acusado (penal). Esta es la doctrina tradicional sobre la dualidad de las partes, pero nosotros estamos hablando de dualidad de posiciones porque, si no puede existir un proceso con una sola parte, si puede darse con más de dos.”⁷³

Sin embargo de esta posición doctrinaria de la dualidad de posiciones cada una de ellas pertenece, necesariamente a cada una de las partes que interviene en los procesos jurisdiccionales.

En el proceso contencioso electoral tenemos por una parte al Estado representado por el Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados que son los que piden la imposición de la sanción y por otra a los particulares (ciudadanos en goce de los derechos políticos que no cumplen la ley o la cumplen defectuosamente) y Organizaciones Políticas que también pueden convertirse, en determinado momento, en los titulares de la acción cuando proponen las denuncias, las quejas, las acciones y los recursos, por ejemplo.

“Sobre el fondo del proceso las partes son pues siempre dos. Cuando se trata de delito se distinguen por una razón sustancial: uno es el que actúa, y otro es el que sufre la acción; uno es el ofensor y otro el ofendido. En cambio, cuando se trata de litigio, la distinción se funda en la iniciativa: una de las dos partes pretende y la otra resiste a la pretensión. El criterio de la distinción es común: agresor y agredido. En el proceso penal, dijimos, el agredido no comparece como parte, esto es, como justiciable; pero, puesto que quien ha cometido un delito debe no solo sufrir la pena sino restituir también a quien lo ha sufrido, las cosas que le ha quitado, y en todo caso resarcirle por los daños, se consiente que el juez penal juzgue también acerca de ello, es decir, que cuando declara la certeza del delito y aplica la pena, condene también al culpable a la restitución y al resarcimiento por el daño. Entonces, como dijimos el proceso penal se complica con un proceso civil, y también la otra parte, es decir el ofendido, entre en escena con el nombre de parte civil.”⁷⁴

73 MONTERO, Aroca Juan y Otros, Ob. Cit. P. 321

En lo que se refiere al proceso contencioso electoral también las partes son dos, así el artículo 244 del Código de la Democracia expresa:

“Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.”

Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.

En el caso de consultas populares y referéndum, podrán proponer los recursos quienes hayan solicitado el ejercicio de la democracia directa; en el caso de revocatorias del mandato, los que han concurrido en nombre de los ciudadanos en goce de sus derechos políticos para pedir la revocatoria, así como la servidora o servidor público de elección popular a quien se solicite revocar el mandato. Los partidos políticos, movimientos políticos y las organizaciones ciudadanas que se hubieran registrado en el Consejo Nacional Electoral para participar activamente en estos procesos electorales, en los casos citados en este inciso, podrán presentar los recursos contencioso electorales directamente los candidatos o candidatas afectadas o lo harán a través de sus representantes, apoderados especiales, mandatarios o de los defensores de los afiliados o adherentes permanentes.

Las normas precedentes se aplicarán también para la presentación de reclamaciones y recursos administrativos.

Las veedurías ciudadanas no constituyen parte procesal, pero podrán remitir al Tribunal Contencioso Electoral sus informes y resultados a conocimiento de éste.

Del artículo transcrito podemos indicar que una de las partes del proceso contencioso electoral lo constituyen los sujetos políticos. Estos sujetos políticos pueden ser los partidos, los movimientos, las alianzas políticas. También en determinado momento pueden constituirse, en parte, como se afirmó, los candidatos.

Los partidos y los movimientos políticos de conformidad a lo determinado en el artículo 308 del Código de la Democracia, son: "... organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias."

Las Alianzas no son sino los acuerdos a los que llegan, las organizaciones políticas frente a un fin común que además puede ser de un corto tiempo de duración, manteniendo su independencia y singularidad.

En efecto sobre este particular el artículo 325 del Código de la Democracia, dice:

"Dos o más organizaciones políticas de cualquier tipo pueden formar alianzas, conforme a sus normas internas. La solicitud de inscripción deberá ser suscrita por los directivos facultados para ello y acompañada por las actas respectivas en las que consten los acuerdos adoptados por los órganos directivos competentes. En el acuerdo debe constar, los órganos de dirección y sus competencias, los mecanismos de selección de candidatos, la designación de sus directivos y la distribución del fondo partidario permanente entre las organizaciones que la conforman, para su entrega si fuera del caso."

Los candidatos son los ciudadanos en goce de los derechos políticos con capacidad de elegir y ser elegidos que optan, luego de un proceso electoral interno de las organizaciones políticas, por una candidatura.

También las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, en cada caso y según corresponde pueden ser parte de un proceso contencioso electoral, como se afirmó.

