

JUSTICIA ELECTORAL EN IBEROAMÉRICA

MEMORIAS DE LA III CONFERENCIA



Consejo de la Judicatura



República del Ecuador
Tribunal Contencioso Electoral

Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA - PRESIDENTA

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ - VICEPRESIDENTE

Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ ELECTORAL

Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZ ELECTORAL

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ ELECTORAL

Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL

Dirección de Investigación Contencioso Electoral:

Ab. Francisco Terán Hidalgo
DIRECTOR

LOS CONTENIDOS DE ESTA OBRA SON RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DEL AUTOR Y
NO REPRESENTAN NINGUNA POSICIÓN INSTITUCIONAL

Adriana Grijalva
EDITORA

Ing. Fernando Rivera Yépez
DIAGRAMACIÓN

Lic. Francisco Tomalá Medina
COORDINADOR UNIDAD DE COMUNICACIÓN

© Derechos reservados TCE 2012
ISBN: 978-9942-07-338-9
Impreso en TECNOPRINT
Primera edición: Diciembre 2012
Quito, Ecuador

Presentación

Los máximos representantes y delegados de los organismos electorales de diecisiete países iberoamericanos se reunieron en Quito durante los días 5, 6 y 7 de octubre de 2011 en la III Conferencia Iberoamericana sobre Justicia Electoral organizada por el Tribunal Contencioso Electoral (TCE), conjuntamente con el Consejo de la Judicatura de Transición y el Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral (IDEA Internacional), cita en la que se ratificaron los objetivos relacionados con el permanente estudio de temas de justicia electoral en Iberoamérica como fundamento del fortalecimiento de las estructuras jurisdiccionales electorales de los países de esta comunidad internacional.

La realización anual de las Conferencias Iberoamericanas aspira a ir consolidando un esfuerzo general y sostenido con miras a profundizar los estudios especializados en materia de administración de justicia electoral incluyendo trabajos de derecho comparado, generando un mecanismo formal de intercambio de experiencias entre los diferentes sistemas electorales y de administración de justicia electoral en los países del área y creando un ambiente propicio al diálogo entre los diversos organismos que aporte conceptualmente en la definición y desarrollo del alcance de la administración de justicia en materia electoral y de esta forma, contribuir con aquellos países que se encuentran en una redefinición de su estructura funcional o en transición orgánica en el campo electoral.

En la III Conferencia Iberoamericana sobre Justicia Electoral se alcanzaron consensos y compromisos vitales que se encuentran plasmados en la Declaración de Quito que constituye un instrumento internacional en el que se proclama la importancia de la administración de justicia electoral, se ratifica la institucionalidad política como presupuesto necesario para el ejercicio de la democracia y se promueve la incorporación del derecho electoral sustantivo y adjetivo en la cátedra universitaria, en la capacitación al personal judicial y en actividades de formación ciudadana, aspectos cuyos avances serán evaluados en las futuras conferencias.

“Justicia Electoral en Iberoamérica – Memorias de la III Conferencia Iberoamericana”, libro que ponemos en sus manos, contiene la conferencia magistral intitulada “Sistemas de justicia constitucional en materia electoral en Iberoamérica” a cargo del doctor Jesús Orozco Henríquez, catedrático de la Universidad Autónoma de México (UNAM) e investigador de reconocida trayectoria, que marcó el inicio de importantes debates sobre temas de gran interés y actualidad dentro del universo de la justicia electoral, los cuales se agruparon en los ejes que estructuran esta publicación y en los que se han incorporado artículos de las y los actuales juezas y jueces electorales con el propósito de que su contenido recoja también los puntos de vista de quienes, a partir del 14 de junio 2012, integran el Tribunal Contencioso Electoral de Ecuador.

Las distintas ponencias y artículos se presentan en el marco de los siguientes ejes temáticos: i) Perspectiva de género en el derecho electoral: Pautas legislativas y práctica jurisdiccional en Iberoamérica; ii) Infracciones y delitos electorales en Iberoamérica: Órganos encargados del juzgamiento, tipos administrativos y penales; iii) Tratamiento de la jurisprudencia electoral en Iberoamérica: Sistemas, alcances y criterios de valoración e interpretación; y, iiiii) Mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas en Iberoamérica: intrapartidarios, administrativos y jurisdiccionales.

Es grato para el Tribunal Contencioso Electoral contribuir con esta publicación al análisis y discusión de asuntos específicamente relacionados con el funcionamiento de las estructuras institucionales, la administración de justicia y el estudio de temas de gran relevancia social desde el enfoque de la justicia electoral. En los dos ámbitos reconocemos como premisa fundamental que el desarrollo del derecho y de la administración de justicia electoral, como campo jurídico especializado, representa y representará la consolidación de mecanismos de garantía de los derechos de participación ciudadana profundizando la democracia en Iberoamerica.

Catalina Castro Llerena
PRESIDENTA TCE

Índice

Sistemas de Justicia Constitucional en materia electoral en Iberoamérica J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ.....	1
Perspectiva de género en el Derecho Electoral Pautas Legislativas y Práctica Jurisdiccional: Experiencia en la República del Ecuador Tania ARIAS MANZANO.....	22
Perspectiva de género en el Derecho Electoral Pautas legislativas y práctica jurisdiccional en Iberoamérica El caso costarricense Zetty BOU VALVERDE.....	33
Derechos de participación y acceso de la mujer a cargos públicos Catalina CASTRO LLERENA.....	47
La mujer, un constante aporte al progreso de la vida democrática del Ecuador Patricia ZAMBRANO VILLACRÉS.....	72
Los pueblos y nacionalidades indígenas y las perspectivas de género en el Derecho Electoral ecuatoriano Miguel PÉREZ ASTUDILLO.....	82
Infracciones y delitos electorales en Iberoamérica, órganos encargados del juzgamiento, tipos administrativos y penales Caso puertorriqueño Héctor CONTY PÉREZ.....	92

Infracciones y delitos electorales en Iberoamérica, órganos encargados del juzgamiento, tipos administrativos y penales

Caso panameño

Yara Ivette CAMPO B.....103

El debido proceso en el Tribunal Contencioso Electoral en el Ecuador

Patricio BACA MANCHENO.....111

Las relaciones del Tribunal Supremo Electoral, tipos y controles

Eugenio CHICAS MARTÍNEZ.....125

La jurisprudencia electoral en México

Flavio GALVÁN RIVERA.....135

La Jurisprudencia Contencioso Electoral en el Ecuador

Amanda PÁEZ MORENO.....194

Mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas en Iberoamérica. Intarpartidarios, Administrativos y Jurisdiccionales

Caso mexicano

Rubén BECERRA.....215

Mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas en Iberoamérica. Intrapartidarios, Administrativos y Jurisdiccionales

Caso uruguayo

Wilfredo PENCO.....224

El enfoque intercultural dentro de la realidad socio-política del Ecuador y mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas

Douglas QUINTERO TENORIO.....235

Sistemas de Justicia Constitucional en materia electoral en Iberoamérica

J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ^{1*}

Agradezco cumplidamente a las instituciones organizadoras su amable invitación a esta III Conferencia Iberoamericana sobre Justicia Electoral, resultándome especialmente grato que tenga lugar en este querido país y, particularmente, en la bella ciudad de Quito, patrimonio de la humanidad y joya de América. Va mi reconocimiento especial a la Jueza Presidenta Ximena Endara Osejo, así como a las demás juezas y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, además de la Consejera Tania Arias y Daniel Zovatto, quienes han hecho posible este evento. Un saludo para el Magistrado Erasmo Pinilla, impulsor de la II Conferencia en Panamá, así como a la delegación de la República Dominicana, anfitriones de la I Conferencia.

Mi intervención tiene por objeto proporcionar un panorama sobre los sistemas de justicia electoral en Iberoamérica y sus relaciones con la respectiva justicia constitucional.

Una de las áreas que mayor desarrollo reciente ha tenido en la región es precisamente la justicia electoral. Por lo que se refiere a los países ibéricos, tanto la Constitución de Portugal de 1976 como la Constitución de España de 1978 optaron por conferir a su respectivo Tribunal Constitucional la competencia para juzgar en última instancia la validez y regularidad de las elecciones, correspondiendo a los tribunales ordinarios (como los del contencioso administrativo, pertenecientes al Poder Judicial) conocer de

^{1*}Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores y Comisionado Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

la primera instancia. Por su parte, en América Latina, a partir de entonces y en el marco de la tercera ola democrática, se generalizó la tendencia a encomendarle a los comúnmente llamados tribunales electorales (ya sea que se denominen también corte, jurado, consejo supremo o cámara nacional) la competencia para resolver las impugnaciones en contra de los actos vinculados con los procesos electorales, si bien en algunos casos, como se expondrá, sus resoluciones pueden ser impugnadas ante la correspondiente jurisdicción constitucional.

La existencia de este tipo de tribunales electorales se ha traducido –en mayor o menor medida– en un factor importante para los procesos de transición y consolidación democrática en varios de los países de la región, pudiéndose considerar como una de las aportaciones más importantes de América Latina a la ciencia política y al derecho electoral.²

Una de las características esenciales de los sistemas latinoamericanos de justicia electoral –que los diferencian de los de otras partes del mundo– es la existencia, en todos y cada uno de los países de América Latina continental, así como en la República Dominicana, de organismos electorales especializados (previstos generalmente a nivel constitucional) con funciones jurisdiccionales y, algunos de ellos, también administrativas en la materia: los comúnmente llamados tribunales electorales. Incluso, algunos de los dieciocho países involucrados³ cuentan con dos organismos electorales, uno con atribuciones administrativas, encargado predominantemente de la organización de los comicios, y otro con funciones jurisdiccionales para resolver los conflictos que surjan con motivo de los mismos.

² Cfr. Jesús Orozco Henríquez, “El contencioso electoral, La calificación electoral”, en *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson (comps.), México, IIDH, Universidad de Heidelberg, IDEA Internacional, TEPJF, IFE y Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 1152.

³ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

En efecto, como he planteado en el manual de IDEA Internacional sobre justicia electoral recién publicado y que se presentará en la sesión del viernes de esta III Conferencia, en cuya elaboración he tenido el privilegio de participar como autor principal, es posible clasificar los diversos sistemas de justicia electoral del mundo en cuatro grandes tipos o modelos, atendiendo a la naturaleza del órgano encargado de emitir la decisión final sobre las impugnaciones relacionadas con la validez y resultados de las elecciones legislativas nacionales (en su caso, federales) y, en ciertos países, presidenciales:⁴

1. Órgano legislativo, ya sea la legislatura u otra asamblea política (como en Estados Unidos de América, Bélgica, Dinamarca, Italia, Suiza, así como Islandia y, en cierta medida, Argentina). Este tipo también se denomina contencioso electoral político, dada la naturaleza del órgano que finalmente califica la elección. En la actualidad, prácticamente ya no hay sistemas que tengan un contencioso electoral conferido exclusivamente a un órgano legislativo

⁴ *Vid.*, Jesús Orozco-Henríquez, et al, *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*, Sweden, 2010. Con algunas variantes, la clasificación se aborda también en *idem*, “Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado”, en *Sistemas de justicia electoral: Evaluación y perspectivas*, México, TEPJF, IDEA Internacional, IFE, UNAM, IFES, PNUD, 2000, pp. 45-60; *idem*, “The Mexican System of Electoral Conflict Resolution from a Comparative Perspective”, en *Taiwan Journal of Democracy*, vol. 2, núm. 1, July 2006, pp. 51-60; *idem*, *El contencioso electoral en las entidades federativas de México*, Tesis doctoral, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, pp. 93-133. Una clasificación muy difundida de SJE es la adoptada por Duverger y después utilizada por Cotteret y Emiri, quienes distinguen entre un contencioso electoral político y un contencioso electoral jurisdiccional, según la función respectiva se confíe a una asamblea política o a un órgano jurisdiccional (*vid.*, Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6ª ed., Barcelona, Ariel, 1988, pp. 105-106, y Cotteret, J., y Emiri, C., *Los sistemas electorales*, Barcelona, 1973, 57-60). El connotado iuscomparativista mexicano Héctor Fix-Zamudio, por su parte, distingue entre contencioso político, contencioso jurídico (en donde incluye a los órganos administrativos y los jurisdiccionales) y contencioso mixto, cuando contempla la combinación de los anteriores (*vid.*, Fix-Zamudio, Héctor, “Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral”, en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, Instituto Federal Electoral-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pp. 5-19).

o asamblea política, ya que aquellos países que aún lo conservan para los comicios legislativos o, en su caso, presidenciales, lo hacen coexistir con medios de control jurisdiccional y/o administrativos previos (como en Argentina, Estados Unidos de América e Italia) o posteriores (como en Alemania), lo que les convierte en sistemas de justicia electoral mixtos, legislativo-jurisdiccionales o legislativo-administrativos.

2. Órgano jurisdiccional, encomendado a alguna de las siguientes cuatro clases de órganos:

a) Tribunal ordinario del poder judicial (no especializado en materia electoral), generalmente encomendado a la respectiva Corte Suprema, ya sea directamente o vía apelación (como en Inglaterra, desde 1868; Australia, Canadá, India y en prácticamente todos los países de la *Commonwealth*; incluso, en esencia, a este tipo corresponden los casos de Bosnia y Herzegovina, Hungría, Moldavia, Polonia, Rusia, Serbia y Ucrania, así como Etiopía, Kenia, Lesotho y Uganda, además de Japón, República de Corea y Taiwán). Aquí podemos incluir también a Puerto Rico, en tanto que cabe la posibilidad de que las impugnaciones por presuntas irregularidades electorales sean resueltas por el tribunal colegiado del primer circuito con sede en Boston, Massachusetts, EE. UU.

b) Tribunal o consejo constitucional, siguiendo, en cierta medida, el modelo de la Corte Constitucional de la Constitución de Austria de 1920, este tipo se ha establecido en Alemania, España y Portugal, además de Bulgaria, Croacia, Lituania, Rumania y Níger; igualmente, Armenia, Eslovaquia e Indonesia, pero en estos últimos tres el tribunal constitucional forma parte del poder judicial a diferencia de los primeros. Asimismo, bajo la denominación de Consejo Constitucional, siguiendo en buena medida el modelo francés, se adopta, además de Francia, en Burkina Faso, Camboya, Camerún y Mozambique.

c) Tribunal administrativo, ya sea de naturaleza autónoma, como en Colombia (denominado Consejo de Estado), Finlandia y Letonia, o bien, formando parte del poder judicial, como en la República Checa (llamado Suprema Corte Administrativa).

d) Tribunal electoral especializado (sin atribuciones administrativas), ya sea perteneciente al poder judicial o autónomo de los tres poderes tradicionales, como ocurre predominantemente en los países de América Latina y cuyo análisis se profundizará más adelante, si bien también se ha adoptado en Albania, Grecia, Suecia y Sudáfrica, así como en Palestina (en el entendido de que en estos últimos tres países tiene naturaleza autónoma), y;

3. Organismo electoral administrativo (OEA) con atribuciones jurisdiccionales; bajo este modelo, la decisión final sobre la validez de las elecciones, incluso si son impugnadas, corresponde al propio órgano electoral administrativo encargado de organizar las elecciones, el cual también cuenta con atribuciones para resolver de manera final y definitiva las impugnaciones correspondientes (como ocurre en Costa Rica, Nicaragua y Uruguay), y

4. Órgano *ad hoc*, de carácter provisional y derivado de un régimen transitorio, generalmente, como una solución promovida por organismos o instancias internacionales ante algún conflicto interno grave, según ocurrió en las elecciones de Camboya en 1993, Bosnia y Herzegovina en 1996 y Afganistán en 2005.⁵

En todo caso, cabe destacar la tendencia contemporánea en el derecho comparado hacia la “judicialización” de los procedimientos electorales, con el objeto de que cualquier conflicto que surja sea resuelto conforme

⁵ Por otra parte, cabe advertir que, además de las impugnaciones ante los referidos órganos de cada uno de los primeros dos modelos (legislaturas, tribunales ordinarios o cortes supremas, tribunales o consejos constitucionales, tribunales administrativos y tribunales electorales), con frecuencia, previamente, se contemplan impugnaciones administrativas ante el propio órgano encargado de organizar las elecciones, ya sea que tenga carácter autónomo o independiente [como en Canadá (Elecciones Canadá), Chile (Servicio Electoral), México (Instituto Federal Electoral) y Perú (Organización Nacional de Procesos Electorales)]; formalmente se le ubique en el poder legislativo, pero tenga garantías de autonomía [como en Hungría, así como, parcialmente en Argentina (con las juntas electorales) y España (con la Junta Central Electoral)], o bien, formalmente se le ubique en el ejecutivo [por lo general, en el respectivo ministerio del interior o secretaría de gobierno, como ocurre en Alemania y Estados Unidos, así como, parcialmente, en Argentina y España].

a derecho y de acuerdo con los principios de constitucionalidad y legalidad mas no según los criterios ampliamente discrecionales de la oportunidad y negociación política;⁶ lo anterior no sólo respecto de los resultados electorales, sino de las controversias durante la etapa de preparación de la elección, e incluso con motivo de procedimientos internos en los partidos políticos para seleccionar sus dirigentes y candidatos a cargos de elección popular o para la imposición de sanciones a sus afiliados.⁷

Como puede observarse, el establecimiento de tribunales electorales especializados es una fórmula típicamente latinoamericana, cuyo origen lo encontramos en la segunda década del siglo XX.

Después del establecimiento del primer tribunal electoral a nivel legislativo en América Latina, como fue la Corte Electoral del Uruguay en 1924, se previó el Tribunal Calificador de Elecciones de Chile desde la Constitución de 1925. En la siguiente década se fueron creando organismos similares, como el Jurado Nacional de Elecciones de Perú en 1931, el Tribunal Superior Electoral de Brasil en 1934 y el entonces Consejo Nacional de Elecciones de Nicaragua en 1939. De especial importancia resulta la creación del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, conforme con la Constitución de 1949, el cual está concebido implícitamente por ésta como un cuarto poder, dotado de plena autonomía, habiéndose constituido como un paradigma para la región en cuanto a sus significativas y exclusivas atribuciones en materia electoral.

⁶ Cfr., Manuel Aragón Reyes, “Legislación electoral comparada y garantías jurídicas del proceso electoral”, en *Elecciones y democracia en América Latina*, San José, Costa Rica, IIDH-CAPEL, 1988, p. 106, y Héctor Fix-Zamudio, “Introducción a los recursos en el contencioso electoral”, en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, IFE, IJ-UNAM, 1992, p. 8.

⁷ Vid., J. Jesús Orozco Henríquez, “La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, IJ-UNAM y Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, julio-diciembre de 2004, pp. 219-245.

A partir de tales antecedentes, combinados con experiencias particulares de los respectivos países, proliferó en América Latina la creación (frecuentemente a nivel constitucional y, de manera destacada, con motivo de los procesos democratizadores desde mediados de la década de los setenta) de tribunales electorales, encargados de la resolución de las controversias derivadas de los comicios.

Mientras que en la primera mitad de la década de los setenta –antes de que entrara en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, lo cual ocurrió el 18 de julio de 1978– tan solo tres países de América Latina eran considerados auténticamente democráticos, según el informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sobre la democracia en el subcontinente,⁸ en la actualidad y en términos generales, los 17 países del territorio continental y la República Dominicana⁹ cumplen con las características básicas del régimen democrático, al menos, en su dimensión electoral y política, y todos ellos cuentan con tribunales electorales especializados.

Aun cuando los correspondientes procesos de transición y consolidación democrática en los distintos países del subcontinente son resultado, en gran medida, de las decisiones de los propios Estados y las respectivas exigencias, acciones y movilizaciones de los pueblos que los conforman y los respectivos partidos y otras agrupaciones políticas, así como de la sociedad civil, sin duda, un factor que también permeó fue la relevante y vigorosa función desempeñada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante diversos regímenes latinoamericanos autoritarios o insuficientemente democráticos, en especial, durante las décadas de

⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires, PNUD, p. 37.

⁹ Cabe señalar que, según lo establecido en los informes anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al analizar la situación de los derechos humanos en la región, ésta ha decidido incluir a Cuba desde hace varios años en los correspondientes capítulos IV o equivalentes, por considerar que corresponde a aquellos casos de Estados regidos por gobiernos que no han llegado al poder mediante elecciones populares, por el voto secreto, genuino, periódico y libre, según normas y principios internacionalmente aceptados.

los ochenta y los noventa, puntualizando a través de diversos informes lo que debía entenderse por “autenticidad de las elecciones”.¹⁰ Digna de destacar es la función esencial desempeñada por los respectivos tribunales electorales en tales procesos de transición y consolidación democrática en la región, así como el valioso apoyo y acompañamiento brindado por el Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y, más recientemente, IDEA Internacional.

De especial relevancia fue el Informe de fondo 01/90 de la Comisión Interamericana, relacionado con los casos acumulados números 9768, 9780 y 9828,¹¹ así como el Informe de fondo 08/91, relativo al caso 10,180, todos de México, con motivo de los procesos electorales llevados a cabo para elegir diputados y gobernador en el Estado de Chihuahua en 1985 y 1986; ayuntamientos en la capital del Estado de Durango en 1986, así como la aprobación de Ley Electoral de Nuevo León por el congreso estatal en 1987, concluyendo la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana por no prever en tales entidades federativas medios jurisdiccionales de protección de los derechos político-electorales, en tanto que en esa época sólo se contemplaba un contencioso electoral político ante los respectivos órganos legislativos encargados de calificar las elecciones locales, si bien la Comisión Interamericana hizo mención que para entonces ya se había establecido en México un tribunal electoral en el ámbito federal.

La trascendencia de estos últimos informes deriva de la decisión de la Comisión Interamericana de analizar, a partir de entonces, la adecuación de los regímenes y procesos electorales de los países miembros de la

¹⁰ Así, por ejemplo, con motivo de los informes anuales de la Comisión Interamericana de 1982-1983, 1983-1984, 1986-1987, 1987-1988, así como los informes sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador, en 1978; en Cuba, en 1983; en Chile, en 1985, y en Panamá en 1989, además del Informe especial sobre Paraguay, en 1987, la Comisión formuló diversos pronunciamientos con relación a esos países y algunos otros, como Haití y Nicaragua, estableciendo lo que debe entenderse por “autenticidad de las elecciones”.

¹¹ CIDH, Informe de fondo 01/90, relacionado con los Casos 9768, 9780 y 9828, México, 17 de mayo de 1990, párs. 48 y ss. (disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/89.90span/cap3d.htm>)

OEA a los estándares interamericanos no sólo a través de sus informes anuales, temáticos y de país sino mediante el sistema de peticiones y casos.

En efecto, la Comisión ha reiterado que “está facultada para verificar, con relación a estos derechos políticos, si la realización de elecciones periódicas, auténticas, con sufragio universal, igual y secreto, se producen en un marco de garantías necesarias para que los resultados representen la voluntad popular”.¹² Es claro que lo anterior abrió también la posibilidad de que el caso llegue al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tratándose de los países que han reconocido su jurisdicción.

Por lo que se refiere al paulatino establecimiento de tribunales electorales en América Latina, también en términos muy generales —en virtud de que cada país ha tenido su propio desarrollo histórico—, se puede apreciar cierta evolución en la que, después de abandonar el sistema de justicia electoral exclusivamente a cargo de órgano legislativo, se dio la frecuente creación legal de un órgano electoral administrativo, de carácter temporal, integrado predominantemente con representantes de partidos políticos y del Ejecutivo, para su posterior elevación al nivel constitucional con garantías para su autonomía e imparcialidad (con cierta tendencia hacia la despartidización en su integración, además de exigir mayorías calificadas en el órgano legislativo para la designación de sus miembros).

Frecuentemente, ese órgano electoral administrativo se transformó en uno de carácter permanente y primordialmente jurisdiccional, si bien en varios países conservó atribuciones materialmente administrativas de organización de las elecciones, o bien en algunos otros se estableció una dualidad de organismos electorales de carácter autónomo respecto del legislativo, ejecutivo y judicial, aun cuando en ciertos casos los

¹² “incluida la posibilidad de que los electores puedan, si fuere el caso, recurrir efectivamente contra un proceso electoral que consideran viciado, defectuoso e irregular o que desconoce o puede desconocer el derecho de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (CIDH, Informe No. 137/99, Caso No.11.863 (Fondo), Andrés Aylwin Azócar y otros, Chile, 27 de diciembre de 1999, pár. 47. (<http://www.cidh.org/annualrep/99span/de%20fondo/chile11.863.htm>))

tribunales electorales se han ubicado en el Poder Judicial. Lo relevante es que todos esos tribunales electorales son independientes del ejecutivo. Incluso, las constituciones de Nicaragua de 1987 y de Venezuela de 1999, expresamente, les confieren a los respectivos organismos electorales el carácter de “Poder Electoral” (en tanto que algunas otras lo hacen de manera implícita, por el cúmulo y relevancia de las atribuciones que les confieren, particularmente las de Costa Rica y Uruguay).

Tres de los casos durante la década de los 90’s (dos de ellos bajo régimen federal) ubicaron al respectivo tribunal electoral dentro del poder judicial, como ocurrió con el Tribunal Superior de Justicia Electoral de Paraguay en 1995, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México en 1996 y la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela a partir de 1999. Sin embargo, los dos más recientes han sido concebidos como autónomos, el Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador en 2009 y el Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana en 2010.

En cuanto al órgano jurisdiccional encargado de emitir la decisión final sobre la validez de una elección, esto es, para resolver las impugnaciones contra los resultados electorales, es posible distinguir los siguientes sistemas de justicia electoral en Iberoamérica:

- a) *Impugnación ante el propio organismo electoral que organizó la elección.* En cuyo caso, el tribunal electoral respectivo desempeña tanto funciones administrativas, relacionadas con la organización de los comicios, como jurisdiccionales, consistentes en la resolución de los conflictos surgidos durante su desarrollo. Así, en tres de los dieciocho países latinoamericanos analizados (Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, Consejo Supremo Electoral de Nicaragua y Corte Electoral del Uruguay), las resoluciones del respectivo organismo electoral son definitivas e inatacables, por lo que no pueden ser objeto de revisión por órgano alguno.

Por tanto, en los quince restantes, así como en España y Portugal, las decisiones del organismo electoral encargado de organizar los comicios (con independencia de que también tenga

competencia para resolver algunos medios de impugnación de naturaleza propiamente administrativa) son susceptibles de ser impugnadas ante la justicia constitucional, la justicia administrativa o la justicia electoral especializada.

- b) *Impugnación ante la justicia constitucional.* Además de España y Portugal, en ocho países latinoamericanos las decisiones del tribunal electoral, con funciones administrativas y/o jurisdiccionales, son impugnables, por cuestiones de inconstitucionalidad, ante la justicia constitucional, que en la región generalmente se le encomienda a la respectiva Corte Suprema de Justicia y, sólo en algunos casos, a un Tribunal Constitucional.

En cuanto a los países en que procede la impugnación de decisiones electorales, por presunta inconstitucionalidad, ante la Corte Suprema de Justicia se encuentran seis: Brasil, El Salvador, Honduras, Panamá y Paraguay, además de Argentina.¹³ Cabe incluir aquí también a Puerto Rico, toda vez que, como se mencionó, las irregularidades electorales pueden ser impugnadas ante el tribunal colegiado del primer circuito con sede en Boston, Massachusetts. En cambio, además de España y Portugal, sólo en dos países latinoamericanos proceden las impugnaciones contra los resultados electorales ante un tribunal constitucional. Lo anterior ocurre en Bolivia y Guatemala (en esta última, las decisiones del Tribunal Supremo Electoral son impugnables ante la Corte Suprema de Justicia y las de ésta, ulteriormente, ante la Corte Constitucional).

¹³ En este último, por lo que se refiere a las decisiones de la Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial, pues las de las juntas electorales relacionadas con el escrutinio de los resultados electorales son juzgados, finalmente, por cada una de las cámaras legislativas respecto de las elecciones de sus miembros (sin olvidar el caso Patti, por el cual la Cámara Nacional Electoral del Poder Judicial consideró justiciable la resolución de la Cámara de Diputados) y por la Asamblea General (reunión de la Cámara de Diputados y el Senado) con relación a la elección presidencial; por tanto, cabría clasificar al régimen contencioso electoral de Argentina, incluso, como de carácter mixto legislativo-jurisdiccional.

- c) *Impugnación ante la justicia administrativa.* Colombia es el único país donde las impugnaciones en contra de las decisiones del organismo electoral administrativo (el Consejo Nacional Electoral o la Registraduría Nacional del Estado Civil) son impugnables ante la justicia administrativa (el Consejo de Estado, cuyas resoluciones sí son definitivas e inatacables).
- d) *Impugnación ante un tribunal electoral especializado.* En cambio, en los restantes seis países, las decisiones del organismo electoral administrativo son impugnables ante la justicia electoral especializada, ya sea que tenga un carácter autónomo (Chile, Perú, Ecuador y República Dominicana) o forme parte del respectivo poder judicial (México y Venezuela). Ciertamente, en estos países las resoluciones del correspondiente tribunal electoral son definitivas e inatacables, por lo que constituyen la última instancia para declarar la validez de determinada elección. Evidentemente, en estos últimos seis países, los organismos electorales especializados y permanentes son dos, uno de carácter administrativo y otro jurisdiccional (mientras que los de Chile provienen desde 1925, los de Perú, México, Venezuela, Ecuador y República Dominicana fueron creados, respectivamente, en 1993, 1996, 1999, 2009 y 2010).

De ahí que uno de los dilemas recurrentes en los diseños institucionales y normativos de justicia electoral sea el establecimiento de un solo organismo electoral con funciones administrativas y jurisdiccionales, o bien de dos, según el cual, al tribunal electoral se le encarga sólo la resolución de conflictos. Cabe mencionar que se ha planteado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos si los sistemas que sólo prevén un organismo, cuando se impugna el acto de un órgano jerárquicamente inferior, atienden o no el derecho fundamental a un recurso efectivo ante un tribunal independiente e imparcial previamente establecido, tal como lo exige la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Evidentemente, debido a mi actual encargo, no me puedo pronunciar sobre el particular; en todo caso, estimo que al efecto se deberán ponderar las garantías de independencia e imparcialidad que

se otorgan a los miembros del órgano superior de dirección, así como el hecho de que, si bien formalmente los funcionarios de las mesas que reciben la votación son subordinados de aquel, estrictamente, son ciudadanos respecto de los cuales no existen mecanismos preventivos de control económico, disciplinario o sustantivo alguno en cuanto a su actuación.

Otro dilema frecuente es si a los tribunales electorales se les debe otorgar o no atribuciones de control de la constitucionalidad. Lo anterior es relevante a partir del caso *Castañeda Gutman vs. México*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2008, toda vez que estableció como estándar interamericano el derecho de toda persona a cuestionar por vía jurisdiccional en sede nacional, en casos concretos, la constitucionalidad o convencionalidad de cualquier ley que presuntamente viole algún derecho fundamental político-electoral.

De ahí que, si bien diversos sistemas de justicia electoral en la región ya le confieren tal atribución a su Tribunal Constitucional, como Bolivia y Guatemala; al respectivo Tribunal o Corte supremos, como Argentina, Brasil y Panamá; al Consejo de Estado, como en Colombia, o al correspondiente Tribunal Electoral especializado, como Ecuador y México, algunos otros deberán ser revisados para establecer los instrumentos jurisdiccionales correspondientes.

Desde mi perspectiva, sería deseable que en los países en donde aún no se resuelve tal cuestión, se dotara de la atribución correspondiente a los propios tribunales electorales, dadas las peculiaridades de la materia electoral, la brevedad de los plazos para resolver y el acreditado profesionalismo e idoneidad técnica de sus integrantes (en el entendido de que aquellos países que han optado ya por un mecanismo distinto y el mismo ha funcionado, es preferible no realizar modificación alguna).

En todo caso, los países que han establecido una dualidad de organismos electorales especializados –así como aquellos en que algún órgano jurisdiccional distinto revisa las decisiones de un organismo electoral autónomo– requieren desarrollar criterios y prácticas que garanticen un respeto recíproco absoluto de las competencias de uno y otro. Mientras

que el órgano administrativo electoral requiere tener conciencia de la vigencia del correspondiente control inter-orgánico, según el cual, el órgano jurisdiccional es la instancia final y suprema de decisión, este último también debe estar consciente de que el diseño institucional previsto constitucionalmente reclama cierta auto-contención (*self-restraint*). Incluso, cabría generar cierta política jurisdiccional de deferencia hacia el organismo constitucional autónomo encargado de organizar la elección (toda vez que no se trata de un mero servidor o funcionario administrativo más sino, como se indicó, de un auténtico organismo constitucional autónomo de la mayor relevancia) cuando no estén involucradas cuestiones de constitucionalidad o legalidad sino del ejercicio de su potestad administrativa en la que tal organismo se encuentra especializado.

En este sentido, al organismo jurisdiccional constitucional competente en materia electoral le correspondería establecer propiamente parámetros constitucionales y legales dentro de los cuales el organismo constitucional autónomo encargado de organizar las elecciones ejerce su potestad, sin pretender enmendar cotidiana e innecesariamente los criterios de actuación establecidos por éste, teniendo presente que el órgano jurisdiccional no es el previsto en la Constitución para administrar los comicios.

En este tipo de sistemas de justicia electoral, pareciera deseable contar con un organismo administrativo electoral que ejerza de manera plena, responsable y vigorosa sus atribuciones, por una parte, cuya actuación sólo excepcionalmente se vea corregida por un órgano jurisdiccional que se asuma y sea respetado como supremo, por la otra, sin que lo anterior implique que este último claudicara de manera alguna en sus funciones de control de la constitucionalidad y la legalidad, así como de protección de los derechos político-electorales involucrados.

A partir de la llamada tercera ola democratizadora, prácticamente en todos y cada uno de los países de la región se han realizado reformas para fortalecer a los organismos electorales en cuanto a su autonomía funcional y técnica, garantizar la independencia e imparcialidad de sus miembros y ampliar sus atribuciones para la administración de

su presupuesto, la elaboración del respectivo proyecto y para emitir algunas normas reglamentarias.

Al respecto, es importante destacar la saludable práctica que se observa en algunos sistemas, en donde los correspondientes procesos de reforma constitucional y/o legal en materia electoral se han visto enriquecidos con la participación formal de los organismos electorales –incluso prevista legalmente–, como ha ocurrido en los procesos de Costa Rica en 2009 y República Dominicana en 2010, lo cual, sin duda, se ha traducido en la idoneidad técnica de tales reformas. Esta encomiable práctica ha sido seguida también desde hace tiempo en Panamá a través de su Tribunal Electoral, de tal manera que como resultado de la experiencia de diversos comicios se han llevado a cabo relevantes procesos de reforma.

Otra buena práctica –que sería deseable se ampliara a otros países– ha sido la incorporación a nivel constitucional y/o legal de los criterios jurisprudenciales establecidos por el respectivo tribunal electoral, como ha ocurrido en los procesos de reforma de México en el 2007 y Costa Rica en el 2009, lo cual también contribuye a que se incremente la certeza y la seguridad jurídica de tales criterios, al hacerse más explícitos para los destinatarios, y, al adoptar los órganos constituyentes o legislativos, se hace patente el compromiso de respetar las respectivas reglas del juego por los actores políticos.

En cuanto a las garantías de imparcialidad de los tribunales electorales y sus miembros, la tendencia ha sido no sólo a des-partidizar su conformación (excluyendo o, al menos, dejando en minoría a los representantes de partidos políticos,¹⁴ o bien permitiéndoles únicamente derecho de voz pero no de voto)¹⁵ y a depurar el sistema de designación de los miembros del máximo órgano electoral (exigiendo mayorías

¹⁴ Como en Honduras, a partir de 2002, con el Tribunal Supremo Electoral, y en Ecuador, a partir de 2008, con el Tribunal Contencioso Electoral.

¹⁵ *V. gr.*, respecto de la integración de los diversos consejos electorales del Instituto Federal Electoral en México, desde 1996.

calificadas en el órgano legislativo¹⁶ o, incluso, involucrando a un órgano jurisdiccional o algún otro de especial relevancia al efecto en la selección,¹⁷ o en las postulaciones respectivas,¹⁸ así como previendo la renovación escalonada del órgano),¹⁹ sino a conferir a los mismos garantías equivalentes a las que disfrutaban los pertenecientes al poder judicial (como la estabilidad en el cargo, el carácter permanente del órgano, la dedicación exclusiva a la función, un régimen de responsabilidades efectivo y una remuneración decorosa).

Digna de destacar es la garantía de equidad y paridad entre hombres y mujeres prevista constitucionalmente para la integración del Tribunal Contencioso Electoral de Ecuador, previa selección mediante concurso público de oposición y méritos, a cargo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, con postulación e impugnación de la ciudadanía. El carácter incluyente y paritario con perspectiva de género e interculturalidad los vuelve paradigmáticos en la región...

En la medida en que, cada vez más, las magistradas y juezas electorales tienen una mayor presencia y participación en la conformación de los tribunales electorales, se constituyen en la mejor garantía para la cabal impartición de justicia electoral y la protección efectiva de los derechos político-electorales de las ciudadanas y los ciudadanos de los países de las Américas con una perspectiva de género para la consolidación de nuestras respectivas democracias constitucionales. Entre los desafíos compartidos se encuentra el desarrollo de criterios jurisprudenciales con perspectiva de género por los tribunales de la región, a fin de garantizar los mecanismos de cuotas y de discriminación positiva para asegurar

¹⁶ Como en Bolivia, respecto de la Corte Nacional Electoral, según reforma de 1992, y un número significativo de los países de la región.

¹⁷ Como en Perú, desde 1993, con el jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, quien es designado por el Consejo Nacional de la Magistratura, de manera similar a lo que ocurre en República Dominicana y Venezuela.

¹⁸ Así ocurre en México, con los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a partir de 1996, los cuales son elegidos por una mayoría calificada del Senado, de ternas presentadas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁹ Como en Panamá, México y Ecuador, a partir, respectivamente, de 2004, 2007 y 2008.

el acceso de mujeres en los órganos representativos de gobierno. Cabe recordar que, desde 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que las referidas cuotas no sólo son compatibles con los principios de igualdad y no discriminación establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino, incluso, la consecución de una participación libre y plena de la mujer en todas las esferas de la vida pública es una obligación que bien podría exigir la adopción de medidas especiales de acción afirmativa concebidas para hacer realidad la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres.

Es claro que un esquema sociopolítico que sistemáticamente excluye las demandas, intereses, necesidades y voces de la mitad de la población no puede obtener resultados justos. Sin duda, se debe seguir avanzando en la línea de garantizar la paridad de género, no sólo en la regulación sino fundamentalmente en la práctica política. Al respecto, tanto España como Costa Rica y Ecuador constituyen, al contemplar los principios de paridad y alternancia en las listas de candidaturas, un caso modélico y digno de emular.

Del mismo modo, es necesario impulsar la definición de criterios y mecanismos para asegurar tanto el indispensable ámbito de autonomía y libertad organizativa de los partidos políticos como la justicia electoral a fin de garantizar su democracia interna. Al respecto, deben adoptarse criterios jurisdiccionales que armonicen, por una parte, el derecho fundamental a la libertad y auto-organización de los partidos políticos, y, por la otra, el derecho fundamental de sus afiliados a participar en la formación de la voluntad partidaria, resultando deseable cierta dosis también de autocontención de los tribunales al establecer sólo los parámetros constitucionales y legales para la actuación correcta de los órganos intra-partidarios, defiriendo a los mismos la resolución de cuestiones en que no se encuentre involucrado un derecho fundamental.

Mientras que trece países latinoamericanos prevén legalmente que haya procedimientos democráticos para la selección de candidatos a cargos de elección popular, nueve lo contemplan sólo respecto de la selección de dirigentes. Por lo general, los ordenamientos constitucionales y legales

establecen determinadas bases y pautas o exigencias democráticas a seguir por los partidos políticos, delegando en los órganos competentes de los propios partidos su facultad de auto-organizarse y establecer en sus estatutos o cartas orgánicas las normas atinentes a su estructura, instancias y funcionamiento democrático interno. Estos cambios, si bien han sido significativos y van por el camino correcto, al incrementar el carácter democrático y la transparencia al interior de los partidos, siguen siendo parte de un proceso lento y gradual. Por ello, es necesario continuar con el fortalecimiento de las estructuras democráticas internas. Se parte de la premisa de que “la democracia de partidos requiere a su vez la democracia en los partidos”. La consolidación de la democracia en la región pasa, sin duda, por la ampliación de la democracia interna de los partidos políticos.

Es oportuno señalar que no siempre el incremento de funciones a los tribunales electorales se ha visto acompañado del consecuente compromiso de los actores y partidos políticos a respetar la nueva institucionalidad, dotándoles del aumento del presupuesto indispensable y de las atribuciones necesarias para cumplir su cometido (por ejemplo, se les asigna la responsabilidad de fiscalizar el origen y destino de los recursos de los partidos políticos, pero no se les confiere la atribución para superar el secreto bancario), por lo que frecuentemente los tribunales electorales han encontrado dificultades en la práctica para afrontar cabalmente sus nuevas responsabilidades, acarreándoles cierto desgaste institucional.

La complejidad de las tareas encomendadas a los tribunales electorales reclama una capacitación profesional cada vez más especializada e, incluso, sofisticada. Los conflictos electorales que deciden los tribunales electorales, aun cuando tengan un carácter político, se deciden jurídicamente, es decir, lo peculiar es que se resuelven mediante métodos jurídicos y razones jurídicas,²⁰ con base en lo establecido en la Constitución y la ley.

²⁰ Cfr. Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª. ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 178.

Para decirlo con Stern: Jurisdicción sobre materia política no es lo mismo que jurisdicción política, esto es, en el caso de esta última, una jurisdicción con arreglo a criterios políticos.

En este sentido, debe hacerse una clara y tajante distinción. El que se trate de un conflicto de naturaleza política o, cuando menos, un conflicto entre entidades o partidos políticos no implica en modo alguno que la decisión jurisdiccional que pone fin al mismo sea tomada sobre la base de consideraciones políticas (por ejemplo, de conveniencia u oportunidad). Nada más alejado de un modelo de Estado constitucional democrático de derecho en el que, como observa Manuel Atienza, “es el poder el que se somete a la razón, y no la razón al poder”.²¹ De ahí la importancia fundamental que ha cobrado la argumentación jurídica, particularmente en los tribunales constitucionales y electorales.

De acuerdo con un principio establecido en los órdenes jurídicos iberoamericanos, los fallos jurisdiccionales deben ser fundados y motivados; el magistrado, juez o tribunal está obligado a fundar sus decisiones en razones jurídicas, esto es, en lo establecido en la Constitución y la ley.

Por su parte, los órganos jurisdiccionales deben esforzarse por avanzar en la construcción de su propia legitimidad democrática, a través del fortalecimiento de la argumentación jurídica de sus resoluciones. Un desafío de nuestros tribunales es elevar la calidad de las motivaciones.

²¹ En efecto, como dice Manuel Atienza, en los últimos años se ha desarrollado una nueva concepción de, y para, el derecho de los Estados constitucionales. Entre algunos de los rasgos de esta concepción destacan: i) El reconocimiento de la importancia de los principios “además de las reglas” como un componente esencial del orden jurídico; ii) La incorporación del modelo del constitucionalismo, lo que implica, entre otras consecuencias, concebir la validez jurídica en términos sustantivos y no simplemente formales; iii) Una nueva idea de sujeción a la ley, ya no como una sujeción a la letra de la ley sino una sujeción a la “ley válida”, es decir, conforme con la constitución, y iv) La atención creciente a la argumentación jurídica, es decir, la necesidad de que los fallos judiciales estén fundados en razones, “como característica esencial de una sociedad democrática en la que es el poder el que se somete a la razón, y no la razón al poder” (*El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 309-310).

La legitimidad de los tribunales electorales y constitucionales no reposa en el consenso ni en la representatividad política sino en la aceptabilidad racional de la motivación jurídica de sus decisiones.

El que los tribunales resuelvan con base en razones jurídicas y sean capaces de explicarlas constituye, a juicio de Dworkin, uno de los rasgos más reconocidos de la jurisdicción, del cual depende la “legitimidad de la jurisdicción [*adjudication*] como instrumento de gobierno”.²² Se trata del principio de justificación, característico de los sistemas jurídicos contemporáneos: Como advierte Carlos Alchourrón, “*Una decisión judicial requiere un fundamento o razón y los jueces deben exponer las razones de sus decisiones*”.²³ Probablemente esto es lo que Hamilton tenía en mente cuando en *El federalista* escribió que si bien el poder judicial no tiene el poder de la espada, ni el poder de la bolsa, tiene el poder del “discernimiento” (*judgement*). Y hablar de “discernimiento” es hablar de razón, de razonabilidad, de justificación, de argumentación jurídica convincente.

La necesidad de que los jueces expongan las razones de sus decisiones deriva del principio de publicidad que —conforme con Kelsen y Bobbio—²⁴ prevalece en la democracia.

El que los jueces hagan públicas sus razones permite que las partes en el proceso y, en general, la sociedad conozcan los razonamientos o argumentos que respaldan las decisiones de los jueces o magistrados.

²² Ronald Dworkin, “Must Our Judges Be Philosophers? Can They Be Philosophers?” (*New York Council for the Humanities Scholar of the Year Lecture (2000)*), Ciudad de Nueva York, 11 de octubre de 2000), p. 6.

²³ Carlos Alchourrón, “Sobre derecho y lógica”, en *Isonomía*, México, núm. 13 (2000), p. 13.

²⁴ Hans Kelsen sostiene que: “La tendencia a desvelar los hechos es típicamente democrática” (“Los fundamentos de la democracia”, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Ed. Debate, 1988, p. 246). En el mismo sentido, Norberto Bobbio sostiene que “...la publicidad de los actos de poder...representa el verdadero y propio momento de cambio en la transformación del Estado moderno de Estado absoluto en Estado de derecho” (*El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 80).

Así, mediante la publicidad de las razones, la justificación de las decisiones jurisdiccionales se transparenta, lo que posibilita, a su vez, su escrutinio y control público. En este sentido, un fallo fundado en un sólido razonamiento, aunque eventualmente podría ser considerado por alguien como discutible, no podrá ser tachado de arbitrario.

La crítica de las resoluciones jurisdiccionales es necesaria en un régimen democrático. Pero se requiere de una crítica razonada, centrada en el contenido de la motivación y no meramente en el sentido de un fallo; de una crítica sustantiva y no de una construida con adjetivos, dirigida, más bien, a suscitar reacciones emotivas. La crítica razonada a las decisiones jurisdiccionales electorales no sólo debe ser bienvenida sino debe auspiciarse.

El que los tribunales constitucionales y electorales iberoamericanos hayan ejercido con vigor y responsabilidad sus competencias constitucionales y legales en el ámbito electoral, les ha permitido desempeñar un papel fundamental en la transición y consolidación democrática de los países de la región, en beneficio de los derechos fundamentales político-electorales y la cabal impartición de justicia electoral, así como la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas. Al ser compromiso inalterable de los organismos de justicia electoral en la región buscar recurrentemente la excelencia en el desempeño de sus tareas, resulta oportuna y, seguramente, enriquecedora la realización de esta III Conferencia Iberoamericana.

Perspectiva de género en el Derecho Electoral Pautas Legislativas y Práctica Jurisdiccional: Experiencia en la República del Ecuador

Tania ARIAS MANZANO^{25*}

Este tema fue parte de uno de los ejes importantes de la Segunda Conferencia de Derecho Electoral y una de las resoluciones que, justamente, se adoptó en la II Conferencia, en Panamá. Mantener la perspectiva de género en el Derecho Electoral desde sus distintas experiencias y evoluciones, es una necesidad permanente. Desde ya auguro que en la Declaración de Quito conste la ratificación de esta decisión importante. Para quienes hemos estado en el mundo electoral, la incorporación de la perspectiva de género se torna importante debido a la incidencia que las mujeres vamos alcanzando en la toma de decisiones.

Abordar la perspectiva de género en el Derecho Electoral es fundamental para contribuir a su evolución normativa y su aplicación práctica.

Para empezar este análisis, no hay que perder de vista que en nuestras sociedades, especialmente en Latinoamérica, aún subsiste una estructura social caracterizada por condiciones de desigualdad y discriminación por razones de género.

Esta realidad de desigualdad y discrimen se ha evidenciado, por ejemplo, en el desconocimiento de los aportes que hemos hecho las mujeres al desarrollo de la ciencia o a la evolución de la historia de la humanidad

^{25*}Ex Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, actualmente Vocal Principal del Consejo de la Judicatura de Transición de la República del Ecuador.

y que aún existe en las relaciones familiares, en los ámbitos educativo, social y político electoral.

Una mirada crítica a las ciencias revela que éstas han sido desarrolladas y transmitidas desde una perspectiva masculina, unilateral y dominante. Lo dicho también es aplicable a la ciencia del Derecho, cuyos contenidos objetivos y sustantivos, han sido elaborados por los órganos legislativos, tradicionalmente en manos de quienes han detentado el poder político y económico, que han legislado desde intereses particulares o sectoriales.

Las mujeres no sólo hemos estado físicamente ausentes de los escenarios legislativos y sus agendas, sino también nuestras particulares circunstancias y necesidades, que tampoco fueron consideradas. El Derecho ha homogenizado las múltiples diversidades sociales, con un marcado androcentrismo, que es ver a lo humano desde el hombre, que además es adulto, blanco – mestizo, heterosexual, con propiedades y sin discapacidades²⁶. El resultado ha sido que las mujeres, niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas adultas mayores, de la diversidad étnica y sexual, personas con discapacidad y otras, no hayan estado históricamente presentes en las consideraciones del Derecho.

El desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales ha permitido ir revirtiendo esta situación histórica de exclusión de sectores sociales, especialmente a partir del tratamiento del derecho de los sujetos en el nivel internacional.

El reconocimiento de los derechos de las mujeres no ha sido “casual” o “voluntario”. Ha sido fruto de verdaderas luchas y conquistas que han implicado la definición de agendas, cabildeo, movilizaciones, presión social y otras estrategias de incidencia, posicionamiento e incorporación de los temas, que tras muchos esfuerzos han logrado concretarse en reformas legales importantes, y en nuevas leyes que incorporan y reconocen nuestros derechos.

²⁶ Facio, Alda. Cuando el Género suena, cambios trae.

Sin embargo, ha sucedido que su presencia en la legislación no ha garantizado su plena aplicación. Un ejemplo de ello se dio en el Ecuador, entre los años 2000 y 2006, cuando a pesar de estar vigentes las cuotas mínimas de mujeres en las listas de candidaturas pluripersonales, en forma alternada y secuencial, no fueron aplicadas por las organizaciones políticas, ni su cumplimiento fue exigido por parte de quienes conformaban el entonces Tribunal Supremo Electoral. Esta situación se mantuvo sin importar las permanentes acciones jurídicas y de presión social, ejercidas por las mujeres, para que se respete lo establecido en la ley, y pase a ser un componente fundamental para garantizar la democracia en el país.

Fue recién el TSE del año 2007 el que dictó la Resolución que permitió aplicar debidamente la cuota mínima de mujeres, en forma alternada y secuencial. Si bien, el cumplimiento de la ley por parte de servidoras y servidores públicos, no es un mérito, sino una obligación: es lo que tienen que hacer; pero, ante tanta resistencia y evasión, la Resolución del Tribunal Supremo Electoral amerita ser destacada por su relevancia ya que este Tribunal fue el que, luego de una insistente motivación y presión de las organizaciones de mujeres, dictó una resolución que permitió aplicar debidamente la cuota mínima de mujeres en forma alternada y secuencial.

El Derecho, en consecuencia, avanza y se desarrolla junto con las demandas de las organizaciones y actorías sociales, y la presión que ejercen en el sistema institucional de un país, tal como ha ocurrido con el Derecho Electoral.

Con lo señalado, queda en evidencia que una cosa es lo que esté presente en las disposiciones específicas sustantivas y procesales del Derecho Electoral y, otra, es la aplicación de tales disposiciones, especialmente, si hablamos de actos administrativos o de la jurisprudencia electoral.