Pero también, de la norma antes trascrita se puede colegir que, en determinado circunstancia, pueden llegar a ser parte procesal, además de los ya indicados:

1. En el caso de consultas populares y referéndum, quienes hayan solicitado el ejercicio de la democracia directa;
2. En el caso de revocatorias del mandato, los que han concurrido en nombre de los ciudadanos en goce de sus derechos políticos para pedir la revocatoria, así como la servidora o servidor público de elección popular a quien se solicite revocar el mandato.
3. Los partidos políticos, movimientos políticos y las organizaciones ciudadanas que se hubieran registrado en el Consejo Nacional Electoral para participar activamente en estos procesos electorales.

Al momento de receptor un reclamo, denuncia, queja o recursos de los que debe conocer y resolver el Tribunal Contencioso Electoral, se examina primero si quien pide el accionar de la justicia electoral está o no legitimado para hacerlo.

En fin, dentro del proceso contencioso electoral se encuentran dos partes, el Estado (Consejo Nacional Electoral y/o sus delegaciones provinciales o distritales) o el sujeto político a quien se reclama y por otra las organizaciones políticas y/o los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos políticos.

No hay que olvidar que los procesos contencioso electorales pueden sustanciarse, siempre siguiendo el debido proceso, en ausencia del supuesto infractor y para ello se convierte en parte procesal el Defensor Público quien actúa por mandato constitucional y legal,

En efecto el artículo 191 de la Constitución de la República, determina:

“La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.

La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.”

El artículo 251 del Código de la Democracia también permite el juzgamiento del supuesto infractor en ausencia de él, pues la norma prescribe: “Si la persona citada no compareciere en el día y hora señalados y no justificare su inasistencia, la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se llevará a cabo en rebeldía, con el mismo procedimiento establecido.” Y en este caso, quien le representa es el Defensor Público.

3.4.- El objeto

El objeto de la denuncia, acción o del recurso contencioso electoral es la solución del conflicto surgido entre la pretensión de quien propone y la excepción de quien debe contestar a esa aspiración.

No importa si la solución, esto es la decisión o sentencia resulte favorable o contraria al interés de quien propone la acción o recurso sino más bien la solución jurídica que se ofrece a través del Estado, en este caso el Tribunal Contencioso Electoral.

En el caso del Tribunal Contencioso Electoral, el objeto de las acciones y recursos contencioso electorales, tal como lo establecen los artículos 221 de la Constitución de la República y 70 del Código de la Democracia son los de administrar justicia en materia electoral por eso conoce y resuelve de los que se propongan en contra de los actos y resoluciones emitidas por el Consejo Nacional Electoral y de sus organismos desconcentrados así como de las organizaciones políticas; sanciona el incumplimiento y vulneración de las normas electorales; así como sobre calificación de candidatas y candidatos en los procesos electorales, quejas en contra de los servidores, funcionarios, consejeras y consejeros del Consejo Nacional Electoral, nulidades totales o

parciales de procesos electorales y otras, referidas a la materia especializada electoral.

3.5.- Las pruebas

“La actividad que realiza el Estado a través de los jueces, consistente en averiguar la realidad de las cuestiones problemáticas y conseguir la solución jurídica correspondiente, no es otra cosa que el ejercicio de la jurisdicción, sin consideración al hecho de que tenga que hacerlo por iniciativa propia o a instancia de parte interesada.”⁷⁵

En verdad el juzgador, la persona a quien se le ha entregado la difícil tarea de dar la solución al conflicto surgido, debe realizar todas las tareas tendientes a averiguar la realidad de los hechos que se consideran vulneran las normas jurídicas que a todos nos obligan a obedecer y cumplir.

En este ejercicio él no puede hacer la prueba por su propia cuenta y riesgo, son las partes las que le presentan pero si puede averiguar ciertas circunstancias que le permiten aclarar su convencimiento sobre lo que va a ser materia de la solución, cuando dicte la solución jurídica y emita su sentencia que ponga fin al proceso. “Todo modo de ser del mundo exterior puede constituir una prueba. Por eso la actividad del juez exige una constante y paciente atención sobre los hombres y sobre las cosas que están en relación con el hecho desconocido que se pide que declare cierto; la literatura policial ha hecho del dominio público estas nociones.”⁷⁶

Efectivamente, el juez del Tribunal Contencioso Electoral no ha estado presente al momento que la Función del Estado encargada del control del cumplimiento de la normativa electoral procede a ejecutar los actos que son de responsabilidad, por consiguiente desconoce los hechos materia de juzgamiento, al igual que los hechos que se producen al interior de las organizaciones políticas.