Los asuntos puestos en conocimiento y decisión de las juezas y jueces electorales, sí pueden ser analizados y resueltos desde la perspectiva de género.

La perspectiva de género es una categoría de análisis, un instrumento que nos hace percibir la realidad más allá de cómo se nos presenta, permitiendo identificar las relaciones de poder que existen entre hombres y mujeres para, a partir de ello, plantear y aplicar alternativas, actuaciones o decisiones que impidan que se concrete alguna forma de discriminación por razones género.

La independencia judicial no se ve afectada por propender a la inclusión y a la garantía de derechos de los diversos sectores sociales, ni por aplicar la perspectiva de género en el Derecho Electoral o en otros ámbitos, al contrario, se propicia la administración de justicia que cumple el mandato constitucional de hacer aplicable la igualdad de hecho, real o de facto.

La igualdad formal, que reconoce que todas las personas son iguales, es un enunciado importante que hay que llevarlo a la práctica; y, la aplicación de la perspectiva de género en las sentencias electorales, es una forma de hacerlo.

La necesidad de esta aplicación surge de hechos y datos concretos. Uno de ellos es que existe una marcada sub representación de las mujeres en los cargos de designación y de elección popular.

En Ecuador, en las elecciones parlamentarias del año 2009, existe y existía el mandato de la integración paritaria de las listas, solamente un 26% de mujeres fueron electas a los cargos de designación. Todo esto a pesar de que la Constitución de la República del 2008 proclama y garantiza la igualdad de género y su representación política igualitaria, en las diferentes instancias del poder público.

Una de las razones de la sub representación es la estructura social de género, que ubica a las mujeres como las “responsables” de las tareas domésticas, al interior del hogar, en actividades netamente reproductivas lo que ha provocado que el espacio público esté tradicionalmente limitado para ellas.

La Constitución ecuatoriana señala que el Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en todo el sector público, en el que se encuentran los órganos electorales, encargados de organizar las elecciones y de administrar justicia electoral.

La esencia de los procesos electorales está en garantizar los derechos de participación política que se ejercen a través del sufragio y el acceso a cargos públicos. Para ello, también es indispensable que exista una administración de justicia imparcial e independiente, cuyas decisiones se tomen en el marco de la Constitución y las leyes vigentes y aplicables. Con estas características, la justicia electoral constituye un instrumento fundamental en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de participación de las mujeres.

En relación a esto, el Tribunal Contencioso Electoral cuenta con reveladoras estadísticas de sus actuaciones jurisdiccionales, durante el proceso electoral del año 2009. Por ejemplo, durante el proceso de juzgamiento de tesoreras y tesoreros únicos de campaña electoral, que se cumplió en el año 2010, se presentaron las siguientes cifras:

Por incumplimiento de los principios de alternancia y secuencia en las listas pluripersonales, del total de recursos contencioso electorales conocidos por el TCE, se interpuso un 11,76 %.

De las impugnaciones respecto al principio de paridad, alternancia y secuencia, se aceptaron dos recursos, lo cual implicó que las listas no debían ser inscritas y devueltas para que se corrijan ante la instancia administrativa y dentro del plazo permitido por la ley.

Los recursos que no fueron acogidos, se debió a que las propias organizaciones políticas, con la suficiente anticipación, ya una vez que se dieron cuenta que había incurrido en esa prohibición, corrigieron la incompatibilidad legal, por lo que ya no dejaron de estar incursas en esta vulneración.

La legislación ecuatoriana también incorporó, a partir de la Constitución del 2008, un impedimento para ser candidatos, para quienes adeuden pensiones alimenticias. Si bien éste no es un elemento propiamente que deba ser considerado dentro de la perspectiva de género, este tipo de condición de elegibilidad se considera en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y en la necesidad de promover la paternidad y maternidad responsables. En el ámbito de derecho electoral, la necesidad de que haya un sentido de coherencia entre las actuaciones de quien quiere ser candidato, de respetar los derechos fundamentales, en este caso, de sus hijos e hijas.

Sobre estos casos, en las elecciones del año 2009 llegaron a conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral tres recursos de impugnación de candidaturas, de los cuales dos fueron rechazados y, en uno, el TCE se inhibió por ilegitimidad de personería, ya que la recurrente no era un sujeto político puesto que en las normas electorales quienes podían impugnar la calificación o no de candidaturas, por esta causal, tenían que ser sujetos políticos y la madre del niño o niña no está considerada como tal.

De las causas rechazadas, en una se aceptó la decisión de la Junta Provincial, de descalificar al candidato por adeudar pensiones alimenticias; mientras que, en el otro, se ratificó la decisión de la Junta, que inscribió al candidato, ya que éste demostró, oportunamente, que ya había cancelado lo adeudado por pensión alimenticia.

En el Juzgamiento de tesoreras - tesoreros únicos de campaña, la legislación electoral ecuatoriana prevé que las personas responsables del manejo económico de la campaña electoral, presenten las cuentas en la forma y los plazos establecidos; quien incumple con esta obligación, incurre en una infracción, para la cual se establece la sanción de la pérdida de los derechos políticos por dos años.

De las estadísticas con las que cuenta el TCE, respecto a las cuentas de campaña de las elecciones del año 2009, un 47% correspondieron a hombres y un 53 % a mujeres. Nos encontramos con la realidad de que

partidos y movimientos políticos, sin otorgar la debida información y capacitar para el ejercicio de esta responsabilidad, incorporaron porcentualmente a más mujeres como tesoreras únicas de campaña, y, a diferencia de otras estadísticas, aquí resulta evidente que las mujeres tienen un mayor porcentaje dentro del juzgamiento de tesoreros únicos de campaña, un 53% frente al 47%.

Quiero añadir que en la sentencia en la cual el TCE hizo una ponderación de derechos, el Tribunal consideró que no podíamos sancionar a una tesorera única de campaña de mujer, porque comprobó dentro del proceso que no pudo presentar las cuentas de campaña, ya que estaba inmersa en un juicio de alimentos para sus hijos e hijas, puesto que el marido no había cumplido con su obligación. Por esta razón aceptó ser tesorera única de campaña.

Esta sentencia la consideramos relevante en tanto se hizo una ponderación de los derechos de los niños y niñas adolescentes, como prioridad, en aplicación de un interés superior, de los niños y niñas adolescentes, frente a la obligación político electoral.

En cuanto a las acciones y recursos contencioso electorales: apelaciones, impugnaciones, quejas: en el año 2009, un 22 % fueron interpuestos por mujeres, frente a un 78% por hombres, lo cual nos indica que en Ecuador, el acceso de los hombres a la justicia electoral sigue siendo mucho mayor que el de las mujeres.

En el caso de las infracciones electorales, un bajo porcentaje de mujeres fueron sancionadas, pues del total de personas presuntas infractoras de las normas electorales, un 17% eran mujeres, de las cuales, únicamente, un 18% recibieron alguna sanción.

En los datos disponibles del año 2012, vemos que el porcentaje de las mujeres que ejercen profesionalmente el ámbito del Derecho Electoral, es menor que el de los hombres, pues únicamente un 31% de abogadas patrocinaron causas contenciosas electorales.

El Derecho Electoral es de reciente origen y, al igual que en otras ramas, también hemos podido evidenciar la ausencia de las diversidades: sin embargo, debemos destacar su rápido desarrollo lo que, a la vez, ha permitido el relativamente pronto reconocimiento de derechos de diversos sectores sociales.

En el caso ecuatoriano, está el voto facultativo para jóvenes entre 16 y 18 años de edad, también para personas extranjeras que residen más de cinco años en el país, accesibilidad para las personas con discapacidad y medidas de acción afirmativa para promover la participación política de las mujeres como candidatas en elecciones pluripersonales, como elementos incorporados al Derecho Electoral ecuatoriano.

En su sentido amplio, el Derecho Electoral “contiene las determinaciones jurídico – positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o personas para los cargos públicos. El derecho electoral es, en ese caso, el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de órganos representativos”²⁷.

Esta definición se refiere al derecho sustantivo, ya que en materia electoral, también existe el derecho procesal electoral, el cual no contiene disposiciones específicas desde la perspectiva de género.

Este breve análisis nos permite concluir que es necesario tener pautas legislativas, institucionales y en el ámbito jurisdiccional.

Pautas legislativas: En el ámbito legislativo, reconociendo que el conocimiento del marco jurídico es importante, en tanto que en él se encuentran contenidas las normas del derecho electoral, en lo que se refiere entre otros aspectos a los procesos electorales, candidaturas, gasto electoral, sanciones a las infracciones electorales; las relacionadas al sistema electoral y a las normas que rigen para los procesos contencioso electorales, para incorporar la perspectiva de género en la materia legislativa, desde la concepción misma de la norma que se pretende

²⁷ Pérez De los Reyes, Antonio, Origen y evolución del Derecho Electoral en México.

crear o reformar, deben considerarse las circunstancias propias de hombres y mujeres, así como las relaciones de poder que generalmente pueden darse.

En las legislaturas, al igual que en cada espacio de lo público, lo político y lo electoral, se deben imponer concepciones y prácticas incluyentes e igualitarias, tarea en la que deben aportar las normas jurídicas.

Como reformas legales en concreto, se sugiere para los países que no tengan estas disposiciones, como en el caso ecuatoriano la paridad, secuencialidad, es indispensable:

- Remover obstáculos legales que dificulten el acceso de las mujeres a los cargos de elección.
- Incorporar cuotas mínimas de mujeres en su legislación que logren tales reformas, con los correspondientes mecanismos de exigibilidad.
- Democratizar las organizaciones políticas a partir del reconocimiento real, no discursivo, de la ciudadanía de las mujeres, especialmente militantes, aprobando estatutos inclusivos que viabilicen la paridad en las directivas nacional, departamental o local: paridad en la conformación de las listas de candidaturas pluripersonales, y candidatización de mujeres en las listas individuales, con capacitación para todos y todas, así como recursos igualitarios para la candidatura de hombres y mujeres.
- Observar, por ejemplo, que la propaganda y la publicidad electoral no contenga orientaciones sexistas o discriminatorias por razones de género.
- Garantizar el acceso al voto de las mujeres especialmente, en las zonas rurales.

Pautas institucionales: En un Estado de Derecho, las instituciones públicas deben cumplir las disposiciones legales vigentes, por lo que la aplicación del principio de igualdad y no discriminación es una herramienta importante para la adopción de medidas institucionales, que propendan a la igualdad de género.

También debe considerarse la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW, de la cual son suscriptores casi todos los países de Iberoamérica, la que en su artículo 4 establece que los Estados Parte adoptarán medidas temporales para acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, disposición por la cual, con voluntad política, pueden adoptarse medidas de acción afirmativa, a nivel institucional.

En relación a este último ejemplo, el Consejo Nacional de la Judicatura de Transición en el que ahora participo como vocal principal en representación de la Asamblea Nacional, dictó en el Reglamento de Concurso de Méritos y Oposición, Impugnación Ciudadana y Control Social para la Selección y Designación de juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia dos tipos de medidas de acción afirmativa.

Para la selección de 21 integrantes principales y 21 suplentes, se estableció como medida de acción afirmativa, en el punto de partida, otorgar 2 puntos a las postulantes mujeres; como en el punto de llegada siguiendo el orden establecido por las más altas puntuaciones, se garantizará la inclusión de no más del sesenta por ciento (60%) de juezas o jueces y no más del sesenta por ciento (60%) conjuetas o conjuetes de un mismo sexo, con lo que aspiramos propender a la paridad, que es una de las garantías constitucionales en relación a integración de la Corte Nacional de Justicia, a diferencia de la disposición constitucional que garantiza la paridad en la integración, por ejemplo, de los organismos electorales.

Esta es una disposición que debidamente aplica el principio de paridad de género en una de sus versiones: pues, la Constitución de la República, para el caso de los órganos colegiados, establece dos tipos de disposiciones: una, que *garantiza* y otra que *propende*.

En definitiva, se requiere de iniciativa y decisión para aplicar o generar mecanismos de prevención, atención, protección, defensa y seguimiento que garanticen la igualdad real y el ejercicio de los derechos políticos y de participación de las mujeres, en el ámbito político electoral.

Pautas Jurisdiccionales: Como ya se indicó, la vigencia de disposiciones legales es importante, pero no suficiente, para incorporar el enfoque de género en el Derecho Electoral. Es necesario mantener una posición de protección jurisdiccional de los derechos políticos, en un marco garantista de los derechos de participación, analizar y evaluar permanentemente las actuaciones procesales y decisiones jurisdiccionales, en materia de derechos; redactar las sentencias electorales evitando incurrir en sexismo o reforzamiento de roles, estereotipos o concepciones de género; tener presente que las sentencias electorales van más allá de una automática subsunción de los hechos a las normas, ya que constituyen un potencial para perfeccionar las normas jurídicas, profundizar en los derechos y establecer una jurisprudencia con enfoque de género.

Es importante que al momento de emitir una sentencia se considere doctrinas y jurisprudencia no sexista; que el lenguaje sea inclusivo; que no existan manifestaciones sexistas o con prejuicios respecto a estereotipos o roles tradicionalmente asignados a hombres y mujeres, así como establecer mecanismos de reparación y motivación, desde la perspectiva de género.

No olvidemos que ahora los jueces y juezas estamos obligados no solamente a hacer un control de legalidad y de constitucionalidad, sino también a hacer control convencional respecto de los pactos y los instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan los derechos de las personas.

Finalmente, recordemos que la justicia electoral tiene una relativamente reciente incorporación a los ordenamientos jurídicos y, por eso, su consolidación demora en el tiempo. Es una responsabilidad de las instituciones tomar decisiones para que eso suceda.

La inclusión y desarrollo del enfoque de género en las actividades administrativas y jurisdiccionales de los órganos de administración de justicia, constitucional, ordinaria y electoral, es fundamental para el respeto de los derechos humanos de las mujeres y de las demás personas en sus diversidades, como una de las garantías fundamentales de la democracia en nuestros países.

Perspectiva de género en el Derecho Electoral Pautas legislativas y práctica jurisdiccional en Iberoamérica

El caso costarricense

Zetty BOU VALVERDE ^{28*}

En el año 2008, la doctora Michelle Bachelet, dio una conferencia magistral en el Auditorio del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (TSE), abordando el tema de la participación política de la mujer en América Latina. En esa oportunidad, refiriéndose al cambio cultural que se estaba experimentando en el país que en ese entonces presidía, refirió lo siguiente:

“cuando era doctora, iba a terreno, o cuando era ministra de Salud, iba a terreno y las chiquitas se me acercaban y me decían “tía, por qué en Chile le decimos tía a la gente grande, tía, cuando yo sea grande quiero ser como tú, quiero ser doctora”. Hoy día, mayoritariamente me dicen “tía, yo quiero ser cuando grande, como tú, Presidenta de la República”. Y creo que ese cambio cultural es muy importante. Pero permítanme también compartir una anécdota que contó la Presidenta de Finlandia ahora en Naciones Unidas que tuvimos una reunión de mujeres líderes, porque ella es Presidenta hace ocho años en Finlandia. Ella fue a un jardín infantil o sala cuna, con niños de cuatro a cinco años, y habló con las niñas y muchas le dijeron esto mismo, que ellas quieren ser Presidenta de la República. Y

^{28*} Magistrada del Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica.

había unos niñitos jugando y le dicen ¿y ustedes no quieren ser Presidente de la República? Le dicen “no, porque en este país no se puede, los hombres no podemos ser Presidentes de la República”.²⁹

Esa respuesta describe, en una forma concreta, los paradigmas que se van formando alrededor del tema de interés. Si en un período menor a diez años ya los niños finlandeses tenían esa imagen distorsionada, cuánto costará en nuestras comunidades que llevan décadas, por no decir centurias, de aceptar los roles y perspectivas establecidos en relación con el papel de las mujeres, modificar los patrones culturales asociados a esos paradigmas.

Pautas legislativas y Jurisprudenciales

En Costa Rica, el concepto de **perspectiva de género** ha surgido y se ha desarrollado siguiendo pautas internacionales, legislativas y jurisprudenciales. Es innegable la influencia de los Instrumentos Internacionales y las tendencias que a nivel mundial se han generado en este tema sensible, han tenido en las reformas constitucionales y legislativas que se han sucedido en las últimas décadas. Pero ha sido la Jurisprudencia electoral la que ha venido a darles efectividad. La interacción entre legislación y jurisprudencia ha sido un proceso continuado.

En nuestro país el ordenamiento jurídico está integrado por los tratados de derechos humanos que priman sobre la Constitución Política; por la propia Constitución y los principios derivados de estas dos fuentes, que conforman el *Derecho de la Constitución*; luego están las leyes, que en el tema de interés son el Código Electoral, el Código Municipal y algunas otras normas que inciden sobre el tema electoral; reglamentos y otras disposiciones de menor jerarquía. A partir de este ordenamiento jurídico positivo, la jurisprudencia de la Sala Cuarta de la Corte

²⁹ Clase Magistral, San José, Costa Rica, Auditorio TSE, 28 de octubre de 2008.

Suprema de Justicia o Sala Constitucional (que ya había establecido que los tratados de derechos humanos tienen una prelación sobre la Constitución interna), específicamente en materia electoral, determinó que los derechos políticos electorales son derechos humanos. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones dio contenido a la cuota de género con sentencias de importancia histórica y su implementación a través de la creación, por esa misma vía, del recurso de amparo electoral y la acción de nulidad.

Transcurrieron casi 10 años para lograr la promulgación del Código Electoral actual, que incorpora los principios de participación política por género y sustituye la cuota de participación femenina por la equidad. A partir de aquí inició de nuevo el proceso con pronunciamientos jurisprudenciales, que a su vez van a ir incidiendo en posibles reformas futuras.

En cuanto a la Función Legislativa, cabe señalar que la Asamblea Legislativa, que aprueba las leyes y las reformas constitucionales, es unicameral y está conformada por cincuenta y siete diputados. El Tribunal Supremo de Elecciones, tiene rango de Poder de la República y es el que interpreta la Constitución y las leyes en materia electoral, con exclusión de la Asamblea Legislativa y de la propia Sala Constitucional del Poder Judicial. Los criterios del Tribunal Supremo de Elecciones son vinculantes en el procedimiento de formación de las leyes electorales. Existe una consulta obligatoria que tiene una fuerza especial dentro del período electoral –seis meses antes y cuatro meses después de que esté señalada una elección– pues no puede convertirse en ley ningún proyecto acerca del cual el Tribunal se haya pronunciado negativamente. En época no electoral, para separarse del criterio del Tribunal, se requiere de una mayoría calificada.

La función jurisdiccional también tiene sus particularidades en Costa Rica, ya que existe una ruptura del principio de unidad jurisdiccional. En materia electoral, el Tribunal Supremo de Elecciones ejerce una jurisdicción concentrada, uniinstancial, exclusiva y excluyente de los Tribunales comunes y, de hecho, en materia constitucional comparte

competencias con la Sala Constitucional, ya que los recursos de amparo electorales son conocidos por el Tribunal y los recursos de amparo, por violación de otros derechos fundamentales no electorales, los conoce la Sala Constitucional, con los mismos efectos. Adicionalmente, en sede contenciosa tenemos otros seis procedimientos, incorporados al Código Electoral, que forman la jurisdicción electoral: la impugnación de acuerdos de asambleas de partidos políticos, acciones de nulidad, recursos de apelación electoral, cancelación de credenciales, tanto de funcionarios municipales de electoral, cancelación de credenciales de funcionarios de elección popular tanto municipales como miembros de Supremos Poderes y beligerancia.

Sistema Electoral

En lo que corresponde al Sistema Electoral, éste es mayoritario en la elección de órganos unipersonales (fórmula presidencial, alcaldías, intendencias y síndicos) y representativo, con listas cerradas y bloqueadas, para los órganos pluripersonales (diputados, regidores y concejales).

En Costa Rica existe un monopolio de los partidos políticos, pues no es posible acceder a ningún cargo de elección popular a través de candidaturas independientes. Además, prevalece un principio de auto regulación partidaria, con límites. Los partidos deben tener una estructura democrática, en cuanto a su organización territorial y funcionamiento, con renovación periódica de estructuras y cumplimiento del principio de democracia interna, que incluye cuotas razonables para inscripción de candidaturas, plazos razonables de militancia y no utilización de poderes especiales en las Asambleas. También deben dar participación a las mujeres y capacitarlas al lado de los hombres. Así lo estableció inicialmente el Tribunal Supremo de Elecciones en su jurisprudencia y luego fue incorporado a la legislación. En el proceso de generación de democracia interna, el recurso de amparo electoral y la acción de nulidad, de creación jurisprudencial, permitieron dar efectividad a los principios y normas contenidos en el ordenamiento vigente.

Perspectiva de Género

Los derechos humanos de la mujer han sido consagrados por instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas (1945), la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención Interamericana sobre Concesión de Derechos Políticos a la Mujer (1948), las Convenciones sobre los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer (1952), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), CEDAW: 18-12-79 (CR: 4-4-86 ratifica), el Protocolo Facultativo CEDAW (CR: 20-9-01 ratifica), la Convención de Belem do Pará (1994), la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995). En ellos se introducen los principios de *igualdad de género* y *perspectiva de género*. No obstante, para efectos expositivos, acogeremos la definición de perspectiva de género incluida en la Política de Género institucional de nuestro Tribunal, que se transcribe a continuación: *“Es el enfoque que permite identificar los significados, las relaciones y las identidades construidas socialmente como resultado de las diferencias biológicas entre los dos sexos, e identificar los obstáculos particulares que mujeres y hombres enfrentan en razón de esto”*.

A nivel constitucional podemos apreciar la evolución del tópico en el artículo 33 de nuestra Constitución Política. El texto original decía “Todo hombre es igual ante la ley”. Posteriormente, con una reforma en el año 1968 se mantuvo el texto, pero se agregó al final “no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. En 1999 se sustituyó el texto “Todo hombre” por “Toda persona” manteniendo el resto del enunciado.



A nivel legal también se puede seguir la evolución referida. En 1988 entra en vigencia la Ley de Igualdad Real de la Mujer, que contiene normas programáticas; en 1990 se promulga la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, que establece que los partidos políticos deben incorporar a sus estatutos, mecanismos eficaces para lograr la inclusión efectiva de la mujer en los procesos electorarios internos, órganos y papeletas. Sin embargo, en ninguno de esos cuerpos normativos se establecían sanciones, y de ahí el importante rol del Tribunal Supremo de Elecciones y su jurisprudencia para dar contenido y efectividad a sus disposiciones.

En 1996 se reforma el Código Electoral y se incluye una cuota del 40%, progresiva, de manera que terminaría esta acción afirmativa cuando la participación femenina alcanzara la misma proporción de la cantidad de mujeres en el padrón. La cuota tenía que aplicarse a delegaciones, a todas las asambleas partidarias, a los órganos internos de dirección de los partidos políticos y, por supuesto, a las listas de candidaturas.

En setiembre de 2009 se promulga el nuevo Código Electoral, que incorpora finalmente el criterio de paridad. Por una disposición transitoria, se aplicaría dicho criterio a partir de las elecciones municipales de diciembre del 2010, debido a que fue aprobado un mes antes a la convocatoria de elecciones presidenciales y de diputados, cuando ya los partidos llevaban sus procesos internos muy avanzados. Se muestra la aplicación del principio en el tiempo:



Capítulo aparte merece la referencia al papel del Tribunal Supremo de Elecciones a partir de la aprobación de la cuota del 40%, que haciendo uso de las potestades que le concede la Constitución Política en su artículo 102, inciso 3, de ³⁰interpretar de manera exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales en materia electoral, con su jurisprudencia da contenido a este mecanismo.

Existen diferentes pronunciamientos, algunos por acuerdo del Tribunal, otros en expediente dentro de procedimientos jurisdiccionales, que por su importancia vale la pena reseñar, que evidencian el papel desempeñado por la institución electoral. Entre otros, vale destacar los siguientes:

- 1) **actas 11063-97 y 11088-97:**
 - a. Los partidos políticos deben reformar sus estatutos para ajustarlos a la ley.
 - b. No se inscribirán las nóminas de candidatos que incumplan 40%, pero no fija ubicación.
- 2) **1863 (99):**
 - a. La inclusión de mujeres debe hacerse en puestos elegibles, según histórico del partido político, tomando en cuenta el número de diputados elegidos en procesos anteriores.
 - b. Debe aplicarse en cada asamblea y no en forma global.
 - c. Los partidos políticos deben ajustar sus estatutos para poder inscribir nóminas, reformas y actas.
- 3) **2837 (99):**
 - a. Define la forma de determinar el criterio histórico.
 - b. Señala la viabilidad de utilizar el sistema de listas alternas.
- 4) **804-E-2000.** La cuota del 40% también se aplica a la elección de regidores y síndicos, tanto propietarios como suplentes.
- 5) **918-P-2000.** Cuando exista un solo puesto elegible o no haya historia, la posición no es elegible, pero debe cumplir el partido

³⁰ El texto completo de los acuerdos y resoluciones puede consultarse en la dirección www.tse.go.cr

con el 40%.

- 6) **1543-E-2001.** Los partidos deben incorporar mecanismos que garanticen la cuota y renovar estructuras antes de la inscripción de las candidaturas, con lo que se les obliga a implementar internamente en sus estructuras la disposición.
- 7) **1544-E-2001.** En la papeleta presidencial por lo menos tiene que figurar una mujer dentro de la fórmula, que es de tres cargos: un Presidente y dos Vicepresidentes.
- 8) **0049-E-2005.** En el caso de delegados territoriales y adicionales a las asambleas también debe mantenerse esa cuota.
- 9) **2096-E-2005.** Esta es una resolución muy importante: el Tribunal define el concepto de cuota mínima como mecanismo de acción afirmativa a favor de la mujer, señalando que ese 40% no es un techo sino un piso. En este caso un partido político, “la Nueva Liga Feminista”, presentó la solicitud de inscripción de sus estructuras y nóminas con el cien por ciento de mujeres, y el Registro Civil, que en ese entonces cumplía esa función, rechaza el trámite por no cumplir con el 40% de inclusión de hombres; el Tribunal revoca y establece que sí procede la inscripción por las razones expuestas supra.
- 10) **4518-E1-2008.** En esta resolución se establece que si los partidos habían incorporado a sus estatutos la paridad, tenían que respetarla a pesar de que legalmente estuviera vigente la cuota.

Tal y como se ha indicado líneas atrás, el proceso de promulgación del Código Electoral que rige en la actualidad tomó casi diez años. El Tribunal Supremo de Elecciones presentó un proyecto en el año 2001 que contemplaba una cuota del 40% en estructuras internas y delegaciones de asambleas partidarias y paridad en nóminas de candidatos para elecciones nacionales y municipales con alternancia y encabezamiento por sorteo. En el año 2007, introduce en la propuesta la paridad y alternabilidad en todos los ámbitos y en el 2008 incorpora en la propuesta la obligatoriedad de destinar recursos, formación y capacitación de la mujer.

El texto aprobado en 2009, incluye los principios de participación política por género (art. 2, 53-d), paridad en estructuras partidarias y nóminas de candidaturas (52-ñ-o, 60, 61, 148), contribución estatal para capacitación paritaria (52-p, 103), reforma estatutaria de los partidos políticos para incluir paridad alterna en estructuras y nóminas y el porcentaje de contribución estatal para capacitación paritaria.

En el cuadro siguiente se contrasta la legislación anterior, con la que actualmente nos rige, en cada uno de los temas de interés.

REGULACIÓN	CÓDIGO ANTERIOR	CÓDIGO ACTUAL
Principios sobre igualdad de género	NO, art. 33 CP, instrumentos internacionales y Ley de promoción de igualdad real de la mujer	SI, Participación pol. un DH Paridad Alternabilidad
Cuota 40%	SI (art. 60)	NO
Paridad	NO, Transitorio (progresividad)	SI
Alternancia	NO	SI
Estatutos PP	SI, art. 58 (mecanismos)	SI, arts. 2, 52-ñ-o
Sanciones por incumplimiento	NO	SI, art. 60 (no inscripción constitución y reformas) art. 148 (no inscripción candidaturas)
Capacitación por género	SI, art. 58-ñ (estatutos % y forma para hacerla efectiva) -vaciamiento-	SI, art. 52-p (forma permanente y paritaria) art. 103 (liquidaciones CPA)
Sanciones por incumplimiento	NO	SI, No se gira monto alguno

En el **artículo 2** del Código Electoral se consagran los principios de paridad, de participación política como derecho humano y de alternancia, en los siguientes términos: la participación política de hombres y mujeres es un derecho humano, reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación; se regirá por el principio de paridad, que implica que todas las delegaciones y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento de mujeres y un cincuenta por ciento de hombres; y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no debe ser mayor a uno. Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo, mujer - hombre u hombre - mujer, en forma tal que dos personas del mismo sexo no estén seguidas.

En el **artículo 52** se indica que los estatutos de los partidos políticos deben contener, por lo menos, lo siguiente: las normas sobre el respeto a la equidad de género, tanto en la estructura partidaria como en las papeletas de elección popular; los mecanismos que aseguren los principios de igualdad, no discriminación y paridad en esa estructura, así como en la totalidad y en cada una de las nóminas de elección popular; el mecanismo de alternancia de hombres y mujeres en las nóminas de elección y la forma en la que se distribuye en el período electoral y no electoral la contribución estatal.

En lo correspondiente al giro de recursos estatales para capacitación, cada partido político fija el porcentaje que va a destinar al rubro, pero la capacitación tiene que ser, además de permanente, paritaria, con el objetivo de capacitar, formar y promover el conocimiento de los derechos humanos, la ideología, la igualdad de géneros, incentivar los liderazgos, la participación política, el empoderamiento, la postulación y el ejercicio de puestos de decisión, entre otros.

En sus estatutos, los partidos políticos, además de otros derechos que expresamente consagren, asegurarán a los integrantes el derecho a la libre participación equitativa por género (**artículo 53**). Para poder acceder a la contribución estatal, tienen los partidos políticos

que garantizar en sus liquidaciones, que los gastos que realicen en el rubro de capacitación durante el periodo no electoral, estén siendo destinados a actividades de formación y promoción de ambos géneros en condiciones de efectiva igualdad (**artículo 103**).

En cuanto a la inscripción de partidos políticos existe una sanción. La Dirección General del Registro Electoral no inscribirá a los partidos políticos la constitución, estatutos, ni renovará su inscripción cuando incumplan con los principios de igualdad, no discriminación, paridad y el mecanismo de alternancia, ni va a reconocer la validez de sus acuerdos si se violan estos principios (**artículo 60**). En cuanto a inscripción de candidaturas, todas las nóminas de elección popular y en órganos de dirección y representación política, tienen que darse en forma paritaria y alterna, el primer lugar de cada una de las nóminas de elección popular de cada provincia, cantón y distrito, es definido por el partido, pero debe cumplir con la alternancia y no se inscribirán las nóminas que incumplan esta disposición (**artículo 148**).

En las nóminas de elección municipal que no rigen por el sistema mayoritario (alcaldes y vicealcaldes, intendentes y viceintendentes), es donde está la mayor debilidad, porque la mayoría de los partidos seleccionaron para Alcalde a un hombre y para Vicealcalde primero a una mujer (el Vicealcalde segundo puede ser de cualquiera de los dos sexos). Las mujeres Vicealcaldesas, cuando ocupan la segunda posición, además de sustituir al Alcalde en ausencias temporales y definitivas, tienen funciones propias y son incorporadas al rol de la municipalidad. No se establece la obligación, como pretendían algunos de los grupos feministas, que se incorpora un encabezamiento paritario, porque el legislador no lo acogió y el Tribunal ya no podría ir más allá de lo que se había establecido.

Jurisprudencia reciente

A partir de la vigencia del Código Electoral, en el tema que nos ocupa, se han producido importantes resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Entre otras, citamos las siguientes:

- 1) **3399-E8-2009**: No es posible aplicar la paridad a las elecciones de febrero de 2010 por haber concluido algunos partidos políticos sus procesos internos.
- 2) **5433-E3-2009**: Corresponde al TSE fiscalizar el cumplimiento de la cuota. Se rechaza recurso de apelación de partido que no cumple con la disposición.
- 3) **3771-E8-2010**:
 - a. Nóminas por sistema mayoritario: Presidencial: uno de los dos cargos de Vicepresidente debe ser ocupado por persona de sexo opuesto al Presidente; Alcaldías: Primer Vicealcalde debe ser de sexo opuesto al del Alcalde; Intendencias: Intendente y Viceintendente deben ser de diferente sexo.
 - b. Los partidos políticos deben cumplir con la paridad y alternancia para las elecciones municipales de diciembre de 2010.
 - c. Los partidos políticos deben adecuar su normativa interna con reglas que den cumplimiento a esos principios.
 - d. No aplica la exigencia de “encabezamientos paritarios” porque el legislador rechazó expresamente tal posibilidad.
- 4) **4303-E8-2010**: Reitera la resolución anterior salvo que, para elección de febrero 2014, en la papeleta presidencial las dos vicepresidencias deben ser ocupadas por personas de diverso sexo.
- 5) **5133-E8-2010**: El Código Electoral delegó en los partidos políticos el definir el modelo que utilizarán para garantizar el cumplimiento de los principios de paridad y alternancia.
- 6) **6165-E8-2010**: Las sustituciones por renunciaciones deben seguir el sistema de escogencia que se utilizó para la elección (40%). La renovación de estructuras para el 2014 debe cumplir con la paridad, con una diferencia no mayor a 1.
- 7) **074-E8-2011**: Por lo compleja que resulta la estructura del Directorio Político Nacional del Partido Liberación Nacional y los procesos de elección que anteceden al nombramiento de sus

miembros, no resulta posible garantizar la aplicación estricta del principio de paridad a dicho órgano como un todo. Debe cumplirse con el mandato en los estatutos que lo permitan, para lo que el partido debe establecer mecanismos adecuados. No es posible aplicar el principio en el caso de candidatos y ex candidatos a la Presidencia de la República (hecho histórico, condición personal), sus representantes (designados por aquellos), representantes de sectores (p.e. mujeres).

Efectos de la aplicación de la cuota y la paridad

La implementación de los principios de interés ha sido un proceso largo. En el caso de la Asamblea Legislativa con un total de 57 integrantes, se ve claramente cómo, a partir de las elecciones del 1998, cuando empieza a aplicarse la cuota, crece de 11 a 20 el número de diputadas electas y posteriormente aumenta a 22. Vemos que estábamos realmente muy cerca del cuarenta por ciento que era lo exigido, hasta ese momento. En cuanto a los cargos municipales de elección popular, la situación todavía no se ha equilibrado, pero evidencian una mejoría.

Los gráficos que se insertan a continuación, muestran el proceso.

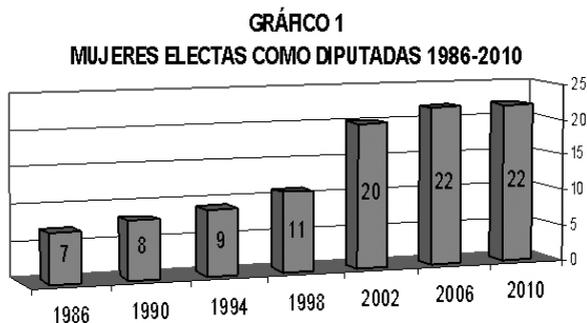
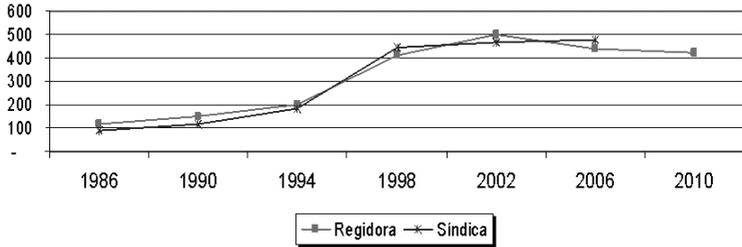
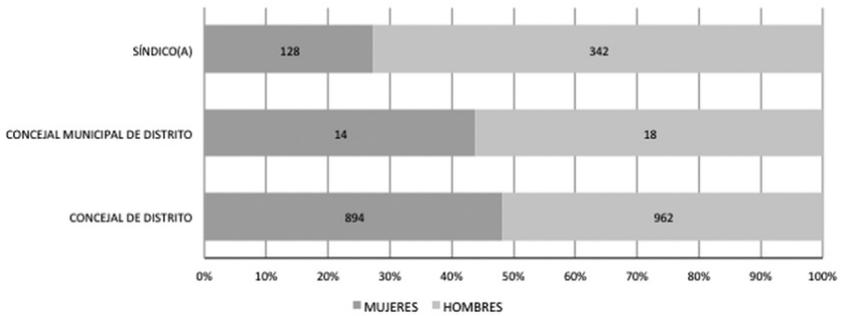


GRÁFICO 2
MUJERES ELECTAS COMO REGIDORAS Y SÍNDICAS
1986-2010



COSTA RICA: SÍNDICOS(AS) Y CONCEJALES ELECTOS(AS) EN PROPIEDAD, POR SEXO
ELECCIONES MUNICIPALES DICIEMBRE 2010 (CIFRAS RELATIVAS)



Derechos de participación y acceso de la mujer a cargos públicos

Catalina CASTRO LLERENA

Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral

Uno de los enfoques más complejos pero, sin duda, más eficaces para incursionar en un análisis capaz de dar cuenta de las dinámicas sociales, así como de la posición que cada uno de los colectivos ocupa, y su posibilidad de maximizar sus beneficios sociales, es el análisis de sus relaciones de poder, para lo cual, es indispensable recurrir al método histórico a fin de identificar los procesos evolutivos de las relaciones sociales y proyectarnos hacia el futuro.

En este sentido, las sociedades, en términos generales, pueden ser entendidas como el producto de la interrelación, no siempre pacífica, de sus fuerzas sociales, lo que permite entender las razones por las que ciertos grupos, generalmente minoritarios, se convierten en dominantes y dada su posición de vencedores, adquieren la posibilidad de construir estructuras sociales y culturales, empíricamente impuestas que, con el pasar del tiempo, llegan a ser entendidas como naturales y obvias.

Por otra parte, el análisis social permite explicar las relaciones de subordinación de quienes no han podido forjar un modelo que les sea conveniente a sus aspiraciones y, en su calidad de vencidos, han tenido que adecuarse a un sistema que les es impuesto desde arriba y, por tanto, van arrastrando una posición inicial de desventaja; criterio que se separa del liberalismo tradicional que parte de una premisa materialmente equivocada cuando sostiene que todas y todos partimos de una situación de igualdad y que la diferencia únicamente se explica en razón del esfuerzo y el talento de cada individuo.

Las sociedades occidentales han desarrollado relaciones entre individuos de los dos sexos y, como tales, son el resultado de una

profunda jerarquización de roles y estereotipos culturalmente asignados e interiorizados, que cuenta con el respaldo de una filosofía de igualdad universalizada, que no ha podido superar esa matriz de exclusión, la misma que, lejos de debilitarse, ha sido capaz de adecuarse a las diferentes coyunturas, sin haber perdido su esencia.

Varios autores de la filosofía occidental entienden al mundo a partir de un sistema binario en el que somos capaces de entender nuestra esencia, desde la comprensión de nuestro opuesto radical, con quien, entablamos relaciones antagónicas.

Este modelo de racionalidad, de estructura binaria (bueno/malo, amigo/enemigo, hombre/mujer, público/privado) ha echado raíces en nuestra realidad social a partir del pensamiento de Aristóteles, quien no sólo planteó un sistema de racionalidad binario, sino que expresó que la virtud mayor se encuentra en llegar a un punto medio, de ahí que, es indispensable partir de los dos extremos, que al combinarse alcanzan un sano equilibrio.

Aristóteles planteó la idea de una complementariedad entre hombre y mujer. La mujer para Aristóteles se ubicaba en un estado intermedio entre el hombre libre y el esclavo. Así, la mujer no podía ser considerada capaz para ocuparse de asuntos públicos ni económicos por tratarse de actividades exclusivas de hombres, pero tampoco podía ser tratada como esclava, por reconocérsele algún grado de humanidad dado que era hija de un hombre libre. Esto conllevó un tutelaje socialmente aceptado del hombre hacia la mujer.

El pensamiento binario aristotélico y la complementariedad entre sexos confluyen en la separación de lo público y lo privado. El hogar quedaba bajo la administración de la mujer, mientras que la conducción de la polis sería vista como un asunto exclusivo de hombres libres.

Bajo este pensamiento, el colono europeo arribó a América, con un discurso civilizatorio, llegando al extremo de dudar de la calidad de seres humanos de los nativos a quienes consideró seres inferiores.

Bajo esta misma concepción se fue construyendo la idea de *dignidad humana*, uno de los pilares de los Derechos Humanos. Para John Locke existen derechos anteriores a la persona y al Estado, que le son innatos e inherentes y, por tanto, inviolables, imprescriptibles e inderogables. Esta concepción es claramente identificable en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica y constituye la piedra angular del constitucionalismo republicano. Estos derechos son básicamente cuatro: la vida, la propiedad privada, la libertad y la seguridad física.

Queda claro que, a excepción de la vida, el único sujeto pleno de derechos era el hombre, por ser el generador de recursos económicos. Así, la mujer no compartía esta matriz de derechos por no estarle permitido realizar actividades económicas, por tanto, no era propietaria, lo que reducía su posibilidad de independencia y condicionaba su sometimiento al varón; es decir, no era totalmente libre.

En una sociedad en la que esclavas y esclavos eran parte del patrimonio del patrón, surgen los ideales de igualdad, libertad y fraternidad de la revolución jacobina, francesa.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, hizo énfasis en “el hombre”, no puede ser generalizable a ninguna persona que no fuere varón, blanco, propietario, dadas las condiciones sociales y económicas de la época. Esta matriz androcéntrica del derecho produjo inmediatas reacciones femeninas quienes exigían su legítimo reconocimiento en la historia de la revolución, como protagonistas en el conflicto bélico y, naturalmente en el éxito de los rebeldes, según se lo expresa en la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana de 1791, de Olimpia de Gouges.

En esta declaración se convocó a las madres, las hijas, las hermanas, representantes de la Nación, para que se instalen en Asamblea Nacional al considerar que “...la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos”. La irreverencia de Olimpia de Gouges, dos años después, la llevó a la guillotina, acusada de ser una realista reaccionaria, pese a ser recordada como una de las revolucionarias más activas.

Sobre la base de parámetros jerarquizados surge la construcción jurídica de ciudadano, quien construyó el sistema jurídico, y como tal, adquirió poder de vida y muerte sobre quien desafíe su poder. Así, el derecho revolucionario asombrosamente se convirtió en un defensor del *status quo* y de la conservación del nuevo sistema de castas sociales, tan jerarquizado y excluyente como el anterior, nada más alejado de sus ideales igualitarios.

La revolución francesa tuvo gran resonancia en América Latina. Un ejemplo de ello es la Constitución ecuatoriana de 1830, la misma que concedió derecho al sufragio a quienes ostenten el estatus de ciudadano; es decir, al hombre, casado o mayor de veintidós años de edad, propietario de al menos 300 pesos, con actividad económica propia e independiente y que fuere alfabeto (Art. 12).

Las diferencias entre mujeres y hombres, desde una perspectiva científico-biológica, pueden ser profundizadas a partir del estudio del cerebro de ambos sexos realizado por Helen Fisher, en su obra *El primer sexo*; con ello se pretende establecer que siendo diferentes, tanto hombres como mujeres tenemos características propias que nos hacen valiosas y valiosos y dignos de la admiración del otro sexo.

Nótese que justamente he evitado hablar del “sexo opuesto” por el llamado a la conflictividad que entraña el término. Por el contrario, creemos que una sociedad no se construye entre opuestos, sino en un ambiente de paz con el que nosotras y ellos seamos capaces de dar lo mejor de cada uno para construir una sociedad más justa.

La concepción del ciudadano, titular pleno de derechos, especialmente de participación política encontró sustento filosófico en teorías como la de Max Weber, según la cual “en condiciones normales quien viva para la política debe ser económicamente independiente de los ingresos que pueda proporcionarle la política. Esto significa simplemente, que el político debe ser rico o debe tener una posición personal que le proporcione ingresos suficientes”.³¹

³¹ Weber, Max. *Política y Ciencia: La Política como profesión*, Buenos Aires, El Aleph, 2000, pp. 22.

Así, el concepto de ciudadanía, está ligado al de poder económico, lo que excluyó a minorías étnicas o sociales y a las mujeres que cuantitativamente representan el cincuenta por ciento de la población. Todo esto provocó que las políticas de Estado, se dirijan a buscar el respaldo del cuerpo electoral, integrado por hombres en su totalidad; así, lo público no solamente estuvo ejercido por el hombre, sino que estuvo al servicio de éste.

Un ejemplo de las manifestaciones de este machismo jurídico es la tipificación penal, hasta no hace mucho tiempo vigente, según la cual, en defensa del honor conyugal, el hombre quedaba exento de responsabilidad penal si, al encontrar a su esposa en flagrante adulterio, decidía quitarle la vida. En consecuencia, la vida de la mujer, para el derecho era aún menos valiosa que el honor del hombre.

Para muchos, la penalización del aborto es una de las expresiones del control masculino sobre el cuerpo de la mujer, lo cual además es contrario con la máxima kantiana que da el sustento filosófico a la dignidad humana, conforme se lo dijo.

En cuanto a la penalización del aborto, se concibe a la mujer como un medio de procreación, más no como un fin en sí misma ya que ésta quedaría jurídicamente prohibida de decidir sobre su propio cuerpo y, como tal, ejercer el derecho a ser madre, en igual proporción que el derecho a no serlo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos conceptualiza a la humanidad bajo la idea de “ser humano” quien adquiere derechos por el solo hecho de serlo; sin embargo, al desconocer la existencia de deferencias *de facto*, se ha desarrollado un sistema normativo a la imagen y semejanza de la cultura dominante, lo que implica que, en la práctica, la igualdad de *iure* bajo situaciones de desigualdad de facto, puede producir efectos aún más discriminatorios.

El liberalismo cubre dos concepciones básicas, que dieron su fisonomía a los derechos humanos. Por una parte, deja clara la idea única de ser humano, caracterizándolo por su igualdad en dignidad y derechos; sin

embargo, esta dignidad insta una lógica individualista, que por ser tal, resulta ser excluyente.

Cabe señalar que, inclusive, la misma concepción de dignidad reproduce una concepción patriarcal del sujeto de derechos porque al mismo tiempo que consagraba la libertad de toda persona y la autodeterminación de los pueblos, permaneció ciega ante la existencia de poblaciones y territorios africanos aún colonizados por potencias europeas, cuyos individuos nativos se encontraban en situación de esclavitud. Esta dignidad tampoco reconoce que los roles culturalmente asignados a la mujer estaban circunscritos a la reproducción de la vida familiar, a la crianza de los hijos y a cubrir las necesidades básicas de sus maridos, a quienes se les otorgó el suficiente soporte vital para desarrollar una carrera pública.

Es decir, la mujer estaba concebida como un medio para la realización de los fines del hombre, lo cual era tolerado por un sistema de derechos humanos que propugna una dignidad, al estilo kantiano; tanto es así que los temas relativos a la violencia intrafamiliar y de género no eran vistos como asuntos de derechos humanos porque el presunto transgresor no son los Estados.

Esta idea cambió con la adopción de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en cuyo artículo 16 se compromete a “los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres...”.

Así, la libertad no es tal, para quien, no es capaz de decidir por sí mismo. En cuanto a otros derechos como el relativo a la intimidad, podemos decir que el sistema jurídico reconoció al espacio privado como inviolable porque el hogar era dominio del hombre, por razones culturales y económicas, por lo que, el derecho privado reguló, en consecuencia. Así, por ejemplo, el derecho civil reconoció que la administración del hogar correspondía al hombre, por ser el único proveedor de recursos.

En definitiva, el pensamiento racionalista binario estableció criterios de complementariedad entre hombres y mujeres. Al primero, se le reconoce características de racionalidad, objetividad y abstracción; a la mujer, características complementarias de emotividad, subjetividad y concreción.

Estas características entendidas como propias de cada sexo coinciden con la separación, también binaria, de lo público y lo privado. Así, la participación en la vida pública requiere de personas con capacidad de abstracción de pensamiento, lo cual caracteriza al conocimiento científico, para el planteamiento de políticas públicas diseñadas racionalmente y evaluadas con objetividad; por el contrario, la crianza de los hijos e hijas requiere de sentimientos de emotividad, subjetividad y ternura, lo cual, la relegó al espacio privado.

De esta manera se fueron instaurando, recreando y reproduciendo roles asignados a cada sexo y estereotipos basados en el sexo. La distribución de actividades entre la pareja no es mala *per se*, lo que cuestiono es que la división de roles, entendida como natural, no sólo cree espacios propios e infranqueables para hombres y mujeres, sino que establezca un sistema jerarquizado de estos roles. La mayor relevancia social otorgada a lo masculino reforzó la subordinación de la mujer y como tal, la imposibilidad de incorporarse a la vida pública, lo que ha dificultado que la mayoría de mujeres adquieran experiencia laboral, lo cual constituye un requisito básico para el acceso a varios cargos públicos.

Así también, ha separado a muchos hombres de sus hijas e hijos limitando su posibilidad de crear lazos afectivos fuertes, como los que sí logra establecer la mujer, lo que ha limitado su posibilidad de realización plena como seres humanos. Esto demuestra que los hombres también son perjudicados por las concepciones machistas imperantes.

Dadas estas circunstancias, los cada vez más comunes concursos de méritos y oposición para elegir a servidoras y servidores públicos de todo nivel no deja de ser un medio sofisticado que favorece la participación del hombre y, como tal, reproduce ciertos estereotipos de superioridad. La definición del “mérito”, sobre la base del cual se asignará puntuación

a las diferentes postulaciones, guarda relación con tres criterios básicos: la preparación formal, la capacitación continua y la experiencia.

Por otra parte, si bien la mujer se ha ido incorporando exitosamente en la vida pública, no es menos cierto que esta realidad, en lugar de equilibrar las relaciones de géneros, ha producido que la mujer adopte una *doble presencia* en cuanto asume responsabilidades laborales, sin que por ello puedan disminuir sus obligaciones en el hogar, lo que implica una doble carga laboral, parte de ella, no remunerada, y, jornadas dilatadas de trabajo, lo cual dificulta aún más su participación en la vida pública.

Así, el hombre tiene mayor opción de acumular méritos, experiencia laboral e incrementa su posibilidad de acceder a cargos mejor remunerados por ser un oferente de trabajo más atractivo, por tener mayor posibilidad de extender su jornada laboral, al no necesitar permisos por maternidad o lactancia. Esta ventaja comparativa, respecto de la mujer, dentro de una organización laboral, le permite mayor acceso y mejor probabilidad de ascenso, de ahí que, la mayor cantidad de cargos directivos están ocupados por hombres.

En este sentido, dentro de los concursos públicos de méritos y oposición se han incorporado acciones afirmativas de partida y de llegada, lo cual, no significa reproducir el estereotipo del varón superior en capacidades y destrezas, sino reconocer que pese a muchos esfuerzos multisectoriales y multiniveles respecto del equilibrio y eliminación de los roles exclusivos de género, aún seguimos perteneciendo a una sociedad que, bajo el velo de la igualdad formal, no es capaz de admitir que la desigualdad está dada *de facto*; que la desigualdad es la regla entre seres humanos y como tal, estamos obligados a superar esquemas minimalistas en los que, por abarcar la idea de humanidad, se generalice tanto que logre excluir a todos los demás.

En definitiva, la universalización homogeneizante, lejos de cubrir a todos, es la primera fuente de exclusión para la gran mayoría.

Por esta razón los fundamentos básicos que sostienen teóricamente a los derechos humanos están obligados a dar un paso hacia adelante,

empezando desde la concepción misma de dignidad; es decir, estamos en la obligación, desde la academia y desde el ejercicio de la judicatura electoral a desarrollar doctrinas que reconstruyan el criterio de dignidad, sobre la base de cimientos justos e incluyentes, partiendo de un enfoque histórico y socialmente cercano.