75 ROJAS, Gómez Miguel Enrique, Ob. Cit. P. 79

76 CARNELUTTI, Francisco, Ob. Cit. P. 57

Como el mundo del juez es el proceso él convoca a las partes involucradas para que, en el lugar, día, fecha y hora dispuesta se practique la audiencia oral de prueba, la que se desarrolla en el modo ya indicado anteriormente.

Los relatos que se hacen en el espacio de tiempo y en ese lugar, donde se desarrolla la audiencia, lo vive el juez y toma para su convencimiento lo que su experiencia y experticia le indican.

Es dentro de esta audiencia donde el juez puede decir si tiene o no la certeza de que los hechos denunciados han ocurrido o no, todo depende de lo que hagan las partes en ese momento y en ese espacio.

“Para estar ciertos de un hecho que no se ha visto, es necesario ver otros hechos de los cuales, según la experiencia, se pueda decir que, si han ocurrido, el hecho desconocido ha ocurrido una vez o no. El juicio de existencia exige, pues, ante todo en el juez una actividad perceptiva, debe organizar la vista y el oído y estar muy atento a mirar y escuchar algo. Los hechos que el juez mira o escucha se llaman pruebas. Las pruebas (de probar) son hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza que resuelve, en rigor, una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas.”⁷⁷

Sobre este tema de las pruebas ya manifestamos en líneas anteriores, al hablar dentro de la tutela judicial efectiva y dentro de ella a la valoración de las pruebas aportadas por las partes que en los procesos resueltos en el Tribunal Contencioso Electoral se ha cuidado en cumplir, observar y cumplir esta regla, llegando en momentos a rechazar los medios de prueba presentados por las partes al momento de los alegatos, por ejemplo, bajo la razón y fundamento del principio de preclusión procesal. En otros casos no se ha analizado los elementos que constan dentro del proceso porque ninguna de las partes, en el momento oportuno, solicitó su inclusión o consideración como medio de prueba y el Juez en atención al principio dispositivo, se ha resistido a dar

77 Idem. Págs.55-56

haciendo la prueba a una de las partes.

Así al tratar el tema referido al debido proceso en lo relacionado con la prueba aseguramos que en el caso del Tribunal Contencioso Electoral, se exige que la prueba sea presentada, por las partes, dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento. Una vez presentada y calificada es conocida inmediatamente por las partes quienes están asistidas de todos los derechos para impugnarla o para realizar los actos relativos a ella, esto en amparo, también, al principio de contradicción.

La prueba que se presenta dentro de la audiencia oral es la que se analiza y la que el juez valora en toda su plenitud, previo a dictar sentencia.

3.6.- Las razones

“Ahora bien, si las pruebas sirven para buscar en el pasado, las razones ayudan al juez para penetrar el secreto del futuro. Este concepto de la razón y de las razones exige para su esclarecimiento un poco de paciencia. La razón, como todos saben, es una de las fases o de los aspectos de la mente humana. Su distinción respecto de la inteligencia no es fácil de señalar. De cualquier modo, a los fines modestos de estas conversaciones baste saber que la inteligencia consigue mediante el juicio un resultado provisional y para ratificarlo se necesita de la razón: la una procede en avanzada, y la otra sigue precavida.”⁷⁸

Esta parte del proceso, necesario y útil, además de importante requiere de sabiduría para alcanzar a descubrir la existencia del hecho ocurrido en el pasado y en el que el juez no participó.

El juez en este momento tiene la difícil tarea de descubrir si lo que le han puesto a conocer y resolver corresponde al mundo de la realidad y lo que a esa realidad circundó en un momento determinado y para ello debe utilizar su inteligencia en los dos momentos antes indicados. Esto es tener el juicio para obtener un resultado provisional que luego será medido con las pruebas

78 Idem. Ps. 67-68

que le han presentado y las que le servirán para confirmar o no ese resultado provisional.

“El hombre razonable, el que razona, es uno que no se fía de la intuición, sino que la verifica cautelosamente. Ahora bien, el fin de la verificación no es otro que el de prever las consecuencias de las propias acciones, que son buenas o malas según que haya de seguirse de ellas un bien o un mal. Tiene, pues, razón el que sabe usar de su razón; así se aclara el significado del modo de decir, en virtud del cual la razón se opone a la sinrazón. El juicio del juez, en una segunda fase, que es la fase crítica, se resuelve en un último análisis, en saber si una parte, obrando como lo ha hecho, ha tenido razón o no.”

En el proceso de encontrar la razón fundamental de la causa que conoce y lo que va a resolver, el juzgador no se fía de su intuición, al contrario realiza el ejercicio de verificación de manera cautelosa, pues debe establecer si lo que le han puesto a resolver tiene el resultado bueno o malo de las acciones o inacciones denunciadas en contra de quien debe ser juzgado.

En esta operación intrínseca del ser humano que puede ser motivo de error es donde en realidad se expresa el fundamento de quien tiene juicio. El juzgador debe llegar a una conclusión en la que definirá sin temor si en ese caso se ha obrado o no con razón por lo que, entonces, el denunciado debe ser condenado o absuelto.

“Las razones, como las pruebas, pertenecen a la realidad, no al mundo de las ideas; en otros términos, son objeto, no medio de conocimiento. Solo que, a diferencia de las pruebas que pertenecen a la realidad física, las razones están en el campo de la realidad metafísica. La verdadera diferencia entre juicio de equidad y juicio de derecho atañe al buscador de las razones, que en un caso es el juez mismo y en el otro es el legislador. Cuando el juez no es libre para juzgar según equidad, encuentra él las razones formuladas ya en el legislador. Transferidas al plano del proceso, las normas jurídicas (los artículos del código, para darme a entender) se convierten en las razones del juicio crítico.”⁷⁹

79 Idem. P. 70

3.7.- La audiencia oral:

“El principio de contradicción tiene plena virtualidad cuando se le considera como un mandato dirigido al legislador ordinario para que regule el proceso, cualquier proceso, partiendo de la base de que las partes han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional, mientras que el derecho de defensa se concibe como un derecho de rango fundamental, atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce el mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial y en que conozcan y puedan rebatir sobre todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial.”⁸⁰

El Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República, instituyó el sistema oral en la sustanciación de los procesos. En efecto la norma indicada prescribe: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

En cumplimiento de estos principios garantizados por la Constitución de la República así como por los Tratados y Convenios Internacionales, la Asamblea Nacional, aprobó la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y en ella dedica una sección completa para el tratamiento de este asunto de muchísima importancia.

Así, en el artículo 249⁸¹ de la norma indicada se establece la obligación del juez, para que una vez que se haya avocado conocimiento de la causa en

80 MONTERO, Aroca Juan y Otros. Ob. Cit. P. 323

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

forma inmediata señale el lugar, el día, y, la hora en que deba realizarse la audiencia oral de prueba y juzgamiento.

En acatamiento de las normas que regulan el debido proceso, así como observando el derecho de defensa, el Estado se obliga, para cuando corresponde y en el caso que el supuesto infractor no tenga defensor, a designar un defensor público quien debe actuar directamente en la audiencia pública oral de prueba y juzgamiento.

En efecto el artículo 250⁸² del Código de la Democracia determina en forma clara y precisa que en esta audiencia debe participar en forma activa el supuesto infractor y su abogado defensor; y, en ausencia de éste el juez contencioso electoral está en la obligación de designar uno de la Defensoría Pública.

También es bueno confirmar lo que se aseguró anteriormente, en materia electoral, se puede juzgar en ausencia del supuesto infractor, tanto más que, lo que se sanciona son infracciones cuyas penas en ninguno de los casos tiene que ver con la privación de la libertad. La autorización legal para el juzgamiento en ausencia del supuesto infractor está conferida en el artículo 251 del Código de la Democracia, que dice: “Si la persona citada no compareciere en el día y hora señalados y no justificare su inasistencia, la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se llevará a cabo en rebeldía, con el mismo procedimiento establecido.”

Pasados estos detalles se continúa con la instalación de la audiencia, que desde luego es pública, en todos los casos y a veces hasta con la presencia de medios de información y comunicación social.

El desarrollo de la audiencia de prueba y juzgamiento se halla regulado por lo dispuesto en el artículo 252⁸³ del Código de la Democracia,

82 VER CODIGO DE LA DEMOCRACIA: Art. 250.- La Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que se realizará ante el juez o jueza competente, con presencia de la persona presunta infractora y de su abogada o abogado defensor, en cuya falta el juez o jueza deberá designar un defensor de oficio en cumplimiento de las normas del debido proceso. Actuará el secretario o secretaria, debidamente autorizado y posesionado para desempeñar esta función.

83 VER CODIGO DE LA DEMOCRACIA: Art. 252.- Instalada la Audiencia oficialmente, el juez o jueza competente, dispondrá que la secretaria o secretario dé lectura a las disposiciones constitucionales o lega-

en donde se señala que primero se debe dar lectura, para conocimiento de las partes, de las normas constitucionales y legales relativas al caso materia de esa causa, luego las piezas procesales que corresponden e inmediatamente se abre el debate.