Para ello, propongo identificar al ser humano a partir de sus necesidades, elemento que podría dar una fisonomía concreta del mismo. Esto implica aceptar un alto grado de subjetividad cultural, derivada de la propia concepción del buen vivir pero que resultaría más eficiente, desde el punto de vista de los efectos, que es lo que debe importar al derecho, como técnica de connotación social.

Desde una perspectiva existencialista, Sartre sentencia que “la existencia precede a la esencia”. Así como una inferencia de su existencialismo ateo, Sartre sostiene:

“...esta naturaleza humana, que es el concepto humano, se encuentra en todos los hombres, lo que significa que cada hombre es un ejemplo particular de un concepto universal, el hombre en Kant resulta de esta universalidad que tanto el hombre de los bosques, el hombre de la naturaleza y el burgués están sujetos a la misma definición (...) si Dios no existe, hay por lo menos un ser que existe antes de poder ser definido por ningún concepto (...) el hombre, tal y como lo concibe el existencialismo, si no es definible, es porque empieza por no ser nada. Sólo será después, y será tal como se haya hecho”.³²

Desde nuestra óptica, el ser humano puede ser analizado desde una perspectiva objetiva y otra subjetiva a la vez, a partir de allí, puede reconstruir o deconstruir estructuras sociales y jurídicas que giran alrededor de una concepción teórica socializada.

El enfoque objetivo del ser humano tiene que ver con su existencia biológica, genética, si se quiere. Este enfoque demuestra que el ser humano es tan diverso, no sólo en cuanto hombre y mujer, sino dadas

³² Sartre, Jean-Paul. *El existencialismo es un humanismo*, Barcelona, Ediciones Folio, 2007, pp. 13 -14.

sus circunstancias de edad, salud, talentos y capacidades de desarrollar su vida. Así, los derechos fundamentales y la prestación de servicios públicos deben focalizarse, no en un cuerpo humano modelo, sino en aquel que, en concreto, pertenece a la persona sometida al tratamiento.

Subjetivamente, el ser humano puede ser entendido desde su contexto cultural, a partir de una *superestructura* artificial que va interiorizando; y como tal, puede ser cuestionada y repensada, cuantas veces fuere necesario. Este es el reto que propongo: reconocernos y aceptarnos biológicamente diferentes y con necesidades propias de nuestras circunstancias, pero llamados a repensar las estructuras y sistemas artificiales, sobre la base de criterios de igualdad material y respeto mutuo.

LA MUJER Y EL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

La división entre lo público y lo privado y la asignación de roles entre los sexos empezó a permearse con la incursión de la mujer en la academia, en la filosofía y en la política, espacios tradicionalmente exclusivos para varones, por los que la presencia de mujeres como Hannah Arendt, Rosa Luxemburg o la ecuatoriana Matilde Hidalgo, primera mujer en América Latina en ejercer su derecho al sufragio y la primera en titularse como profesional y ejercer un cargo público, fue un impacto para las sociedades de la época y un certero golpe al tradicionalismo.

No obstante, y salvo casos excepcionales, la incursión sistemática de la mujer en la política data de apenas mediados del siglo XX. Esta presencia se ha intensificando paulatinamente hasta haber llegado a que las más altas magistraturas están siendo ocupadas también por mujeres; lo cual, no implica que la discriminación en contra de la mujer haya sido superada pero demuestra una evolución, a todas luces positiva.

Por ejemplo, en Ecuador según datos de la CEPAL³³ el incremento del porcentaje de mujeres en cargos ministeriales se ha incrementado, partiendo de un 13,8% durante el periodo presidencial de Alfredo

³³ CEPAL, *Observatorio de Igualdad y Género de América Latina y el Caribe*, (<http://eclac.org/edecisiones/>). (Consultado 24-ago-2012).

Palacios durante los años 2005 y 2006, hasta llegar a ser el 34,8% entre el periodo del Presidente Rafael Correa, entre los años 2009 y 2012.

Sin embargo, los estereotipos sociales en nuestras sociedades se mantienen aún en la historia contemporánea. La mujer tierna, amorosa, sacrificada y subordinada a su esposo no podría estar mejor representada que en la figura carismática de Eva Duarte, esposa de Juan Domingo Perón, ícono de la política argentina.

Esta figura complementaria entre hombre y mujer encuentra varios ejemplos en la historia. Recordemos que la recia imagen del General Juan Domingo Perón hizo de Eva Duarte, quien hasta su apellido se le arrebató para convertirla en Eva Perón, logró ganarse el corazón del pueblo por contar con todas las virtudes que son culturalmente valiosas en una mujer, su belleza física, su obediencia, lealtad y amor incondicional a su esposo, quien, a su vez, encarnaba a la figura opuesta, a la que se le atribuye virtudes masculinas como la templanza, la objetividad y un gran carisma que le permitió ejercer el poder político de su nación.

Resulta elocuente la introducción de su libro “*La razón de mi vida*” en la que Evita confiesa:

“...yo no era ni soy nada más que una humilde mujer, un gorrion en una inmensa bandada de gorriones y él era y es el cóndor gigante que vuela alto (...) si no fuese por él que descendió hasta mí y me enseñó a volar de otra manera, yo no hubiese sabido nunca lo que es un cóndor ni hubiese podido contemplar jamás la maravillosa y magnífica inmensidad de mi pueblo. Por eso ni mi vida ni mi corazón me pertenecen y nada de todo lo que soy o tengo es mío. Todo lo que soy, todo lo que tengo, todo lo que pienso y todo lo que siento es de Perón”.³⁴

En el caso ecuatoriano, aunque décadas más tarde, la dualidad hombre - mujer y las supuestas virtudes propias de cada sexo fueron puestas en evidencia, durante las elecciones presidenciales de 1997, en las cuales resultó electo Abdalá Bucaram Ortiz.

³⁴ Perón, Duarte. “*La Razón de mi vida y otros escritos*”, Buenos Aires, Planeta, 1997, p. 14.

Su binomio, Rosalía Arteaga, la primera mujer en el Ecuador en participar y alcanzar la Vicepresidencia de la República era perfectamente opuesta al candidato presidencial. En primer lugar, el solo hecho de ser mujer ya establecía relaciones de alteridad con el líder del Partido Roldosista Ecuatoriano, a esto hay que añadir, que se trata de una mujer serrana,³⁵ cuando el presidenciable es costeño, es una mujer de educación y costumbres refinadas y de perfil académico, muy lejana y, hasta opuesta a la figura de Bucaram.

La respuesta inmediata de la prensa local fue poco menos que morbosa. La prensa privada reprodujo los roles sexistas y los prejuicios de género. A nadie parecía importar la propuesta programática de la posible Vicepresidenta; las miradas de asombro se posaron sobre su esposo quien fue cuestionado, con jocosidad en cuanto las labores del hogar debían ser asumidas por él, lo cual parecía, al menos curioso.

Lo que podría calificarse como la *sexualización* de la política ecuatoriana constituyó también una estrategia exitosa de campaña electoral. Bucaram distrajo la atención de sus auditorios de los asuntos de su programa de gestión para hacer alusión a su virilidad, gesticulando respecto de su supuesta fuerza testicular y mofándose de lo afeminados que, a su criterio, resultaban ser sus contendientes.

La figura del “macho” violento, viril y revanchista proyectada por Bucaram fue suavizada con la imagen de un bohemio romántico y conquistador, profundamente enamorado de su esposa quien, dicho sea de paso, se mantuvo invisible al lente de las cámaras. Las ínfimas apariciones públicas de María Rosa Pulley, mujer burguesa y de alta

³⁵ Desde el punto de vista demográfico, la región sierra o andina y la región costa o litoral son determinantes para acceder a la Presidencia de la República en Ecuador, dada la rivalidad regionalista que existe en este país. Desde este punto de vista, la presencia de Arteaga como binomio presidencial fue determinante toda vez que con ella se pretendía ganar la simpatía de la sierra puesto que el rival a vencer, dentro de la segunda vuelta electoral, era Jaime Nebot, cuyo punto débil en la campaña electoral no era otro que su imagen regionalista, vinculada a la costa. Así, siendo los dos candidatos más opcionados a la presidencia varones y costeños, Bucaram equilibró su propuesta con la presencia de una mujer serrana como vicepresidenta.

alcurnia, se adecuó al modelo de mujer y madre, socialmente calificado como virtuoso, a los cuales ya nos hemos referido.

La presión política recayó sobre Rosalía Arteaga cuando tuvo la osadía de salirse del libreto feminizado de la política. Arteaga rompió el molde cuando reclamó por el incumplimiento de acuerdos políticos, que le asignaban cuotas de poder. Su legítima demanda la hizo aparecer como ambiciosa y, para sus detractores como mujer de dudosa reputación, lo cual es muy común cuando se trata de descalificar a la mujer, sin razones objetivas y muchas veces por relaciones amorosas que en caso de los hombres son socialmente aplaudidas.

Ahora bien, con estos antecedentes, esgrimo la tesis según la cual, aún cuando las estructuras sociales androcéntricas, por ser parte de la cultura, se han impuesto paulatinamente desde abajo y, como tal, han alcanzado un reconocimiento y protección de las superestructuras, entre ellas del Derecho, esta situación puede revertirse, no sólo con campañas de concienciación dirigidas a la ciudadanía, lo que pueden ser medidas complementarias esenciales, sino también y como una forma de agilizar ese proceso, a partir de medidas inclusivas impuestas desde arriba; es decir, desde todas las esferas del Estado, hasta que puedan calar, con el tiempo, profundamente en el imaginario social.

MUJER Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA: EL CASO ECUADOR

Una de las estrategias más utilizadas, a nivel mundial, para lograr la incorporación de las mujeres en la vida política y pública en general, es la adopción de acciones afirmativas, traducidas en leyes de cuotas.

Argentina fue la pionera, a nivel mundial en establecer legalmente, mínimos de representación femenina en la conformación de listas para elecciones pluripersonales, lo que ha impulsado cuantitativamente la incorporación de la mujer; no obstante, la incorporación de cuotas en las legislaciones, si bien es una variable, de suma importancia, tiene que ser combinada con otras, a fin de producir los efectos deseados, de manera más efectiva.

Entre los elementos que influyen, de forma determinante en el acceso

de las mujeres a cargos públicos están: la metodología empleada para la realización de las elecciones primarias, el sistema de votación en elecciones pluripersonales, el tamaño de las circunscripciones electorales, la mayor o menor magnitud de los partidos y movimientos políticos, la mayor o menor centralización de la toma de decisiones partidistas, el financiamiento de las organizaciones políticas, entre las más relevantes.

Debo advertir que, un estudio serio sobre participación política de la mujer no puede agotarse en temas electorales, aún siendo éstos de suma importancia. La participación de la mujer en política debe ser medida desde una perspectiva mucho más amplia, como es el caso de los cargos de libre nombramiento y remoción, cargos técnicos como las magistraturas judiciales, y lo que es más, la ocupación de cargos medios.

En lo que respecta a la forma de votación en elecciones pluripersonales, la evidencia con la que se cuenta demuestra que los sistemas de listas cerradas y bloqueadas son más efectivos, al momento de garantizar la mayor incorporación de mujeres a cuerpos colegiados, como las cámaras bajas del poder legislativo, en comparación al sistema de listas abiertas y de voto referente.

Por una parte, en sistemas electorales como el ecuatoriano, en el que las listas para elecciones pluripersonales obligan a su integración paritaria y secuencial entre hombres y mujeres, podría llamarnos la atención que el 68% de Asambleístas ecuatorianos sean varones y, apenas, el 32% restante, sean curules ocupados por mujeres.

En este sentido, siendo Ecuador un país en el cual el porcentaje de cuotas es el más elevado posible, la llegada efectiva de la mujer, sigue siendo menor, aunque se ha incrementado sostenidamente, al igual que en todos los países latinoamericanos, con excepción de Paraguay, que en el 2009, registró un retroceso, en comparación con el 2001, en la integración del Senado.

En el caso ecuatoriano, si comparamos el número de mujeres que alcanzó un escaño en el Congreso Nacional, entre 1978 y 1996, época

que va desde el regreso a la democracia hasta la primera ley de cuota, la presencia de mujeres diputadas en ningún caso superó el 10%.

En 1998, 2002, 2007 y 2009, existiendo un porcentaje mínimo de cuota equivalente al 20, 30, 35, 45 y 50 por ciento, respectivamente, el acceso de la mujer a estos curules tuvo un incremento que va desde un 13%, pasando por un 22%, 17%, 26%, hasta llegar a un 32,16 % respectivamente.

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

En todos los casos, el incremento de la cuota, no encontró resonancia, proporcional a la posibilidad real de ejercicio efectivo de la dignidad parlamentaria, por parte de mujeres.

A fin de explicar esta disparidad porcentual entre la cuota mínima legalmente establecida y la efectividad de la medida, es indispensable analizar las estructuras de las listas.

Por una parte, en las elecciones para Asambleístas rigió en Ecuador el método de representación proporcional D'Hont, establecido en el

Régimen de Transición, aprobado en el año 2008, conjuntamente con el texto constitucional.

El método de repartición proporcional de escaños favorece a la incorporación de mujeres en la legislatura, en comparación con los métodos mayoritarios. Esto se explica en cuanto son los líderes de los partidos y movimientos políticos, generalmente varones, quienes tienen el poder de influir en los resultados de las elecciones primarias, lo que condiciona la integración de las listas y la ubicación de la mujer en éstas.

Así, aun cuando la cuota alcance un 50%, si esto no se combina con criterios de secuencialidad hombre/mujer o mujer/hombre, se corre el riesgo de que los líderes de las organizaciones políticas asignen las ubicaciones preponderantes para la participación de hombres o influyan en los votantes internos, lo que implica que el electorado que generalmente se fija en los nombres de quienes encabezan las listas, sufragan por los candidatos y no por las candidatas.

El mismo efecto pernicioso para la representación femenina en cuerpos colegiados, aun cuando se utilicen mecanismos de distribución proporcional de escaños, no producirá el mismo impacto, si se mantiene un sistema de voto preferencial, el mismo que para ser analizado en su real dimensión, debe entrecruzarse con la variable atinente al financiamiento electoral.

Así, si el financiamiento es privado, la mujer participará bajo condiciones de desventaja porque tradicionalmente ha sido excluida del acceso a los medios de producción y acumulación de la riqueza, lo que permitiría a los hombres promocionar sus candidaturas de manera más efectiva. Por otra parte, el financiamiento privado, en partidos poco institucionalizados ofrece incentivos para disputas dentro del mismo partido.

Si el tipo de financiamiento de la campaña electoral es determinante para mejorar las expectativas de representación femenina, una sólida institucionalización de los partidos reduce la competencia interpartidaria;

éste fue uno de los criterios por el cual en Ecuador el financiamiento de la campaña electoral es exclusivamente pública en vallas publicitarias, prensa escrita, radio y televisión, es decir, la difusión masiva de publicidad electoral está a cargo del Estado.

El financiamiento público permite garantizar la igualdad de difusión de propuestas y controlar la legitimidad de la fuente de financiamiento y el monto de inversión, lo que contribuye a evitar que el elector sea bombardeado con propaganda dominante de una postura que condicione su decisión.

Así, el financiamiento público es una estrategia que favorece al derecho de participación ciudadana de las personas con menos recursos económicos, entre ellas, las mujeres, y permite tutelar el derecho al sufragio activo, en términos de libertad de decisión.

En otro orden de cosas, una estructura interna vertical y centralizada ofrece mayores incentivos de disciplina partidista porque concentra en pocas manos la adopción de decisiones trascendentales para la organización. La administración concentrada de una organización política favorece a la participación de la mujer, en cuanto permite que agrupaciones activistas que promueven los derechos de esa participación puedan acceder con mayor facilidad a las élites partidistas, de las que se puedan obtener decisiones favorables y definitivas, lo que no ocurriría si hubiera que entablar acuerdos parciales con autoridades locales dispersas.

En igual sentido, una estructura partidaria, mayormente institucionalizada va creando incentivos de disciplina y, como tal, espíritu de cuerpo. La disciplina partidista, reduce la posibilidad de desacreditación de las y los compañeros, entre sí y, por el contrario, unifica esfuerzos.

Para favorecer a la participación de la mujer es recomendable optar por un sistema de listas cerradas y bloqueadas, conjugado con reglas de paridad y secuencialidad, puesto que, en este caso, se crean incentivos para que los demás candidatos adopten una postura conveniente para la organización, ya que la posibilidad de acceder a un escaño, depende

única y exclusivamente de los votos que adquiriera el partido como tal, independientemente del carisma de sus integrantes.

Justamente, la variable del encabezamiento de listas por hombres, conjuntamente con la atomización del sistema de partidos y la presencia de un sistema basado en listas abiertas y no bloqueadas, podría explicar por qué aun existiendo paridad y secuencialidad en la conformación de listas, los escaños ocupados por mujeres constituyen la tercera parte del total de curules.

REGIÓN	2006	2009
COSTA	38,46%	39,02 %
SIERRA	14,89%	25,00 %
ORIENTE	33,33%	33,33 %
INSULAR	0,00%	00,00 %
NACIONAL		40,00 %
Circunscripciones del exterior	-	33,33 %

Cuantitativamente, se puede observar que de las 19 listas que presentaron candidaturas en las elecciones para Diputadas y Diputados en el año 2006, fecha en la que estaba vigente una ley de cuotas, que obligaba a la incorporación de candidatas en un 45%, en conjunción con un sistema atomizado de 19 partidos, apenas un 14,45% fueron encabezadas por mujeres.

De ese 14,45% de listas lideradas por mujeres, el 52,63% resultaron electas, lo que de alguna forma podría desmitificar la creencia, no sustentada en evidencia empírica, que el electorado prefiere como candidatos a varones y no a mujeres y, en consecuencia, dada la necesidad de garantizar resultados electorales, excluyen a la mujer del encabezamiento de las listas.

Para las elecciones parlamentarias de 2009, el 15,08% de las listas

fueron encabezadas por mujeres, lo que no demuestra una variación sustancial, pese a que los debates sobre género le dieron saldo positivo a la mujer en la Constitución aprobada pocos meses antes. De la totalidad de mujeres que encabezaron las listas, el 36,84% alcanzó un escaño, esto implica un retroceso, respecto del proceso anterior.

El análisis de los datos proporcionados demuestra que el encabezamiento de las listas, así como la cantidad de organizaciones políticas participantes en el proceso incide en la elección de mujeres. También demuestra que el electorado no favorece con su voto a una persona, en virtud de su sexo, sino por la calidad de las candidaturas y la imagen que proyecte a la sociedad.

El número de partidos y movimientos políticos habilitados para participar en elecciones pluripersonales supera un número de cuatro o cinco opciones, lo más probable es que, aún teniendo un sistema de paridad y secuencialidad de sexo, un partido de mayor magnitud alcance una ventaja comparativa reducida, en relación a sus opositores de menor magnitud; lo que implica que los partidos de menor magnitud pueden alcanzar un escaño, y si la mayor cantidad de listas es encabezada por hombres, serán ellos quienes alcancen mayor grado de representación política.

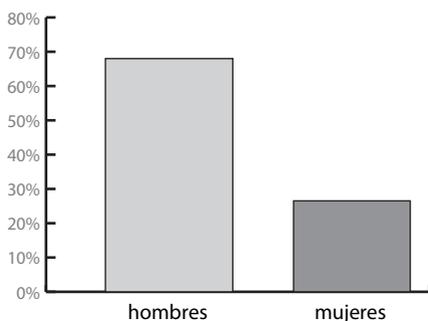
Por otra parte, también influye el tamaño de la circunscripción electoral, es decir, el número de escaños que se van a repartir. Por ejemplo, si se reparten dos o tres escaños, es más probable, en sistemas multipartidistas y atomizados que cada organización pueda adjudicarse un solo escaño. En circunscripciones grandes, en las que se eligen catorce o más asambleístas, hay más probabilidad que partidos de mayor magnitud alcancen más escaños y que se incremente el éxito de la mujer, dada la secuencialidad en las listas.

Sin perjuicio de lo dicho, la aún insuficiente participación de la mujer en la vida pública, pese a contar con conformaciones paritarias de listas para elecciones pluripersonales, no demuestra una variación respecto de otras modalidades de cargos públicos, como es el caso de las ministras y los ministros, que son designados directamente por el Presidente

de la República, así como los mandos medios y bajos de la Función Ejecutiva.

Esto concuerda con la tesis planteada anteriormente, en el sentido que siendo las decisiones electorales una imposición proveniente de abajo, es decir del pueblo, el que tiene a su cargo la integración de listas y es sujeto de sufragio activo, la incorporación de mujeres a cargos de elección popular sigue siendo lenta, aunque sostenida, por más que la legislación es drástica en cuanto al respeto de las cuotas de participación femenina.

Por otra parte, y atendiendo a una muestra representativa de los cargos de libre nombramiento y remoción por parte del Ejecutivo, se establece que en Ecuador, entre el año 2009 y el 2012, el 33% de carteras de Estado han sido ocupadas por mujeres, número que concuerda con el porcentaje de legisladoras.



Esto nos puede llevar a concluir: a) la paridad y secuencialidad de las listas no arrojan los resultados deseados porque, aun siendo una variable importante, debe ser combinada con otras para su real impacto en razón de resultados, algunas de estas variables ya han sido expuestas; y, b) los ajustes legislativos para facilitar la participación de la mujer en la vida pública, aun cuando promuevan cuantitativamente el acceso de la mujer a cargos públicos, estas medidas no podrán sostenerse en el tiempo si no se adopta, desde arriba, políticas de inclusión a la mujer, acompañadas de mecanismos de socialización que permitan popularizar estas medidas y de esta forma otorgar el soporte político necesario

para continuarlas, así como incentivar al sector político de oposición a cultivarlas y exigir las.

Así, cuando las políticas favorables a la equidad de género parten desde arriba, se empieza a cuestionar las superestructuras sociales y políticas, esto incentiva al debate social y paulatinamente va incorporándose al pensamiento colectivo.

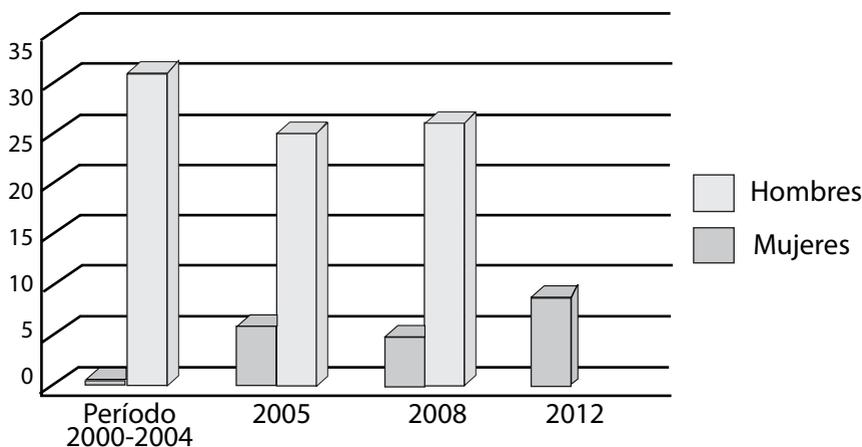
Debo admitir que para mí fue una verdadera sorpresa que en el Ministerio de Defensa de Ecuador; es decir, en un espacio tradicionalmente exclusivo de hombres, de los 249 cargos, 102 son ejercidos por servidoras públicas. Desde el punto de vista remunerativo, el salario de 22 servidores y 20 servidoras del Ministerio de Defensa, superan los 2500 dólares, lo que demuestra que la presencia de la mujer en esta cartera de Estado no es una simple fachada sino que es efectiva en términos cuantitativos y cualitativos.

No podemos decir que se trata de un caso aislado, por su parte, el Ministerio de Relaciones Laborales, institución llamada a la inclusión laboral de grupos tradicionalmente desventajados, la participación de hombres y mujeres es bastante equitativa. Así, en este Ministerio prestan servicio 623 mujeres y 613 hombres, que perciben un salario mayor a 1500 dólares. De aquel total, 311 varones y 333 mujeres reciben una remuneración mayor a 4000 dólares; lo que implica una relación de equidad tanto en acceso, como en remuneración.

En cuanto a la Función Judicial, antes de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, estaba integrada por 31 miembros. Entre los años 2000 y 2004 ninguno de ellos fue mujer. En el año 2005 existieron 6 magistradas, cifra que cambió en el 2008 a cinco.

Período	Mujeres	Hombres
2000 - 2004	0	31
2005	6	25
2008	5	26
2010	9	12

Actualmente, de los 21 integrantes de la Corte Nacional de Justicia, 9 son mujeres. Este importante incremento de la presencia femenina podría explicarse a partir de la normativa utilizada por el Consejo de la Judicatura, en la que se incorporaron medidas de acción afirmativa de partida y de llegada, esto garantizó que se incorporen a la Corte de Casación más del doble, en términos proporcionales, respecto de las anteriores integraciones.