En la primera parte de esta audiencia, cada una de las partes procesales hace una exposición y debe presentar las pruebas que considere útiles, pero es el juez, quien da paso a los pedidos o no, desde luego sujetándose, a los principios y a las reglas que regulan tanto la diligencia como tal, como de cada una de sus partes, esto es cuidando la preclusión de las etapas para que luego no se declare vicios que pudieran dar lugar a la declaratoria de nulidad. Dentro de esta primera, los que intervienen, deben pedir las pruebas de las que se creyeren asistidos para sustentar la defensa de los derechos en pugna.

Como ya se han hecho las solicitudes la Jueza o Juez que conoce de la causa debe calificar los pedidos y dar paso a la realización de cada uno de ellos. Si se ha solicitado la testifical se llamará a los testigos e incluso a quien deba confesar. En este caso la Jueza y el Juez está en la obligación de advertir a los testigos y a quien deba confesar, en su momento, las consecuencias de no decir la verdad, luego de esta breve instrucción debe tomar el juramento y proceder finalmente con las preguntas y respuestas. También, la contraparte puede hacer preguntas a los testigos, pero una vez que la otra parte haya intervenido. En esta etapa procesal el Juez, puede hacer las preguntas que considere necesario para el esclarecimiento de la realidad que se juzga, pero no puede dar haciendo la prueba a las partes procesales.

Si se ha pedido la práctica de otras diligencias en las que deba, el juez, pedir el auxilio de técnicos en esa parte del conocimiento, debe designar al perito, posesionarlo del cargo e indicarle lo que va a realizar. El perito debe emitir un informe que deberá ser apreciado, en su momento, por el juzgador.

les que otorgan jurisdicción y competencia al Tribunal Contencioso Electoral para conocer y resolver estos casos. La Audiencia se iniciará con la exposición que hace el juez o la jueza, para poner en conocimiento de la persona que presuntamente ha cometido la infracción, los cargos que se le imputan con el fin de que haga uso de su derecho a la defensa. A continuación intervendrá la parte que haya impulsado la denuncia, si la hubiere, o se dará lectura al parte policial respectivo.

Art. 253.- En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes.

Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante las juezas y jueces y responder al interrogatorio respectivo.

Este informe es un auxilio y jamás una camisa de fuerza que le obligue al juez a dictar una sentencia aun en contra de su opinión y conocimiento.

En esta clase de experticias, el interesado debe proporcionar los medios requeridos para la realización de ella.

Una vez practicadas estas diligencias con la que se concluye la primera parte de la audiencia se procede con la segunda y la de cierre final.

En cumplimiento del derecho de defensa se permite la réplica que se constituye en el alegato. En este espacio procesal, cada una de las partes presenta sus alegaciones y señala las conclusiones, a las que ella ha llegado.

Es preciso recordar que en base a todo lo actuado en esta diligencia procesal, el juez que conoce la causa, debe resolver dando la razón a quien considera que lo tiene, pero para ello primero ya ha analizado los principios y fundamentos que deben aplicarse al caso concreto.

Bueno es recordar que esta serie de participaciones ayudan al juez, que se encuentra presente en la diligencia, a conocer la existencia de los hechos motivo del proceso y a tener su propia interpretación que luego servirá para aplicar las normas previamente establecidas tanto para la tipificación como para la imposición de la sanción.

Todo lo actuado en esta diligencia debe constar en un acta que necesariamente es por escrito y que pasa a formar parte del proceso. Las particularidades y especialidades se encuentran detalladas, en el caso del Tribunal Contencioso Electoral, en el artículo 255 del Código de la Democracia, que dice: “La secretaria o secretario levantará un acta de la audiencia, sentará razón sobre la realización de la Audiencia Oral de Juzgamiento, de las partes que intervinieron y agregará al expediente las pruebas o demás documentos que se hubieran presentado.”

Como se ha indicado estas audiencias orales de prueba y juzgamiento, en el Tribunal Contencioso Electoral, son públicas y a ellas pueden asistir y de hecho así ha ocurrido, toda clase de personas, pero participan activamente

y en su orden, las partes procesales debidamente representadas por sus patrocinadores.

Para guardar el orden y la armonía en el desarrollo de estas audiencias, la ley ha previsto la intervención de la Policía Nacional, pero es responsabilidad del juzgador disponer las medidas que correspondan a fin de que se respeten los derechos y garantías de todos los asistentes a ella. En efecto los artículos 257 y 258 del Código de la Democracia, prescriben:

“Art. 257.- Para garantizar la protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos y ciudadanas, la protección interna y el mantenimiento del orden público, en las audiencias se contará con la presencia de la Policía Nacional.

Será responsabilidad de los jueces, el velar por el estricto cumplimiento de las normas constitucionales y legales, por el normal desenvolvimiento de las Audiencias y por el cumplimiento del procedimiento oral.

Art. 258.- Las audiencias serán públicas, pero las personas que concurran deberán permanecer en silencio y mantener una conducta respetuosa.”

En esta audiencia oral de prueba y juzgamiento se observan todos los derechos y las garantías de la tutela judicial efectiva, el debido proceso, y, el derecho de defensa, abonando de este modo con eficacia y eficiencia la vida democrática del Estado y toda la estructura procesal constitucional en este campo del Derecho.

3.8.- La decisión:

“Ayudado, como hemos visto, por la discusión entre las partes, el juez debe resolver las dudas, y decidir. Decidir quiere decir, precisamente, cortar por el medio. Por difícil que sea encontrar el cuchillo que separe la razón de la sinrazón el juez tiene que emplearlo. Hubo un tiempo en que se admitía que el juez pudiera decir: *non liquet* (no lo veo claro). Pero el Estado moderno no puede admitir que él no administre justicia; la necesidad de justicia, se dice, debe ser satisfecha en todo caso.”⁸⁴

84 Idem. P. 119

La realización de audiencia oral de prueba y juzgamiento, permite al juzgador tener la certeza para la toma de la decisión que pone fin al conflicto que se juzga, o dicho de otro modo ha servido al juzgador para la toma del resultado provisional que ahora va ser verificado y expuesto el resultado para conocimiento de las partes procesales.

La decisión a la que llega el juzgador es libre, imparcial, expedita, sin coacción y sobre el convencimiento de la existencia o no de las supuestas infracciones que le han sido puestas en su conocimiento.

El juzgador electoral, en base a su convencimiento, en mérito de las actuaciones practicadas en la diligencia de audiencia oral de prueba de juzgamiento, ya puede tomar una primera decisión que luego es analizada en el conjunto del proceso, es decir para la obtención del resultado que ya ha sido verificado.

“La decisión es una declaración de voluntad del juez, no solamente un juicio. Aquí conviene recordar la diferencia ya indicada entre la decisión del juez y la del consultor, esta última es precisamente una declaración de ciencia, aquella es una declaración de voluntad: el juez, no solo juzga, sino que manda, expresa su opinión y quiere que se le siga. No todas las declaraciones de voluntad del juez son decisiones; otras veces pronuncia órdenes (que se llaman precisamente ordenanzas), para regular el curso del proceso (por ejemplo, para hacer arrestar a un imputado o hacer que comparezca un testigo).

No todas las decisiones adoptan forma de sentencias; sentencia es la decisión solemne que pronuncia el juez para concluir el proceso penal o proceso civil contencioso; al lado de la sentencia están los decretos, con los cuales provee normalmente el juez, en el proceso civil voluntario (por ejemplo cuando concede o niega al esposo la autorización para enajenar un bien dotal, decide no por medio de una sentencia, sino por medio de un decreto.”⁸⁵

La diferenciación de las varias decisiones que toma el juez en cada una de las partes del proceso nos hace llegar a la conclusión que la decisión que

85 Idem. P. 120

toma el juez al momento de resolver es la mandar u ordenar el cumplimiento de ciertos hechos o actos así como, cuando corresponde, el archivo del proceso.

Esta decisión es la sentencia en la que declara si lo que le han puesto en su conocimiento corresponde a una realidad o no.

Esta decisión, cuando se transforma en sentencia, adopta la solemnidad dispuesta en la propia ley. En efecto el literal l), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República exige, como ya hemos visto, que ella tenga que ser motivada y fundamentada.

Así mismo pasa a formar parte de esta solemnidad la expresión dispuesta, en este caso, para el Tribunal Contencioso Electoral, en el inciso segundo del artículo 37 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que dice: “Las Juezas y Jueces del Tribunal Contencioso Electoral usarán en la parte resolutive de las sentencias que expidieren, la frase: “Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República.”

3.9.- La impugnación:

“Precisamente porque el juicio del juez, a diferencia del juicio del consultor, tiene la eficacia de un mandato, que como hemos visto determina la ejecución forzada, al punto de que aquel a quien se le impone queda sometido a él por la fuerza, es particularmente grave el riesgo del error, que por desgracia es inherente a todos los juicios humanos. El régimen del proceso está dispuesto, por lo menos teóricamente, ya que no siempre del mejor modo indudablemente en forma idónea para evitar ese riesgo. Sin embargo, la ley misma reconoce su gravedad y dispone un medio especial para combatirlo. A ello provee un instituto al que la ciencia del proceso ha dado el nombre de impugnación.”