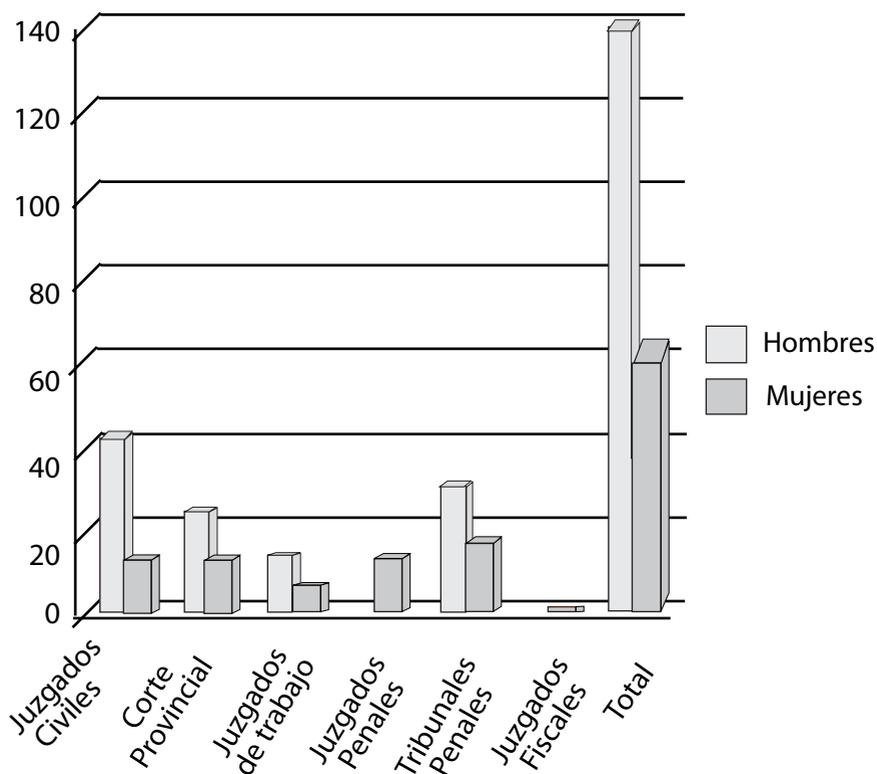
Sin perjuicio de ello, pese a haberse utilizado una normativa esencialmente igual, en cuanto a las medidas de acción afirmativas, con perspectiva de género, en el desarrollo del concurso público para la selección de 200 entre juezas y jueces, los resultados difieren sustancialmente de la conformación cercana a la paridad alcanzada en la Corte Nacional de Justicia.

En el concurso en cuestión se designaron a 53 titulares de juzgados civiles, de primer nivel. De ellos, 42 fueron hombres y 11 mujeres. De las 36 magistraturas de Corte Provincial que fueron cubiertas, los dos tercios fueron adjudicados a hombres y la mitad de ellos, a mujeres. Esta tendencia se mantiene en el concurso para judicaturas laborales, en el que resultaron ganadores 13 hombres y 6 mujeres.

En cuanto a juzgados de garantías penales, la diferencia es aún más

notoria toda vez que estos cargos fueron adjudicados a 31 hombres y a 12 mujeres; así como 30 hombres y 17 mujeres se integraron a la Función Judicial para desempeñarse como juezas y jueces de Tribunales Penales. Finalmente, las únicas dos vacantes disponibles para integrar los tribunales distritales de lo fiscal fueron cubiertas por mujeres.

En términos porcentuales, dentro del concurso de designación de 313 juezas y jueces, el 70% de cargos fueron ocupados por varones y apenas el 30% por mujeres.



En definitiva, la Función Ejecutiva está asumiendo un liderazgo sobre estos temas, lo cual aspiramos que cale en lo más profundo de la sociedad ecuatoriana porque nada se habrá logrado si la equidad de género no da un siguiente paso, según el cual deje de ser una política de Estado y pase

a ser parte de la cultura y el inconsciente colectivo; solo así, los avances alcanzados en estos últimos años podrán mantenerse y proyectarse, caso contrario, será la tradición machista la que se imponga y haga sucumbir a políticas positivas, importantes, eficaces pero superficiales si no son capaces de sostenerse en el tiempo.

No obstante, debo aceptar y advertir que el análisis que he realizado no deja de ser una mirada limitada por estar planteada desde arriba, esto quiere decir que una sociedad incluyente y justa para la mujer requiere que la perspectiva de género sea una experiencia cotidiana y natural, en cada hogar, en cada centro de estudios, en toda organización laboral y en todo espacio de la vida pública y privada.

La efectividad de las acciones afirmativas de llegada, nos llama a la reflexión respecto del sistema electoral, que bien podría adoptar este criterio en elecciones pluripersonales, según las cuales se establecería un cupo mínimo que tiene que ser llenado por mujeres. Esta puede ser una importante base para la reflexión.

BIBLIOGRAFÍA

- Añón, María José, (2008), *Igualdad, Diferencia y Desigualdades*, México, Fontamara.
- Bareiro Line, Soto Clyde y Soto Lilian, (2007), *La inclusión de las mujeres en los procesos de reforma Política en América Latina*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible, Unidad para la igualdad de Género en el Desarrollo.
- Bonder, Gloria, (2009), *El Liderazgo Político de las Mujeres en América Latina: Un proceso en Construcción*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Agencia Española de Cooperación Internacional (AECID), Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), Buenos Aires.
- Cárdenas Ortiz, Alexandra, (2010), “Ecofeminismo y Transformaciones del Derecho”, en: *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

- CEPAL, (2012, 24 de agosto), *Observatorio de Igualdad y Género de América Latina y el Caribe*, (<http://eclac.org/edecisiones/>)
- Echauri, Carmen y Bareiro Line, (2009), *Mecanismos para el cambio político. Sistemas Electorales y Representación Política de las Mujeres*, Madrid, PNUD-AECID-UNIFEM.
- Gargarella Roberto, (2010), “El Contenido Igualitario del Constitucionalismo”, en: *Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- Hernández Monzoy, Andira, (2011), *Equidad de Género*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Jones, Mark. (2008). “Leyes de Cuota y Listas de Partido: Evaluación del Impacto de las Listas Cerradas Vs. Listas Abiertas”, en: Ríos Marcela edit., *Mujer y Política. El Impacto de las Cuotas de Género*, Santiago, FLACSO-Chile.
- León, Natalia Catalina, (2006), *Género, Subjetividad y Populismo*, Quito, Abya Yala.
- Perón, Duarte, (1997), “*La Razón de mi vida y otros escritos*”, Buenos Aires, Planeta.
- Ríos, Marcela, Hormazábal, Daniela y Cook, Maggi, (2008), “El efecto de las leyes de Cuota en la representación de las mujeres en América Latina” en: Ríos Marcela edit., *Mujer y Política. El Impacto de las Cuotas de Género*, Santiago, FLACSO-Chile.
- Sartre, Jean-Paul, (2007), *El existencialismo es un humanismo*, Barcelona, Ediciones Folio.
- Sobrado González, Luis Antonio, (2008), *Política Institucional para la Igualdad y la Equidad de Género*, San José, Fondo de Población de las Naciones Unidas y el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica.
- Weber, Max, (2000), *Política y Ciencia: La Política como profesión*, Buenos Aires, El Aleph.

La mujer, un constante aporte al progreso de la vida democrática del Ecuador

Patricia ZAMBRANO VILLACRÉS
Juez Electoral del Tribunal Contencioso Electoral

Según el politólogo Guillermo O'Donnell, “la democracia se fundamenta en una convicción ética: las personas, más allá de sus diferencias, son igualmente dignas de consideración y respeto; tienen, en consecuencia, el mismo derecho a intervenir en la decisión de los asuntos comunes. De modo que la más elemental noción de igualdad política exige valorar a los demás, hombres y mujeres, como merecedores de ser tomados en cuenta en la definición del rumbo del país”.

Antes de referirme al tema permítanme, a manera de reflexión, repasar el recorrido que en el mundo entero ha sido la lucha por los derechos políticos de las mujeres. Ésta, aunque ha sido larga y compleja, ha concretado sus logros.

Dentro del derecho de participación en el Ecuador, la mujer históricamente ha sufrido constante discriminación, siendo inferiorizada y minimizada por parte del hombre y su discurso invisible que la dejó relegada a un papel secundario -por mejor decirlo- o nunca tomada en cuenta en las decisiones del poder, de la participación social, jurídica y política del Estado.

En este recorrido es menester mencionar a Olimpe de Gouges, activista de la Revolución Francesa, quien en 1791 exigió a sus compañeros revolucionarios que incluyeran en los derechos del ciudadano “Los Derechos de la Mujer y la Ciudadana” de su autoría, audacia por la cual fue guillotizada dos años después por sus propios compañeros que la acusaron de "haber abandonado las virtudes propias de su sexo".

En 1833 en Filadelfia, Estados Unidos, las mujeres batallaron muy firmes por la erradicación de la esclavitud, a pesar de que en 1848 se realizó la primera convención de los Derechos de la Mujer en Séneca Falls, Nueva York, Estados Unidos, fue sólo en 1920 que las mujeres estadounidenses pudieron concretar su derecho al sufragio.

En Ecuador también las mujeres lucharon en busca del mismo fin. Varias son las pioneras de la participación política: Marieta de Veintimilla, más conocida como la “Generalita”, por su participación en la defensa de la dictadura de su tío, llegó a ser una importante ensayista y la primera en escribir un estudio sociológico sobre el Ecuador; otra es Matilde Hidalgo Navarro de Prócel, lojana de nacimiento, primera bachiller y médica ecuatoriana, quien el 10 de mayo de 1924 rompió con el molde social y abrió las puertas para que las demás mujeres hagan uso del derecho de participación, aunque no fue fácil cumplió un nuevo reto: ejercer el voto, por lo que se la considera como la precursora de la consecución del voto de las mujeres ecuatorianas. En 1941 se convertiría en la primera mujer candidata y la primera elegida administradora pública en Loja con el cargo de diputada suplente.

El Presidente Isidro Ayora, remitió a la Asamblea Constituyente en 1928, la Ley que legaliza oficialmente el derecho al voto de la mujer, el mismo que es ratificado oficialmente en la Constitución de 1929, que en su artículo 13 establecía: *"Es ciudadano todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de veintiún años, que sepa leer y escribir"*, y el artículo 18: *"Para ser elector se requiere ser ciudadano en ejercicio y no estar comprendido en las incapacidades establecidas por la ley"* en el marco de las reformas de la Revolución Juliana, y se mantuvo obligatorio para los hombres y facultativo para las mujeres hasta 1967, año en que se estableció la obligatoriedad del voto femenino para mujeres letradas, con lo que el Ecuador se constituyó en el primer país de Latinoamérica en otorgar el derecho al voto a las mujeres. Este fue un logro muy importante, aunque aún persistían las influencias androcéntricas de aquella época.

"Art. 70.- Voto.- Se establece el sistema de elecciones periódicas,

directas e indirectas. El voto es deber y derecho de los ciudadanos: por lo tanto, es obligatorio para el hombre y la mujer."

A partir de esta fecha, el derecho al sufragio empezó a ser ejercido por las mujeres, no así el otro derecho consustancial, el de las mujeres a ser elegidas. Por lo que aún no se planteaba la equidad de género.

La ONU, Organización de Naciones Unidas, en 1946, realizó un llamado a todos los países de América en cuyas Constituciones no constaba aún establecido el derecho al voto femenino para que actuaran de una forma razonable y acorde con los tiempos, ya que este organismo consideraba que negar a la mujer el derecho al voto era perpetuar un estado de desigualdad social entre hombres y mujeres. La exclusión histórica sexista, que marginó a las mujeres de los espacios públicos, comenzó a resquebrajarse en 1949, al reconocérseles el derecho al sufragio.

En Ecuador, además del derecho al sufragio, se empieza a ejercer el derecho a la *representación política*, y, como referente a este nuevo ejercicio ciudadano, no podemos dejar de mencionar a Nela Martínez quien fue miembro del Comité Ejecutivo y del Comité Central del Partido Comunista, del Buró de Alianza Democrática Nacional, que reunió a los partidos que derrocaron el gobierno de Carlos Alberto Arroyo del Río el 28 de mayo de 1944, por lo que es considerada la primera diputada principal del Ecuador.

A pesar de ser pioneras en el voto, en Ecuador todos los partidos políticos habían sido dirigidos tradicionalmente por varones hasta el 2007 en que Mae Montaña Valencia, Ingeniera Comercial, Licenciada en Ciencias de la Educación y Diplomada en Periodismo, asume la Dirección del Movimiento UNO.

La Ley de Amparo Laboral de la Mujer de 1997, en aplicación a las normas previstas en los artículos 22, numeral 6; y, 49 literal b), de la Constitución Política de la República, vigente a esa época, garantizaba la igualdad de derechos de la mujer con el hombre en el trabajo, y propendía a la eliminación del subempleo y del desempleo; y estipulaba

su artículo 3, que al numeral 10 del artículo 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, se agregase el siguiente inciso: *“Las Cortes Superiores estarán integradas por un mínimo de veinte por ciento de mujeres como ministros jueces y mantendrán igualmente un mínimo de veinte por ciento de mujeres en su nómina de jueces, notarios, registradores y demás curiales”*. De la misma manera estableció un cupo mínimo del 20 por ciento para la participación de las mujeres en las listas pluripersonales en las elecciones para diputados nacionales y provinciales que tuvo lugar el 30 de noviembre de 1998; es decir que, aunque se introduce la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en el enfoque de género y la participación política de las mujeres, aún persiste el porcentaje de desigualdad. De esta manera se fueron dando los cambios que plasmaban los logros de las mujeres.

La Reforma Constitucional de 1998 recoge algunos derechos jurídicos, como participación equitativa de hombres y mujeres en los procesos electorales (artículo 102), la Reforma a la Ley de Elecciones o Ley de Participación Política de 2000, conocida como “Ley de Cuotas” fijó cuotas en grados ascendentes del cinco por ciento en cada proceso electoral, a partir de un mínimo de 30 por ciento, hasta llegar a la representación equitativa del 50 por ciento en las listas pluripersonales para las elecciones que permite y legitima la participación política de las mujeres. Sin embargo, los partidos y movimientos políticos no cumplieron con la alternabilidad y secuencialidad y la participación por lo que la lucha de las mujeres debió continuar para que se cumpla.

La equidad de género, no es otra cosa que el reconocimiento de las diferencias entre los diversos grupos de personas que componen las distintas sociedades y, al mismo tiempo, es un objetivo ético y de justicia social puesto que busca alcanzar mayores grados de igualdad entre ellos y al interior de los mismos.

La Carta Democrática Interamericana, firmada ese tristemente célebre 11 de septiembre de 2001, estableció que *“Los Estados promoverán la plena e igualitaria participación de la mujer en las estructuras políticas de sus respectivos países como elemento fundamental para la*

promoción y ejercicio de la cultura democrática”.

La Constitución de Montecristi del 2008, en su artículo 65 establece que el Estado promoverá 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; así como que en las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial.

El concepto de perspectiva de género se ha desarrollado siguiendo pautas internacionales, legislativas y jurisprudenciales. Es innegable la influencia de los Instrumentos Internacionales y las tendencias que a nivel mundial se han generado en este tema sensible, que conllevaron a las reformas constitucionales y legislativas que se han sucedido en las últimas décadas y que han permitido que la mujer asuma un rol más activo y protagónico.

Normas que han ido evolucionando con la sociedad y con la necesidad de las mismas, tras la lucha constante de la mujer por una igualdad en su derecho de participación dentro de la política y como piedra angular de la democracia.

Tenemos que entender que la implementación de la cuota femenina como medida afirmativa, ha sido un logro que ha conllevado un alto porcentaje de candidatas en representación de los intereses de los pueblos (aunque se prefiera aún a los hombres en los comicios) y el aumento de nuevos desafíos para las propias mujeres

En Ecuador desde el Ejecutivo, se promueve esta tendencia al designar 16 ministros y 13 ministras en el Gabinete Presidencial en su primer período de gobierno del actual Presidente.

Los logros en el empoderamiento de puestos que antes se reservaban para los hombres se detallan de la siguiente manera:

- En el 40 por ciento de las curules de asambleístas fueran ocupadas por mujeres.
- El Consejo Nacional Electoral Transitorio estuvo conformado por 5 hombres y 5 mujeres incluyendo a los suplentes y que sus principales lo conformaran 3 Consejeros y 2 Consejeras principales; con lo que se cumple la paridad de género contemplada en la Constitución de la República en su artículo 217.
- El Tribunal Contencioso Electoral de Transición como Jueces Principales estuviera conformado por 2 hombres y 3 mujeres y que quien lo presidió fue una mujer.
- 11 Jueces y 10 Juezas conforman la Corte Nacional de Justicia.

El actual Tribunal Contencioso Electoral cuenta con 5 jueces hombres y 5 juezas entre principales y suplentes y lo preside una mujer.

El Tribunal Contencioso Electoral ejerce una jurisdicción concentrada, exclusiva y excluyente de los Tribunales comunes y, de hecho, en materia constitucional comparte competencias con la Corte Constitucional, ya que los recursos electorales son conocidos por el Tribunal y las Acciones de Protección, por violación de otros derechos fundamentales no electorales los conoce la Corte Constitucional, con los mismos efectos. Los fallos y resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral constituyen jurisprudencia electoral, son de última instancia e inmediato cumplimiento y no serán susceptibles de revisión.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia estipula *“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 la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se establece que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados. En el artículo 4 se desarrollan las normas constitucionales relativas a:

1. El sistema electoral, conforme a los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres. Además determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país;
2. Los derechos y obligaciones de participación político electoral de la ciudadanía;
3. La organización de la Función Electoral;
4. La organización y desarrollo de los procesos electorales;
5. La implementación de los mecanismos de Democracia Directa;
6. La financiación y el control del gasto de los partidos y movimientos políticos durante la campaña electoral;
7. Las normas referidas a las Organizaciones Políticas en su relación con la Función Electoral; y,
8. La normativa y los procedimientos de la justicia electoral.

El goce de los derechos políticos o de participación se suspenderá, por las razones siguientes:

1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta;
2. Sentencia ejecutoriada que sancione con pena privativa de libertad, mientras ésta subsista; y,
3. Cuando el Tribunal Contencioso Electoral haya declarado en sentencia ejecutoriada la responsabilidad por el cometimiento de alguna infracción de las tipificadas en esta Ley con esa sanción.

La Función Electoral estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

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 y entre sus funciones tiene la de resolver en el ámbito administrativo los asuntos que sean de su competencia y las contravenciones electorales previstas en los artículos 290, 291 y 292 de esta Ley; conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales e imponer las sanciones que correspondan. De todas estas resoluciones se podrá apelar ante el *Tribunal Contencioso Electoral*.

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, tiene entre sus funciones:

- Administrar justicia como instancia final en materia electoral y expedir fallos;
- Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;
- A petición de parte, conocer y resolver las resoluciones administrativas del Consejo Nacional Electoral relativas a la vida de las organizaciones políticas;
- Conocer y resolver los asuntos litigiosos internos de las organizaciones políticas;
- Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales;
- Resolver en instancia definitiva, sobre la calificación de las candidatas y candidatos en los procesos electorales;
- 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;

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

En las elecciones del 2013, se debe dar cumplimiento a la obligación de que en las elecciones primarias, al interior de las organizaciones políticas, para la determinación de candidaturas en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que las candidatas o candidatos en tales elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos, deben garantizar la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad entre los afiliados o simpatizantes de las organizaciones políticas. Estas acciones afirmativas deben, en primer lugar, ser advertidas por el Consejo Nacional Electoral al momento de realizar la Convocatoria a las elecciones; y, en caso de incumplimiento podrán plantearse recursos contencioso-electorales ante el Tribunal Contencioso Electoral, según consta en el artículo 108 de la Constitución de la República y 94 de la antes referida Ley Electoral.

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

En el año 2011 al Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador ingresaron un total de 911 causas, las que contenían: 1 Recurso Extraordinario de Nulidad, 61 Recursos Ordinarios de Apelación, 846 infracciones, 1 Recurso Excepcional de Revisión, 1 Acción de Protección y 1 causa

que no tiene una tipología determinada.

La mayoría de los recursos ordinarios de apelación³⁶ se presentaron en contra de las resoluciones generadas por el Consejo Nacional Electoral, relacionadas con inscripciones de organizaciones políticas para la participación en el proceso de Consulta Popular de mayo de 2011; actos administrativos que vulneran derechos constitucionales y legales; en contra de resoluciones de revocatorias de mandato; en contra de declaratorias de validez de escrutinios de procesos electorales; y, de inconsistencias numéricas de actas electorales, fundamentalmente.

RECURSO O ACCIÓN	INGRESADAS	RESUELTAS
Recurso Extraordinario de Nulidad	1	1
Recurso Ordinario de Apelación	61	55
Recurso Excepcional de Revisión	1	-
Acción de Protección Otros	1	1

La situación de la mujer hoy en el Ecuador no es igual que hace unas décadas, sin embargo queda un largo camino para poder decir que definitivamente se ha superado la oposición de las estructuras machistas que ha tenido y sigue teniendo el panorama democrático en nuestro país.

La generación de espacios para el ejercicio de participación de la mujer, en distintas etapas históricas, son las bases que permiten el fortalecimiento del sistema democrático, sin duda existen avances, el reto es mantenerlos y multiplicarlos.

³⁶ En Ecuador, a la presente fecha, no se han presentado casos concretos sobre vulneración de derechos con perspectiva de género relacionados con temas electorales, no se cuenta con jurisprudencia al respecto.

Los pueblos y nacionalidades indígenas y las perspectivas de género en el Derecho Electoral ecuatoriano

Miguel PÉREZ ASTUDILLO

Juez Electoral del Tribunal Contencioso Electoral

INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna, Iberoamérica se ha convertido en terreno fértil en donde han germinado nuevas formas de organización social, política y cultural, que han dado como frutos, reformas sustanciales en la estructura de los Estados, ampliación de los derechos de participación política de las nacionalidades y pueblos indígenas y, en ese universo, las mujeres, que se han materializado en Declaraciones, Acuerdos y Resoluciones emitidos por los organismos internacionales de derechos humanos y se han incluido profundas reformas en la Constitución Política y legislaciones de los países del hemisferio. Estos cambios han significado para las organizaciones sociales y políticas de las mujeres indígenas, un camino amplio lleno de dificultades y limitaciones de todo orden que merecen el estudio detenido y riguroso en cada contexto histórico.

Además, me cabe el honor de ocupar un cargo en el Tribunal Contencioso Electoral Ecuatoriano, en calidad de juez, en representación de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, espacio constitucional y legal, fruto del largo proceso de luchas y conquistas de estos pueblos, que han matizado en forma legítima la participación en administración pública y representación política en dignidades de elección popular. En este contexto pretendo muy sintéticamente posicionar la presencia de la mujer mestiza e indígena perteneciente a estos pueblos y nacionalidades, como un elemento

humano dinámico incluyente que ha permitido el ejercicio progresivo de los derechos ciudadanos.

EL GÉNERO, LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS

En América Latina conviven aproximadamente un millar de pueblos y nacionalidades indígenas y afrodescendientes, entre los cuales como aporte nativo se encuentran en el territorio ecuatoriano, las nacionalidades Shuar, Achuar, Shwiviar, Huaorani, Siona, Secoya, Cofán, Záparo, Chachi, Tsáchila, Epera, Awá y finalmente los Kichwas, y entre estas nacionalidades, se encuentran los pueblos Cañari, Puruhá, Waranka, Panzaleo, Chibuelo, Salasaca, Quitukara, Cayambi, Caranqui, Natabuela, Otavalo, Manta-Huancavilca y Kichwa; todos ellos se desarrollan en el marco de un territorio determinado, con idioma ancestral propio y diferente, con formas tradicionales de organización política, productiva, económica, social y cultural que los distingue de otras organizaciones sociales mestizas nacionales.

Estos pueblos durante la etapa del coloniaje, en la fundación de los Estados Nacionales y en los actuales Estados Modernos, han sufrido marginación, racismo, esclavitud, segregación agresiva que han lesionado la naturaleza humana y han limitado el acceso a los legítimos derechos que como personas y ciudadanos les correspondía en cada Estado. La sola condición étnica de pertenecer a estos pueblos, históricamente ha sido suficiente para convertirse en un obstáculo para el goce de los derechos humanos fundamentales, entre ellos los derechos de participación, políticos, sociales y de cultivar y practicar los elementos culturales propios de sus pueblos.

Si partimos de las consideraciones precedentes podremos establecer las líneas de conducta que los Estados y las propias comunidades y pueblos ancestrales ejercían frente a la mujer, sobre los roles que debían desempeñar dentro de sus territorios y en la propia sociedad. El ejercicio de sus derechos civiles, políticos y culturales casi se había reducido a una existencia natural propia de las postales turísticas o como un elemento decorativo del paisaje nativo, mientras en realidad su aporte

efectivo y dinámico en la construcción de una economía comunitaria y nacional era decisiva, al mismo tiempo que su actividad cotidiana daba cimiento para la perduración de sus costumbres e identidad cultural de una manera fecunda; contrariamente su participación en las decisiones sustanciales de la comunidad y de la sociedad eran absolutamente nulas; más aún sus derechos políticos y de participación democrática en el control público de la gestión de sus dirigentes y gobernantes eran inexistentes.

LAS LUCHAS DE GÉNERO EN EL ECUADOR

Las mujeres durante los procesos históricos de emancipación política y en la construcción de un Estado democrático, de derechos y justicia social, han jugado un papel trascendental, muchas de ellas luchadoras anónimas que no constan en los pasajes epistolares de los libros o crónicas referenciales, esa es otra tarea a la cual se debe entregar todas las energías posibles, para la construcción de la memoria colectiva; sin embargo de ello, tenemos muestras simbólicas de las luchas de las mujeres para lograr el ejercicio de sus derechos fundamentales; podemos citar brevemente, la presencia de Dolores Cacuango, dirigente indígena de la sierra ecuatoriana, defensora permanente del derecho a la tierra y la lengua kichwa, quien promovió con otros dirigentes en el año 1919 la primera rebelión de los indígenas contra la explotación en el campo y ciudad, exigiendo la abolición en la práctica de la esclavitud, impulsó en su comunidad la educación bilingüe, fundando varios centros de educación bilingüe.

Otra mujer indígena, recientemente fallecida, Tránsito Amaguaña, conjuntamente con dirigentes y defensores de los derechos humanos, fundaron en 1944 la primera organización Indígena del Ecuador, denominada Federación Ecuatoriana de Indios FEI; impulsó la conformación de sindicatos de trabajadores agrícolas, e integró el Partido Comunista en formación, que le permitió concurrir a foros internacionales en la Unión Soviética. Como pionera en la lucha por ejercer los derechos de participación política, se encuentra Matilde Hidalgo de Procel, primera mujer en ingresar a un centro de estudios superiores; dirigió organizaciones de mujeres para exigir al Gobierno

del presidente José Luis Tamayo el derecho al voto de la mujer para elegir a los dignatarios, la solicitud fue acogida favorablemente y por primera vez las mujeres concurrieron a las urnas en el proceso electoral del 10 de mayo de 1924, de esta manera, se convirtió en la primera mujer en América Latina que ejerció el derecho al sufragio; esta fue la conquista más significativa de la mujer en el proceso democrático en nuestros países, que permitió reformas sustanciales en la legislación electoral ecuatoriana y de los países Iberoamericanos, fruto de las luchas permanentes que en las décadas siguientes desarrollaron los movimientos indígenas y sociales de mujeres.