La doctrina del Derecho, debido a su evolución milenaria y las experiencias vividas por los errores humanos ha establecido como una forma de protección al abuso del poder, la posibilidad de que, quien se considere

afectado, pueda recurrir e impugnar una resolución.

Como se ha podido observar, la sentencia es una decisión de quien conoce y resuelve el tema que se ha puesto en su conocimiento, decisión que, al tener su origen en la conducta de un ser humano, es proclive al error y así puede suceder.

Como la naturaleza humana es proclive al error, la normativa ha previsto la posibilidad de enmendar ese error y para ello prevé lo que se conoce con el nombre de la doble instancia a fin de que los afectados por esos errores puedan hacer valer sus derechos ante otra autoridad de mayor jerarquía.

“El principio de la impugnación es muy simple, en efecto, se trata de volver a juzgar. ¿Cómo se verifica la exactitud de una operación aritmética? Se la vuelve a hacer otra vez; y si no basta una vez, dos, tres veces seguidas. Si el resultado no cambia, se adquiere, si no propiamente la certeza, sí, por lo menos, una razonable confianza. De igual modo se procede para verificar la justicia de la decisión.”⁸⁶

“De los principios de la impugnación y de la contradicción o audiencia bilateral se deduce el de las dos instancias. Para que ese derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo y el demandado pueda contradecir adecuadamente las pretensiones del actor y éste las excepciones de aquél, la doctrina y la legislación universales han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, con el fin de que, como regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo requieren oportunamente mediante el recurso de apelación y en algunos casos por consulta forzosa.”⁸⁷

En efecto, nuestra legislación tiene previsto la posibilidad de impugnar una resolución.

La Constitución de la República en el artículo 173, establece: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser

86 Idem. P. 139

87 Idem. P. 74

impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

Por su parte el Código de la Democracia, en el artículo 72, dispone, en forma categórica:

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

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

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

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

De las normas transcritas se puede colegir que efectivamente, en el Tribunal Contencioso Electoral se aplica, en los casos que corresponde, el derecho de impugnación y el principio de la doble instancia.

También, los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del tribunal Contencioso Electoral, disponen:

“Art. 41.- El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento.

Art. 42.- En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.”

De la forma indicada, en cada uno de los procesos que se han resuelto en el Tribunal Contencioso Electoral, se ha dado y se seguirá, por el bien de

la Democracia, cumpliendo con las normas, reglas y principios que regulan el debido proceso sin descuidar la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa consagrado en la Constitución de la República y en los Tratados y Convenios Internacionales.

3.10.- Ejecución de la sentencia:

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 1, al definir a la jurisdicción dice que esta es la potestad pública de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, cuando expresa: “La Jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.”

Este poder de hacer ejecutar lo juzgado corresponde, siempre, al juez de primera instancia por así disponerlo el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, a la jueza o el juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía.”

Esta acción de la ejecución de la sentencia forma parte integrante, no sólo del proceso contencioso electoral, sino de todos los procesos.

En efecto, el juez de primera instancia que conoció la causa es el que debe ejecutar lo juzgado una vez que ella hubiere causado ejecutoria pues puede darse el caso de que se haya interpuesto algún recurso o acción en contra de la sentencia de primera instancia a través de los medios permitidos por la ley para evitar la ejecución inmediata.

El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, en los artículos 45, 46 y 47 dispone que transcurrido el tiempo de tres días de notificada la sentencia sin que se haya interpuesto alguna acción o recurso, el Secretario General o el Secretario relator, según sea el caso, deben sentar la razón de este lapso y de manera inmediata proceder a notificar a las partes que deben cumplir la indicada sentencia.

Las normas referidas, expresan:

“Art. 45.- Cumplido el plazo de tres días y si no se hubiere interpuesto ningún recurso, la sentencia causará ejecutoria, de lo cual la Secretaria o Secretario General o la Secretaria o Secretario Relator, según el caso, sentará la respectiva razón.

Art. 46.- Ejecutoriada el auto que pone fin al litigio o la sentencia, el Tribunal Contencioso Electoral la notificará al organismo electoral correspondiente, y a los demás organismos o autoridades competentes para su estricto e inmediato cumplimiento. Posteriormente la causa pasará al Archivo del Tribunal, bajo custodia de la Secretaría General.

Art. 47.- Ejecutoriada el auto que pone fin al litigio o la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, cuya ejecución corresponda a los órganos y organismos electorales desconcentrados, como también en los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, se devolverá el expediente en copias certificadas para su inmediato cumplimiento, dejando el original de las actuaciones jurisdiccionales para los archivos del Tribunal.”

Vale señalar que el Código de la Democracia ni el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral indican quien debe ejecutar la sentencia, pero por extensión o analogía y utilizando las normas supletorias se puede concluir que a quien le corresponde la ejecución de la sentencia, es al juez de primera instancia o a-quo.

En todo caso, lo que debe quedar claro es que, las sentencias que se dictan en el Tribunal Contencioso Electoral al igual que en otros casos deben ser cumplidas y a la brevedad posible y quien la ejecuta es el Consejo Nacional Electoral por haber sido, en la mayoría de los casos, el órgano del cual se recurrió y el que tiene a su cargo la parte administrativa.

Esta fase de ejecución, actualmente se considera como parte misma del proceso, y sobre esta particular, Francisco Carnelutti, expresa:

“Hoy, en cambio, se ha reconocido que lo continúa después de la decisión con esa actividad es propiamente el proceso, es decir, la misma función ejercida por el juez, consistente en administrar justicia, la cual no quedaría hecha sí, por una parte, el litigante

vencido y reluctante no se viese forzado a observar la decisión, y por otra, aquel a cuyo cargo ha declarado cierto el juez un delito, no fuese castigado. Es, pues, proceso, al lado del proceso de cognición, que se cierra con la decisión, también el proceso ejecutivo.”⁸⁸

Esta parte del proceso tiene mucha importancia y, en lo que el Tribunal Contencioso Electoral corresponde, es aplicado en todos los casos. Precisamente, cumpliendo esta parte de la conformación del proceso electoral, la Jueza o Juez que corresponda, en cada una de sus resoluciones dispone que se realice tal o cual gestión como cuando ocurre por ejemplo que se oficie a determinadas instituciones para que ejecuten determinado actos los cuales a su vez, una vez ejecutados y cumplidos deben hacerlo conocer al juzgador.

En efecto, en varias de las sentencias dictadas por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, se ha dispuesto la realización de actos que han sido ejecutados en los Juzgados de origen, esto es por los jueces a-quo.

Así queda justificado que es parte del proceso contencioso electoral, la ejecución de las sentencias, ya que no hay otro organismo ni modo de hacerlo por así disponer la ley y estar establecido en la legislación.

Cumplida o ejecutada la sentencia, se puede manifestar que se ha cumplido con el proceso, esto es con la totalidad, de lo que corresponde.

88 CARNELUTTI, Francesco. Ob. Cit. Págs. 129-130

BIBLIOGRAFIA

Autores:

AGUDELO, Ramírez Martín, *El Proceso Jurisdiccional*, Librería Jurídica COMLIBROS y Cia. Ltda. Bogotá Colombia. 2007. Segunda Ed.

AMNISTIA INTERNACIONAL, *Juicios justos*, Manual de Amnistía Internacional, Amnesty International Publications. Londres-Reino Unido, 1998.

CARNELUTTI, Francisco, *Cómo se hace un proceso*, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 2007, Tercera Edic.

CIANCIA, Olga Edda en ALVARADO, Velloso Adolfo y Zorzoli Oscar, “*El debido proceso*”, Editorial EDDIAR, Buenos Aires-Argentina, 2006

HOYOS, A, *El Debido Proceso*, Temis, Bogotá-Colombia, 1998

HUERTAS, Díaz Omar, TRUJILLO Londoño Francisco Javier, y otros, *El derecho al debido proceso y las garantías judiciales en la dimensión internacional de los Derechos Humanos*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá Colombia, 2007

JAEN, Vallejo Manuel, *Derecho Fundamentales del Proceso Penal*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá Colombia, 2006

MADRID-MALO, Garizábal Mario, “Derechos Fundamentales”, 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá. 1997

MONTERO, Aroca Juan y Otros, *Derecho Jurisdiccional, Parte General*, Tirant lo Blanch. Valencia-España.2004. T. 13 edición

RAWLS, John, *El Debido Proceso*. Editorial TEMIS. Bogotá. 1996,

ROJAS, Gómez Miguel Enrique, *La Teoría del Proceso*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá-Colombia. 2002

Leyes:

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
LEY ORGANIZA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES
POLITICAS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR CODIGO DE LA
DEMOCRACIA
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

Diccionario:

NIKA EDITORIAL S.A., Diccionario Filosófico”, Nika Editores, Bogotá – Colombia. 2006

Enlaces de internet:

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5980

<http://www.gerencie.com/debido-proceso.html>. Miguel Hernández, El debido proceso en la doctrina