EVOLUCIÓN Y PRESENCIA DE LA MUJER EN EL MOVIMIENTO INDÍGENA

Ante la presión política de los movimientos indígenas, los gobiernos optaron por mantener acciones paternalistas o condescendientes a los requerimientos y propuestas que se formulaban al calor de las movilizaciones; las posiciones de la derecha expresaban criterios contemplativos y hasta alarmantes al manifestar que los movimientos indígenas eran manipulados por golpistas y aventureros de turno, que deseaban desestabilizar el orden constitucional, lo que hacía presuponer la inexistencia de conciencia política que alimente las acciones de estos movimientos. Comparto el criterio de varios historiadores, antropólogos y sociólogos ecuatorianos, quienes consideran que existieron dos procesos importantes que alimentaron las acciones de los movimientos indígenas en el Ecuador y en América Latina; por una parte la promulgación en el año 1998 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que fuera ratificado por el Estado ecuatoriano en 1999; y la segunda, la aprobación de la nueva Carta Constitucional, por parte de la Asamblea Nacional Constituyente en los años 1997 y 1998, en cuyo contenido se reconoce la existencia de los derechos colectivos para los pueblos indígenas y consecuentemente para las mujeres de estos sectores sociales.

El material bibliográfico producido por los movimientos indígenas en Iberoamérica antes y después de la promulgación del Convenio

169 de la OIT, es tan abundante que debe ser materia de un estudio serio y exclusivo, pero me limitaré, en honor al espacio, únicamente a puntualizar que son ejemplos luminosos los movimientos indígenas de México, en forma especial en la Península de Yucatán en Chiapas desde 1994 en que se iniciaron las acciones insurgentes indígenas dirigidas por el Subcomandante Marcos, y la proclama que se hizo común en los pueblos de América Latina “*Está en territorio Zapatista, aquí el pueblo manda y el Gobierno obedece*”, la corriente marxista moderna de Antonio Gramsci alimentaba sus acciones revolucionarias; los movimientos indígenas de Guatemala y en general en Centroamérica, que se concretó con la nominación del premio Nobel de la Paz a favor de la luchadora indígena Rigoberta Menchu en el año 1992; Miguel Palacín, constructor de un movimiento indígena protagónico en el Perú, y, en fin, el movimiento indígena, actor de la historia en nuestro continente.

En el Ecuador, una vez aprobada mediante consulta plebiscitaria en el año 1998, la nueva Constitución Política de la República, los gobiernos procuran implementar políticas declarativas relativas al ejercicio de los principios de un Estado multiétnico y multicultural, que se habían introducido como cortina de humo y para aplacar la efervescente actividad de los movimientos indígenas de los Andes y de la Amazonía, donde su presencia como actor de la política nacional no había desmayado, su capacidad de convocatoria y movilización procuraba convertirse en un referente de las organizaciones sociales y clasistas que habían perdido protagonismo en la sociedad, el movimiento estudiantil había sido fracturado, castrando la capacidad de movilización y convocatoria, de la misma manera el movimiento obrero como referente histórico. El movimiento indígena además asimilaba las lecciones y experiencias de los levantamientos de 1990, la gran marcha reivindicativa organizada por la OPIP en 1992; el levantamiento en contra de la aplicación de la Ley Agraria de 1994, las movilizaciones para las elecciones de 1996, que pusieron al descubierto la falacia de la democracia representativa; se evidenció la pérdida de legitimidad y de credibilidad de todo el sistema de representación política; el inexistente liderazgo de los partidos políticos, el desgaste e inexistencia de auténticos líderes políticos que puedan representar, en parte al menos, los intereses del movimiento

indígena creciente; y además la falta de concreciones efectivas de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en la vida nacional; lo cual implicó el nacimiento y fortalecimiento de Pachakutik en 1996, como expresión organizada y política de estos movimientos, que le condujo a su incursión en el escenario electoral como movimiento independiente. Las experiencias del movimiento indígena se enriquecen aún más con el derrocamiento de Bucaram en 1997, la participación activa en la integración de la Asamblea Constituyente de 1998; los levantamientos son progresivos y cada vez más caudalosos como el del año 1999 que concluyera con la destitución de Jamil Mahuad en el 2000; el levantamiento de febrero del 2001; y, en la década pasada y en la presente, aunque debilitado el movimiento indígena, tiene en sus fracciones dispersas la presencia de una opción de lucha reivindicatoria política.

El derecho electoral sufrió mutaciones, ya no era patrimonio exclusivo de los partidos políticos reconocidos por el Tribunal Supremo Electoral -muchos de ellos- únicamente membrete decorativo; se había introducido mediante consulta popular la reforma, mediante la cual se facultaba la participación electoral de movimientos independientes, con esta coyuntura el movimiento indígena orientó su participación electoral mediante la Alianza electoral “Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País, consiguiendo 8 legisladores, de los cuales fueron electos cuatro indígenas, y de entre ellos no fue electa ninguna mujer. Esta primera experiencia electoral propició serios cuestionamientos a lo interno de Pachakutik y sus aliados electorales, las diferencias afloraron fácilmente, que produjeron separaciones y el bloque legislativo se resquebrajó por varias razones, lo que es materia de un análisis específico e histórico. No obstante se debe relieves que, entre las reformas electorales introducidas en la legislación, ya se prevé la participación obligatoria de la mujer en las listas de candidatos, las cuales deben alcanzar un 20 % en forma inicial; que posteriormente se reformó la Ley Orgánica de Elecciones denominada Ley 200-1; con el propósito de elevar el porcentaje de participación, que fijó cuotas en grados ascendentes del cinco por ciento en cada proceso electoral a partir de un mínimo de 30 tanto en los candidatos principales como en los suplentes y hasta llegar a la representación equitativa y a la paridad

de género del 50 %, conforme consta en la Constitución actual; y en las normas electorales vigentes en el año 2012.

LEVANTAMIENTO DEL 21 DE ENERO DE 2000

Este complejo proceso con la presencia política del movimiento indígena que arrancó en el año 1990, tuvo su expresión máxima en el levantamiento del 21 de enero del año 2000, en el cual se puede apreciar la influencia y experiencias extraídas en el levantamiento de 1996; por una parte, el desarrollo de un nuevo discurso que alimentaba profundos cambios en la estructura jurídica y social del Estado, como la lucha por la tierra, por la plurinacionalidad, el respeto a la diversidad, participación en la estructura del Estado, acciones afirmativas para los marginados de centurias y además nuevas formas de organización social que ya no podían ignorarse, la presencia indígena en dicho proceso les convertía en el principal actor social; la organización política indígena Pachakutik tenía representación legislativa y en varias áreas de la administración del Estado. Su fortalecimiento obligó a otros sectores sociales a buscar su alianza y respaldo en sus proyectos políticos, que desembocaron en el levantamiento del 21 de enero del año 2000.

Los levantamientos indígena y militar tenían como objetivo político principal el cambio radical de la estructura del Estado, impulsaban la disolución de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y propugnaban la creación de un gobierno de Salvación Nacional; para el efecto, se organizaron masivas movilizaciones de diferentes puntos de la República hasta la capital, con el propósito de ejecutar la toma física del Palacio de Gobierno, la Legislatura y el Palacio de Justicia como mecanismo para transformar, mediante dicho gobierno en una sociedad Plurinacional y Humanista, con la alianza de sectores militares activos de mandos medios, quienes se habían expresado en desacuerdos con la política económica del doctor Jamil Mahuad, presidente de la República.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE 2008

La concepción ideológica de los movimientos indígenas van madurando con el devenir de las acciones políticas y sometidas a una dialéctica rigurosa de las fuerzas políticas en escena, se concretan en propuestas jurídico constitucionales de fondo, presionando para que las normas del máximo cuerpo normativo de la República, contengan desde su inicial articulado el reconocimiento de un Estado plurinacional en donde se encuentran los pueblos y nacionalidades indígenas, lo cual implicaba una reestructuración jurídico, administrativa de los órganos del Estado, la creación de nuevas normas sustantivas e instrumentos jurídicos en todos los órdenes de la vida nacional. A esto se debe agregar la concepción de nuevos conceptos y premisas ideológicas sobre autodeterminación de los pueblos, que les permita la administración propia de los asuntos de las comunidades y pueblos respetando su cultura, costumbres, educación y administración de justicia entre otros elementos sustanciales a favor de los pueblos indígenas.

Debieron transcurrir cerca de diez años, para que en octubre de 2008, luego de una década, el pueblo ecuatoriano apruebe la nueva Carta Constitucional, en la cual se consagra en el Estado como democrático de derechos y justicia social, intercultural y plurinacional (Art.1); las comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos gozarán de los derechos consagrados, garantizados por los tratados internacionales de derechos humanos y en la propia Constitución de la República; (Art.10) se reconoce como idiomas oficiales el castellano, el kichwa y shuara como lenguas de relación intercultural, la educación bilingüe; se incorpora el sumak kawsay (Art.14), en los Arts. 56, 57, 58, 59, 60 y subsiguientes consagra los derechos que tienen los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Los derechos de participación quedan consagrados en el Art. 61, 85 y 95, que crean una nueva Función del Estado, denominado de Transparencia y Control Social y la creación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (Art. 204 y siguientes). Se implementan mecanismos de fiscalización y control social sobre los actos de las instituciones y funcionarios públicos, por medio de las veedurías ciudadanas, la fiscalización de los actos y contratos por acción popular; la silla vacía en los organismos de la

administración pública; la designación obligatoria de un representante de estos pueblos y nacionalidades en los órganos de control público; la acción afirmativa como elemento compensatorio en los concursos públicos para la designación de funcionarios públicos, y otros elementos de garantía en el ejercicio de los derechos de participación y representación política de los miembros de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias; los derechos de la Naturaleza, entre otros.

RESULTADOS DE PARTICIPACIÓN DE GÉNERO EN LAS INSTANCIAS DE PODER POLÍTICO

Se han elaborado análisis estadísticos por diferentes organismos estatales y organizaciones que nos dan cuenta del proceso de representación de género y de los pueblos y nacionalidades en los estamentos de representación democrática y podemos resumirlas en las siguientes:

Para el año 2009 la participación de las mujeres electas en los gobiernos locales es la siguiente:

De los 284 Gobiernos Municipales ocuparon dignidades de alcaldes el 6.3%.

De las 24 provincias el 8.7% fueron electas;

El 28.6% ocuparon los cargos de concejales; y

Y el 21.9% ocuparon los cargos de vocales de las juntas parroquiales rurales.

En la administración pública, mediante designación o selección, el género ha dado un paso significativo, aunque no existe una referencia exacta de ellas. Sin embargo los datos con que se cuenta son los siguientes:

En el Gobierno Nacional (Ejecutivo) el 42.1% de mujeres; en la Asamblea Nacional (Legislativo) el 32.3 % de mujeres; en la Corte Nacional de Justicia (Judicial) el 4.8% son mujeres; en la Función de Transparencia y Control Social, el 57.1% son mujeres y en la Función

Electoral, el 45% son mujeres.

Podemos concluir que el proceso de la igualdad y equidad de género ha sido una constante en el debate nacional, que tiene singular relevancia en la práctica cotidiana de la sociedad ecuatoriana, se está acentuando la concepción de considerar que no es posible concebir un Estado que no garantice la presencia activa de la mujer en todos los actos y acciones para la construcción de una sociedad más justa, libre, democrática y sin discriminación en todos los órdenes.

Es de especial consideración la presencia de la mujer perteneciente a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias en estos procesos, históricamente se ha ganado el derecho a gozar de una sociedad igualitaria, sin fobias, discriminación étnica, en igualdad de oportunidades de los hombres y de las mujeres, de otras etnias o grupos sociales, y la lucha continúa.

Bibliografía

- CONAIE, (1994), *“El proyecto Político de la Conaie”*, Edit. Consejo de Gobierno de la Conaie, Quito. Declaración Política.
- Macas, Luis, (1992), *“El levantamiento indígena visto por sus protagonistas”*. Capítulo: *“Indios. Una reflexión sobre el levantamiento indígena de 1990”*, ILDIS, Ed. Abya-Yala, Quito.
- Quintero López, Rafael. (2000), *“El Alzamiento popular del 21 de enero y sus consecuencias para la democracia en el Ecuador”*, Revista *Ciencias Sociales*, Revista de la Escuela de Sociología y Ciencias Políticas, Universidad Central del Ecuador, No. 18, II época, junio del 2000, Quito.
- Periódicos Nacionales, Artículos varios sobre el tema de los años 1990 – 2001.
- Datos estadísticos tomados de página Web, REMMA.- Red de mecanismos de la Mujer Andina; 2010-08-31.

Infracciones y delitos electorales en Iberoamérica, órganos encargados del juzgamiento, tipos administrativos y penales

Caso puertorriqueño

Héctor CONTY PÉREZ^{37*}

La Comisión Estatal de Elecciones de Puerto Rico es un ente administrativo que está reconocido por el actual Código Electoral de ese país, aprobado el pasado 1 de junio de 2011. Es importante conocer el ámbito constitucional que rige en Puerto Rico, en el cual se aplican dos constituciones: la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en virtud de nuestra actual relación política con Estados Unidos, y la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1952.

Nuestro ordenamiento constitucional extiende a los partidos políticos un reconocimiento expreso y derechos categóricos. Al respecto, debe señalarse que los derechos y prerrogativas de los electores están por encima de los derechos categóricos de los partidos políticos. En el balance de intereses, la interpretación siempre ha sido a favor del derecho del elector en la participación, en los comicios a celebrarse.

La Constitución consagra el derecho al sufragio universal como uno, igual, secreto, directo, libre, a través del cual cualquier ciudadano puede emitir el voto con arreglo a los dictados de su conciencia.

Nuestro ordenamiento también expresa esa garantía como el más eficaz instrumento de participación ciudadana y ha sido ejemplo a seguir por otras jurisdicciones democráticas. Este ordenamiento electoral, como ya se ha señalado, reconoce a los partidos políticos.

^{37*} Presidente de la Comisión Estatal de Elecciones del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

En la historia de Puerto Rico sólo existió un Tribunal Electoral y fue durante los años 1974 a 1977. La experiencia ciertamente no fue acogida, y en 1977, se creó la actual Comisión Estatal de Elecciones. Posteriormente, hubo una gran reforma en 1983, y luego la reforma legal previamente mencionada del 1 de junio de 2011, en la cual tuve la oportunidad, como Presidente, de trabajar durante los pasados dos años junto a los poderes Legislativo y Ejecutivo.

La Comisión Estatal de Elecciones tiene una organización administrativa compuesta por un Presidente en su calidad de oficial ejecutivo de la Comisión y representa el interés público en este organismo administrativo electoral. De igual modo, algo similar a lo expresado por el Magistrado Chicas del Tribunal Supremo Electoral de El Salvador, la Comisión Estatal de Elecciones, desde 1977, está compuesta por un Comisionado Electoral por cada partido electoral inscrito o coligado, o que haya retenido la franquicia electoral en los últimos comicios. Eso quiere decir que los partidos políticos, en conjunto, son los que resuelven y atienden todos los asuntos electorales de la Comisión.

Ahora bien, ¿qué sucede si no existe el criterio de unanimidad entre esos Comisionados Electorales de partidos políticos? ¿Es el Presidente quien resuelve entonces, el asunto electoral? Y esto ocurre en gran medida con los procesos controversiales, pues prácticamente todos los tiene que resolver el Presidente, en los casos en los que no se consiga unanimidad entre los Comisionados Electorales.

La Comisión, para *motu proprio* o a instancia de parte, tiene jurisdicción para entender, conocer y resolver cualquier asunto o controversia de naturaleza electoral. Como ya se ha señalado, el voto del Presidente de la Comisión Estatal de Elecciones sólo es funcional en la medida que no exista unanimidad entre los Comisionados Electorales presentes.

En Puerto Rico, toda determinación administrativa de la Comisión Estatal de Elecciones va al sistema ordinario de justicia para ser revisada. El sistema no cuenta con un Tribunal Electoral, ni tampoco con un Poder Electoral reconocido en la Constitución.

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico es similar a la de los Estados Unidos: en ella se consagra un sistema republicano de gobierno, un Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial; separación de poderes, *checks and balances*, balance, pesos y contrapesos. Ahora bien, las apelaciones se interponen en el sistema ordinario de justicia mediante un juicio de *novo*, es decir, se presenta nuevamente la causa ante el tribunal de primera instancia, la Sala Superior del Tribunal de primera instancia en San Juan, ante una Sala especializada. Conforme al nuevo Código Electoral, se encuentran asignados jueces conocedores de materia electoral en la antedicha Sala, pero esto no significa que haya un poder electoral, sino que son jueces especializados dentro del sistema ordinario de justicia, de la misma manera que existe una Sala especializada en asuntos de relaciones de familia, etc... Esto representa un avance porque Puerto Rico contará con una competencia de la rama judicial que va a conocer de los asuntos electorales.

Las facultades de la Comisión también se extienden a todo asunto que tenga relación con procesos electorales. Por ejemplo en el ámbito de la jurisdicción de las auditorías electorales, el Presidente es el único que tiene jurisdicción primaria exclusiva para atender los asuntos de financiamiento de campaña, en esto no intervienen los partidos políticos.

Esta es una gran característica porque los partidos políticos, los Comisionados, se limitan a los asuntos electorales. Se separa el ámbito de financiamiento de campaña, para que sólo sea el Auditor Electoral y el Presidente quienes intervengan y resuelvan los asuntos de financiamiento de campañas, con el fin de que no haya intervención de los partidos políticos. Esta diferenciación se originó en el año 2003.

El Auditor Electoral es una criatura de ley que comenzó en el mismo año, como ya se ha señalado. Actualmente, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico contempla la posible creación de la figura del Contralor Electoral en un organismo autónomo e independiente de la Comisión Estatal de Elecciones que velaría por la fiscalización, auditoría y

cumplimiento e imposición de sanciones administrativas, en relación al proceso de financiamiento de campañas.

La actual oficina del Auditor Electoral está compuesta por un Auditor Electoral nombrado por el Presidente de la Comisión Estatal de Elecciones y tiene que ser confirmado de forma unánime por los Comisionados de los partidos políticos. El término del cargo es de 6 años. La jurisdicción del Auditor Electoral es única, con autonomía operacional para llevar a cabo sus funciones y está supeditada a la estructura administrativa de la Comisión Estatal de Elecciones.

El Auditor Electoral puede llevar a cabo funciones con independencia y pureza procesal; redactar sus reglamentos de oficina y normas generales de auditoría para la consideración de la Comisión; redactar reglamentos de normas específicas sin sujeción a criterios de balance partidista; aprobar planes de trabajo, normas, reglas y reglamentos y adoptar un sello oficial. El Auditor Electoral tiene además, facultad para tomar declaraciones juradas; llevar a cabo auditorías de los financiamientos a las campañas políticas; atender, investigar querellas debidamente juramentadas; emitir órdenes de comparecencia de testigos y requerir documentos; y comprar, contratar o arrendar cualesquiera materiales que sean necesarios para su funcionamiento.

Con respecto al ámbito del financiamiento de campañas, éste tiene un tratamiento especial en nuestro Código Electoral, y ciertos delitos electorales que no tienen que ver necesariamente con el financiamiento de campañas, poseen un distinto tratamiento en su procesamiento ante el sistema ordinario de justicia.

Actualmente, las auditorías son realizadas simultáneamente para todos los candidatos a un mismo cargo; es decir, si se va a auditar la candidatura a la gobernación de Puerto Rico, se auditan a todos los candidatos que sean del caso, a la vez.

Estas auditorías son confidenciales hasta que se publiquen en un informe final. La publicación de los informes es simultánea a todos

los candidatos a un mismo cargo. ¿Qué es lo que se persigue? Evitar la “ventajería” o el uso inadecuado de un informe que haya sido filtrado o que haya sido adelantado a uno de los candidatos en contra de otro. El Auditor Electoral notifica a los candidatos con un mínimo de cinco días de antelación a la publicación de los informes finales, acompañando copia de los mismos.

Los candidatos tienen la oportunidad de enmendar, contestar y exponer por escrito su explicación en torno a los informes; y toda auditoría debe incluir para examen del Presidente, la contestación del candidato o aspirante, y una opinión legal para uso del Presidente.

Debe destacarse que en Puerto Rico rige la doctrina sentada por el Tribunal Supremo: la opinión del caso de *Buckley v. Valeo*. Se trata de lo siguiente: se puede auditar el financiamiento de campañas, ya que en Puerto Rico obviamente existe financiamiento público de campaña, actualmente hasta once millones de dólares a cada partido político que así se acoja expresamente. Si un partido político o un candidato deciden no acogerse al financiamiento público, sencillamente no se puede pasar juicio sobre su campaña política. ¿Por qué? Por la libertad de expresión reconocida en *Buckley v. Valeo*: si no hay una acción de Estado (“state action”) en cuanto a un financiamiento de campañas públicas, no se puede intervenir.

En todo caso, sí es posible auditar los topes de los donantes. El financiamiento de campaña puede alcanzar los once millones de dólares. Una vez revisada la doctrina expuesta, se tratará brevemente en lo posterior el caso de *Citizens United v. Federal Election Commission*, el cual extiende la norma consagrada en el caso de *Buckley v. Valeo*.

En relación a las prohibiciones y delitos electorales, debe mencionarse que en Puerto Rico, desde 1974, existe una veda electoral a los gastos de difusión pública del gobierno; es decir, desde el 1 de enero del año 2012, año electoral, hasta el 7 de noviembre, día posterior a las elecciones, existía veda electoral. Esto significa que el gobierno no puede pautar anuncios, avisos, logros o campañas en ningún tipo de medios. Si no pasa juicio la Comisión Estatal de Elecciones, lo autoriza.

Hay ciertas excepciones, y aún éstas deben pasar a conocimiento de la Comisión Estatal de Elecciones, para que resuelva si puede o no pautarse. Si la Comisión no se pronuncia dentro de dos días, se da por bueno el anuncio y se lo podría publicar.

Por primera vez en la historia de Puerto Rico, el Código Electoral determina que cualquier agencia o dependencia de gobierno que viole esta disposición estará expuesta a una multa inicial de quince mil dólares, e incumplimientos continuos de hasta veinticinco mil dólares. Anteriormente, no se contemplaban multas. Este poder de multa administrativa o de prohibición recae sobre la Comisión. De no haber unanimidad entre los Comisionados Electorales, recae sobre el Presidente.

La veda electoral cubre al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial. Todo gasto público de anuncios está regulado durante el año electoral por la Comisión Estatal de Elecciones. En el año 2008, durante las pasadas elecciones generales, se llevaron aproximadamente once mil solicitudes de aprobación de anuncios a la Comisión Estatal de Elecciones, en la cual se observó unanimidad en el 77% de esas once mil. El Presidente sólo tuvo que intervenir en el 3% y el resto fueron resueltas por unanimidad de los Comisionados.

Este es un artículo de avanzada que confiamos que con el poder de imponer multas, pueda tratarse de una forma más coercitiva y disuasiva a quienes se aparten del cumplimiento de esta norma. Quien tenga el uso o el poder de usar los fondos públicos debe ser más cauteloso, porque la fiscalización está presente.

A continuación, revisaremos algunos delitos que están contemplados en el Código Electoral y la anterior ley electoral, como son las violaciones al ordenamiento electoral, las cuales tienen que ver con toda persona; es decir, puede ser cualquier candidato, aspirante o persona natural el que actúe en contravención a las disposiciones de ley.

En Puerto Rico, el delito menos grave está penado por seis meses de cárcel o una multa que no exceda de quinientos dólares. Los delitos menos graves prescriben en tres años.

El uso indebido de fondos públicos es un delito grave, cuya sanción consiste en una pena comprendida entre un año hasta un máximo de tres años de cárcel o multa de cinco mil dólares. Los delitos graves prescriben en cinco años de acuerdo al artículo 12.025 del actual Código Electoral, el cual incluye instrucciones prohibidas a personas naturales. Si una persona excede el monto de las aportaciones que puede realizar, cuyo límite actualmente asciende a mil dólares por candidato o un monto máximo de cinco mil quinientos dólares en lo que se refiere a partidos, se puede colegir que éste es un delito menos grave que también prescribe a los tres años.

El próximo delito a revisar se refiere a las contribuciones prohibidas a corporaciones, empresas, sociedades, uniones o grupos laborales. Muy importante resulta destacar el caso de *Citizens United v. Federal Election Commission* 558-US, United States Supreme Court, 2010. Este caso fue resuelto el 21 de enero de 2010 por la Corte Suprema de los Estados Unidos y señaló lo siguiente: las corporaciones de los Estados Unidos, igual que en Puerto Rico, podrán hacer gastos ilimitados en expresión pública, situación que se encontraba prohibida antes de esta decisión.

En Puerto Rico, este tipo de gastos de expresión pública por parte de las corporaciones nunca estuvo prohibido. A continuación revisaré el tipo de gasto al que hago mención. Este gasto puede venir de una sociedad, una empresa, una unión laboral, una corporación; es decir, personas jurídicas con el fin de realizar una campaña independiente de cualquier partido, candidato o aspirante. No puede haber vínculo alguno, conexión alguna, ni directa ni indirecta con candidatos, partidos políticos o aspirantes. En este caso, cualquiera de estas empresas, sociedades, uniones o corporaciones puede hacer cuanta campaña ilimitada quisiera hacer, a favor o en contra de un candidato.

Por supuesto, debe haber un señalamiento o “disclosure”, en el cual

se señale que la campaña la está efectuando determinada corporación: el candidato no es responsable de la campaña ya que es realizada con fondos de la corporación.

Actualmente, se está proponiendo en Puerto Rico la posibilidad de que el anuncio impulsado por una corporación o una unión se encuentre avalado por la mayoría de los accionistas o componentes de la unión o la empresa. ¿Para qué? Para salvaguardar que el anuncio refleje en verdad, la expresión pública de la agencia.

Al presente, Puerto Rico y varios estados de los Estados Unidos, prohíben a toda corporación, sociedad, empresa, unión laboral o grupo laboral hacer aportaciones directas a candidatos aspirantes o partidos políticos, esto no choca con el caso de Citizens United. ¿Por qué? Porque el caso de Citizens United, lo que resuelve es que se evite que una corporación pueda hacer campañas independientes. Sin embargo, la prohibición de donaciones o donativos directos a los candidatos aspirantes o partidos políticos sí continúa en vigor, de conformidad con el artículo 8.012 del Código Electoral vigente.

Con respecto al proceso de prohibiciones a personas en procesos de concesión de permisos o franquicias a funcionarios públicos o empleados en puestos y con poder, es un delito grave, sancionado con una pena fijada entre nueve a quince años de cárcel y hasta 100.000 dólares de multa. Este delito prescribe a los cinco años. En Puerto Rico, este ilícito se penaliza de tal forma que nadie use sus cargos o prerrogativas para afectar la voluntad del pueblo mediante la concesión de permisos ilegales.

En relación a los funcionarios de corporaciones y otras entidades, existe también un delito grave penado con una multa de hasta 5.000 dólares, que se da cuando todo funcionario, dirigente, director, gerente, socio o gestor de una institución o grupos laborales, de acuerdo a la ley de Puerto Rico, autorice o consienta a que se haga contribución o pago en violación a las disposiciones de ley que ya se ha señalado: la prohibición que las corporaciones hagan pagos directos de campañas.

La petición ilegal de contribuciones para fines políticos también es un delito grave. Las contribuciones de instituciones bancarias también están prohibidas, conducta que constituye un delito grave penado con multas desde 15.000 hasta 30.000 dólares y prescribe a los 5 años.

Los gastos ilegales de campaña son otro delito grave. El partido político en cuestión podrá ser penalizado con una multa de entre 1.000 y 5.000 dólares. Es decir, si se prueba que un partido político ha estado envuelto o implicado en un gasto ilegal de campaña con su consentimiento expreso o inferido de su actuación en relación a hechos determinados, puede ser penalizado el partido con las multas mencionadas.

Dejar de rendir informes es un delito grave. El ofrecimiento de puestos también es un delito grave bajo el Código Electoral del siglo XXI.

En relación al procesamiento de delitos, como ya se ha señalado, la Comisión Estatal de Elecciones no tiene jurisdicción para procesar o encausar criminalmente al posible infractor del Código Electoral. El Presidente de la Comisión refiere el caso al Secretario de Justicia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que es un ente del Poder Ejecutivo, si determina la posible conducta criminal o acción delictiva por un asunto electoral. El Departamento de Justicia, una vez recibido el referimiento por parte de la Comisión, asigna el caso como regla general a un Fiscal del sistema ordinario de justicia, quien es el funcionario que lleva a cabo la investigación y presenta los cargos ante el Tribunal dentro del sistema ordinario de justicia.

Sobre este particular, el artículo 12.24 del Código Electoral establece que los procesos de este cuerpo legal se ventilarán originalmente ante el Tribunal Ordinario de la demarcación territorial en que se haya dado la posible conducta delictiva.

Es importante resaltar en Puerto Rico, en relación al procesamiento de delitos, en el caso que se trate del Gobernador, legisladores, jueces, jefes de agencia, incluyendo al Presidente de la Comisión Estatal de Elecciones y a los Comisionados Electorales, el Departamento de

Justicia refiere a la Comisión para que exista en la causa un Fiscal Especial Independiente, que es la misma figura que salió del caso de Watergate. Puerto Rico cuenta con una ley de 1988 que incorpora la figura del Fiscal Especial Independiente, es decir, el FEI, que es autónomo del Departamento de Justicia, que está bajo la sombrilla del Poder Ejecutivo.

El Fiscal Especial Independiente entra a actuar en los casos en los que se vean involucrados los funcionarios anteriormente mencionados; lleva el procesamiento de los delitos bajo una ley especial que no tiene que ver con el Departamento de Justicia. Si se trata de cualquier ciudadano o persona que no se encuentre enumerada en los casos en los que el Fiscal Especial Independiente actúa, entonces el Departamento de Justicia y un Fiscal Ordinario presentan la causa.

Todo proceso de esta naturaleza puede ser sometido por el Presidente a la oficina del Contralor de Puerto Rico, a la oficina de Ética Gubernamental, Departamento de Hacienda y cualquier ente administrativo. Es necesario aclarar que, con los informes que hace el Auditor Electoral y en relación al caso del financiamiento de campaña, el Presidente tiene 30 días para actuar y está facultado a hacer lo siguiente: imponer multas, archivar el señalamiento por entender que no procede la imposición de multas, si se entiende que hay una conducta delictiva referida al Departamento de Justicia o a cualquier ente administrativo o Departamento del Ejecutivo que tenga jurisdicción sobre el asunto para que proceda la causa.

Actualmente, en relación a la Ley para la Fiscalización del Financiamiento de Campañas Políticas de Puerto Rico, se está considerando el Proyecto del Senado 2034 que establece la figura del Contralor Electoral, el cual garantizaría un máximo organismo administrativo totalmente independiente de la Comisión y en el que se actualizarían los límites máximos de donativos individuales y comités de acción política, así como se restringiría al Fondo Electoral para gastos administrativos no políticos entre otros asuntos.

En el caso de ser aprobado, se estaría incorporando la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en el caso de *Citizens United* que ya fue revisado, para velar que las corporaciones, las uniones obreras, sociedades, empresas, bancos, entre otros, cumplan al pie de la letra con la doctrina sentada, en el caso de realizarse campañas independientes.

En el año 2008, en Puerto Rico, se constataron este tipo de campañas. Por ejemplo en una ocasión, una entidad religiosa enumeró un listado de quince candidatos a la legislatura y exaltó a no votar por estas personas. Esta conducta se encontraba permitida y sigue siendo permitida en Puerto Rico, así como avalada y respaldada por la opinión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica en *Citizens United*.

Como se puede observar, el proceso puertorriqueño no es tan complejo como el de otros países. Cada uno de nuestros pueblos tiene su propia identidad, idiosincrasia cultural, idiosincrasia electoral y una tradición democrática muy arraigada en nuestros principios. Así por lo tanto, el puertorriqueño es un proceso administrativo que tiene que necesariamente acudir al sistema ordinario de justicia para poder ponerlo en vigor.

Actualmente desempeño el cargo de juez superior del sistema ordinario de justicia de Puerto Rico, pero me encuentro en licencia judicial por cuatro años mientras presido la Comisión. Esto me ha permitido tener la oportunidad de conocer casos electorales en el sistema ordinario de justicia y comprendo plenamente el proceso, antes de entrar en la Comisión.

Infracciones y delitos electorales en Iberoamérica, órganos encargados del juzgamiento, tipos administrativos y penales

Caso panameño

Yara Ivette CAMPO B.^{38*}

Cada país tiene su propia idiosincrasia y las conductas que pueden ser penadas en algunas jurisdicciones, puede que en otra no lo sean. Por ejemplo en Panamá, el día del evento electoral, las personas pueden portar distintivos políticos para ir a los centros de votación y en otros países eso es prohibido y sancionado, así que cada jurisdicción realmente está adecuada a su propia historia o a su propia realidad.

Empiezo por dar algunas características del Tribunal Electoral de Panamá: Es un organismo integrado, porque dentro de él está el Registro Civil, que es el encargado de la inscripción de los hechos vitales, tiene además la competencia de Cedulación, que expide el documento de identidad de los ciudadanos; y, la Organización Electoral, que es la parte del trámite y organización de los procesos electorales.

El Tribunal Electoral está conformado por tres magistrados, cada uno nombrado por un órgano del Estado y por un período de diez años y es un Tribunal autónomo con patrimonio propio, derecho a administrarlo y que aplica e interpreta privativamente la Ley Electoral. El Tribunal Electoral está sujeto al control constitucional por parte de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los recursos de inconstitucionalidad, contra decisiones en materia electoral del Tribunal Electoral.

El Tribunal Electoral aplica la ley electoral y la interpreta. Tenemos la jurisdicción penal electoral y la jurisdicción electoral administrativa

^{38*} Magistrada Suplente del Tribunal Electoral de la República de Panamá.

donde se resuelve todo tipo de casos que genere la aplicación de la Ley Electoral, los conflictos de los partidos políticos y las nulidades que puedan darse producto de un proceso electoral. Entonces convergen en él, todas estas actividades.

El registro e inscripciones de partidos políticos, también es competencia del Tribunal, los partidos políticos han estado de acuerdo siempre con esta facultad y se ha respetado esta forma de organización. Igualmente el Tribunal Electoral levanta el Registro Electoral, el mismo que se alimenta a través del Registro Civil y Cedulación, así que también produce el padrón electoral y todo el control de lo que es la elección. De allí que muchos de los elementos probatorios necesarios en la justicia penal electoral, pueden obtenerse dentro de los mismos procesos que se realizan en la institución.

La competencia penal electoral, en principio, estaba atribuida exclusivamente a los magistrados del Tribunal Electoral, pero luego de una reforma en el año 2002, se decidió crear, a partir del año 2003, una primera instancia con jueces penales electorales y se dividió el territorio panameño en tres distritos judiciales. A su vez, también existe la Fiscalía General Electoral, que es un organismo coadyuvante pero independiente del Tribunal Electoral, que tiene entre sus funciones: proteger los derechos políticos de los ciudadanos, investigar la conducta de los funcionarios públicos y perseguir los delitos electorales. Entonces, esa es la contraparte, el equivalente al Ministerio Público en la justicia ordinaria, esa es la Fiscalía General Electoral, que está conformada por cuatro fiscalías, ubicadas en distritos judiciales, las cuales persiguen e investigan los delitos electorales. A los Juzgados Penales Electorales les corresponde el conocimiento del proceso en primera instancia.

Nosotros tenemos en el Código Electoral, las normas concernientes a delitos electorales y también algunas normas de procedimiento en materia penal electoral, pero dicho cuerpo legal, nos remite al Código Penal y al Código Procesal Penal de la justicia ordinaria, como norma supletoria, para llenar aquellos vacíos y lagunas procedimentales que no están en nuestro Código Electoral. Actualmente estamos trabajando en

un proyecto de Código Procesal Penal Electoral, que ha sido preparado por los jueces penales electorales y por los fiscales electorales. Es un proyecto que está en revisión en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá y se pretende presentar a la Asamblea Nacional a través de nuestra iniciativa legislativa, precisamente para contar con normas procedimentales que regulen la jurisdicción penal electoral.

Panamá tiene un proceso de reformas en materia electoral, que contempla que una vez finalizado un proceso electoral, se revise la Ley Electoral, para promover modificaciones a la Ley y mejorarla, con base en la experiencia inmediatamente anterior. Se conforma una comisión, integrada por representantes de los partidos políticos, por representantes de la sociedad civil, que incluye universidades, gremios de trabajadores, empresa privada, grupos de mujeres como APARLESPA, que es la Asociación de Mujeres Parlamentarias, el Foro Nacional de Mujeres de Partidos Políticos, las Juventudes de Partidos Políticos; dicha comisión se reúne una vez a la semana, durante todo un año, para revisar una serie de normas y proponer un proyecto de reformas ante la Asamblea Nacional.

En el último proceso de reforma, no se revisaron las normas de contenido penal electoral, porque se prefirió que dichas normas sean objeto de revisión por parte de los jueces y penalistas de forma más académica. No contiene el proyecto de normas electorales, en esta ocasión, un cambio en cuanto a los tipos penales electorales.

En cuanto a la tipificación de conductas prohibidas dentro del Código Electoral, están los delitos electorales que son conductas graves que afectan la transparencia electoral, las faltas electorales que comprenden violaciones a la norma, pero con sanciones mínimas y las faltas administrativas, que son conductas que afectan de alguna u otra forma el proceso electoral.

Entre las sanciones tenemos la de prisión, que va desde los seis meses hasta los cuatro años, la suspensión de derechos ciudadanos como una pena accesoria, además de los días de multa y la inhabilitación para

el ejercicio de funciones públicas, también las faltas son sancionadas pecuniariamente y esas sanciones pueden ir desde los cincuenta balboas hasta los veinte y cinco mil balboas.

No existe en nuestro Código realmente un concepto de lo que es delito electoral. La Constitución Política hace referencia a la materia cuando señala que el Tribunal Electoral tiene la atribución de sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio. Sin embargo hay constituciones, como la de Honduras, que sí contiene una definición de delito electoral dentro de la Constitución. Países como Bolivia y Guatemala tienen definición a nivel legal, sin embargo, podemos auxiliarnos con la del diccionario de CAPEL, que nos dice que delitos electorales son aquellas acciones u omisiones que de una u otra forma atentan contra los principios de objetividad, transparencia, igualdad y libertad que han de regir un sistema electoral democrático.

Nuestro Código Electoral define delitos, faltas electorales y faltas administrativas. Se establece la clasificación de los delitos electorales atendiendo el bien jurídico a tutelar. Hay otras latitudes donde la clasificación obedece al sujeto activo de la conducta electoral. En nuestra jurisdicción existen delitos contra la libertad del sufragio; contra la honradez del sufragio; contra la eficacia del sufragio y contra la administración de la justicia electoral.

En la primera clasificación, que son los delitos contra la libertad del sufragio, existe una cantidad de normas y tipos penales relacionadas con la libre inscripción en partidos políticos y se sancionan conductas como obtener inscripciones mediante engaño, coartar el derecho de libre inscripción y renuncia, pagar y recibir dinero u objetos a cambio de inscribirse en partidos políticos y alterar o falsificar las inscripciones. Dentro de esa misma clasificación de delitos contra la libertad del sufragio, está la protección del ejercicio del sufragio, y se tipifican como delito conductas que impiden a un ciudadano que obtenga su cédula de identidad personal, que es el documento necesario para votar. Está también el violar el secreto del voto, el sustraer, retener o romper la cédula de identidad personal, que es el documento que le da derecho

al ciudadano para acercarse a las urnas y emitir su voto, y coartar el sufragio mediante coacción, violencia o intimidación.

Continuando con esta misma clasificación de delitos contra la libertad del sufragio, están aquellos que afectan las candidaturas, como el impedir a un candidato postularse y rehusar a expedir el certificado de residencia a un aspirante a cargo de elección popular, también tenemos dentro de esta clasificación, a aquellos delitos que afectan la libre postulación de candidatos.

En Panamá, aparte de las postulaciones por partidos políticos, existen las candidaturas independientes. En esta oportunidad, en las últimas elecciones en el año 2009, tuvimos candidatos independientes electos, diputados y diputadas, alcaldes y también representantes de corregimiento. Pero en nuestro país, la característica es que los independientes electos, acaban inscribiéndose en partidos políticos. En Panamá, cada independiente al final tiene su partido. Éste ha sido el comportamiento luego de las elecciones.

También dentro de los delitos contra la libertad del sufragio están los concernientes a las autoridades o los empleadores, así tenemos: cobrar o descontar cuotas para fines políticos; obligar a apoyar o trabajar para un candidato o partido; la conducta penal de abusar de la autoridad para ayudar o perjudicar a candidatos o impedir actividades proselitistas; ordenar el cierre de una oficina pública para que se realicen también actividades proselitistas; obligar a inscribirse o a renunciar a un partido político; realizar actividades proselitistas con símbolos de los partidos dentro de las oficinas públicas; despedir o desmejorar de su trabajo a un candidato e incumplir la orden de reintegro.

Existen los fueros penal electoral y el laboral, que prohíben que a los candidatos se les pueda procesar o despedir de su trabajo sin una autorización expresa del Tribunal Electoral. Eso significa la existencia de un proceso que hay que llevar a cabo, el mismo que intenta proteger que los candidatos no puedan ser despedidos o procesados penalmente por razones políticas; por ello, ya sean los casos de la jurisdicción

ordinaria o los casos que provienen de la Fiscalía General Electoral, tienen que presentar una solicitud al Tribunal adjuntando una copia del expediente, y el Tribunal Electoral revisa este expediente para establecer si las conductas delictivas investigadas tienen o no que ver con el proceso electoral, caso en el cual si realmente se considera que no es una persecución política, se procede al levantamiento del fuero electoral. Incluso en el caso del fuero laboral, se protege al funcionario para que no sea despedido en un período de tiempo, que inicia antes del proceso electoral y culmina tres meses después de finalizado dicho proceso.

Ahora bien, hay casos en donde las autoridades pueden presentar -tanto las autoridades públicas o las de la empresa privada- casos laborales, en donde se haya cumplido con una conducta que obligue o sugiera que en efecto a la persona debe levantársele el fuero laboral, pero esto tiene que ir acompañado de pruebas. La última infracción, en este orden, es utilizar ilegítimamente recursos del Estado para actividades políticas.

En cuanto a funcionarios electorales, también tenemos que se constituye como infracción suspender o alterar ilegalmente la votación, permitir votar a quien no está en el padrón o impedir a quien esté; incurrir en dolo o negligencia grave en sus deberes como funcionarios electorales y ocultar o destruir actas u otro material en las mesas.

El segundo capítulo trata sobre los delitos contra la honradez del sufragio, tenemos dentro de estas conductas, las siguientes: votar sin derecho; poseer o entregar ilícitamente boletas de votación para sufragar; expedir, poseer o entregar cédulas falsas para producir fraude; inscribirse en el registro electoral sin tener derecho a ello; votar más de una vez; comprar y vender votos, e impedir que los ciudadanos voten.

La próxima clasificación es aquella de los delitos que tienen relación con la eficacia del sufragio, las conductas tipificadas son: obstaculizar de forma grave el escrutinio; participar en la elaboración de actas de personas que no tienen el derecho a hacerlo o en lugares distintos a los reglamentados; destruir o retener actas y alterar el resultado de una elección.

También están los delitos contra la administración de justicia penal electoral, que conllevan conductas como: denunciar una infracción que no se ha cometido, pruebas que motiven una instrucción penal; afirmar una falsedad o callar la verdad dentro de lo que es un proceso y ofrecer dinero a peritos, testigos o intérpretes a fin de que mientan en lo que son sus informes.

Entre las faltas electorales que se sancionan en su mayoría con multas, están: impedir al miembro de una corporación electoral cumplir con sus funciones; perturbar el orden en cualquier acto; portar armas u objetos semejantes dentro de los recintos electorales; no asistir el día de las elecciones los miembros de corporaciones electorales; y, los funcionarios que actúen con culpa o negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

Entre las faltas administrativas tenemos: el no cumplir con el cierre de los lugares de expendio de bebidas alcohólicas, porque hay veda en este sentido; realizar manifestaciones públicas y propaganda política con altavoces dentro del período de veda; colocar propaganda electoral, en árboles, edificios públicos; y, promover impugnaciones temerarias.

En cuanto a inscripción de adherentes, constan faltas administrativas como las siguientes: el inscribirse en más de una candidatura de libre postulación; el inscribirse más de una vez con el mismo candidato del partido en formación; o el inscribirse en más de un partido en formación en el mismo período anual de inscripciones.

Otras faltas administrativas serían: violar la reglamentación sobre la propaganda electoral; recibir donaciones prohibidas para candidatos o partidos políticos, como son las realizadas por personas jurídicas que no se han establecido en Panamá, precisamente porque pueden desviarse esos fondos, ya que no se puede tener la certeza sobre la naturaleza de los mismos; tampoco se pueden recibir donaciones de gobiernos extranjeros y realizar o divulgar encuestas al margen de la ley, lo que supone que se realicen y publiquen encuestas fuera del período de prohibición, que en Panamá es de diez días; y, no llevar un registro

de propaganda estatal por parte de los medios de comunicación, es decir, los medios de comunicación tienen la obligación de monitorear la propaganda estatal que se difunda durante el período electoral, para evitar que el gobierno publicite su gestión durante el proceso electoral. Esto debe monitorearse y los medios que no lo cumplan, serán objeto de sanción.

Para finalizar, queremos destacar que el Código Electoral de Panamá prevé varios tipos de sanciones para las contravenciones electorales a saber: prisión con un mínimo de tres meses y un máximo de cuatro años; días multa, convertibles en arresto a razón de un día por cada dos balboas, con un mínimo de 25 días multa y un máximo de 500; suspensión de derechos ciudadanos y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

El debido proceso en el Tribunal Contencioso Electoral en el Ecuador

Patricio BACA MANCHENO
Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral

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

Este debido proceso establece que todos estamos subordinados a la Constitución y las leyes del país que protegen a las personas.

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

ANTECEDENTES NECESARIOS

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...”,³⁹ que privilegia, como debe ser, al ser humano y su dignidad por sobre todo. Este constituye el primer cambio, por así decir,

³⁹ VER: Registro Oficial No. 449 de 20 octubre de 2008, *Constitución de la República del Ecuador*, Art. 1.

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.

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 la Constitución, no pudiendo limitar o privar a los individuos de los derechos y las garantías establecidas y no sólo 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.

EL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

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

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

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

EL DEBIDO PROCESO EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EN EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

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

Por su parte el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone:

“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. [...] 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.

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 juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste 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”.

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 424⁴⁰, 425⁴¹, 426⁴² y 427⁴³ *ibidem*.

⁴⁰ VER REGISTRO OFICIAL No. 449 de 20 de octubre de 2008, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

⁴¹ VER REGISTRO OFICIAL No. 449 de 20 de octubre de 2008, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: 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.

⁴² VER REGISTRO OFICIAL No. 449 de 20 de octubre de 2008, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: 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.

⁴³ VER REGISTRO OFICIAL No.449 de 20 de octubre de 2008, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA: 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.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DEBIDO PROCESO

A la luz de las normas constitucionales y de las internacionales transcritas se pueden extraer los derechos fundamentales que nutren y alimentan al debido proceso.

Entre los más importantes, para el desarrollo de este ensayo, se puede destacar: acceso a la justicia, proceso público, derecho de defensa, doble instancia, controversia de la prueba, presunción de inocencia, Juez natural, impugnación, responsabilidad de los poderes públicos, legalidad del juicio, celeridad del proceso.

APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL ECUATORIANO

De las sentencias que ha dictado el Tribunal Contencioso Electoral en el Ecuador, a partir del 20 de octubre de 2008, los jueces que han intervenido en los procesos y en los procedimientos y, de manera preferente a partir del 14 de junio de 2012, lo han hecho bajo los lineamientos de la nueva concepción, del buen vivir y el *sumak kawsay*, por lo que los jueces han puesto todo su empeño en aplicar las normas constitucionales y la de los tratados y convenios internacionales porque entienden y practican la filosofía de los derechos que son iguales para todos y todas, y en todas las instancias, procesos y procedimientos así como en todas las materias.

En el tema electoral se ha puesto el empeño en cumplir con la normativa constitucional sobre todo el deber fundamental del Estado de respetar y hacer respetar los derechos aunque no estuvieran transcritos en la Constitución.

Así en cuanto al **acceso a la justicia** se ha entregado a las personas la posibilidad de llegar hasta el juzgador no sólo en los procesos que corresponde sino un poco más allá pues las sentencias dictadas dan

fe por sí solas de la entrega por alcanzar la justicia. De este modo se cumple con el mandato constitucional contenido en el artículo 75 de la Constitución que ordena:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En todo proceso se observa y cumple a cabalidad el principio de **presunción de inocencia**, y las personas que deben comparecer a los procesos judiciales electorales son tratados hasta cuando se dicta la sentencia como inocentes. Sólo cuando con la prueba se ha desvirtuado el principio de inocencia, se han dictado las sentencias en las que se ha impuesto la sanción previamente establecida en la Ley.

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

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

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”.

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

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

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

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

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

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

En aplicación del principio de **responsabilidad de los poderes públicos**, el Tribunal Contencioso Electoral está convencido y lucha en cada uno de sus actos y actuaciones por fundamentarlos aplicando la Constitución y la Ley como corresponde. Con claridad meridiana se observa, acata y cumple lo dispuesto en el literal l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República así como lo prescrito en los artículos 226⁴⁴ y 233⁴⁵, *ibidem*

El desarrollo del proceso y el procedimiento cumple a cabalidad lo dispuesto en la Constitución y en la Ley así como en los Reglamentos Internos dictados para este efecto. Sólo de este modo se cumple con

⁴⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA 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.

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

El proceso contencioso no es largo, más bien se puede decir que es corto en cuanto al tiempo de tramitación. Esto permite asegurar que se cumple el principio de **celeridad del proceso**. Vale destacar que aunque se cumple la celeridad no se 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 270⁴⁶,

⁴⁶ LEY ORGÁNICA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLÍTICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CÓDIGO 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.

271⁴⁷, 272⁴⁸, de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia.

BREVE COMENTARIO

El **debido proceso** es un conjunto de principios como por ejemplo el legal por el cual no solo el gobierno sino todos y todas las personas y con mayor responsabilidad los servidores públicos debemos respetar, observar, acatar y cumplir.

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

⁴⁷ LEY ORGÁNICA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLÍTICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CÓDIGO 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 pidiera 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.

⁴⁸ LEY ORGÁNICA ELECTORAL y de ORGANIZACIONES POLÍTICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA Art. 272.- El Recurso Excepcional de Revisión se interpondrá dentro de los cinco años posteriores a la resolución 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.

permite tener oportunidad de ser oídos y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez que conoce la causa.

Este debido proceso establece que todos estamos subordinados a la Constitución y las leyes del país que protegen a las personas.

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

Finalmente, hay que destacar que esta institución que data de varias centurias fue, como muchos aseguran, una conquista de la Revolución Francesa, en contra de los jueces venales y corruptos que aplicaban la voluntad del rey o del gobernante de turno y no la justicia. En ese sentido, dentro del moderno estado de derecho, se entiende que todas las personas tienen igual derecho al acceso a la justicia como ya se manifestó.

Todo lo dicho sobre el debido proceso debería constituirse en una realidad que a veces se contradice con las condiciones del mundo actual. Hemos observado en algunas ocasiones que los jueces se ven influenciados por la promoción, publicidad y consecuencias que pudieren tener sus actos. Además, no siempre las partes están en equivalencia de condiciones, debido a que el litigante con mayores recursos tendrá la oportunidad de contratar mejores abogados, mientras que los litigantes de menores recursos dependerán muchas veces de defensores de oficio ofrecidos por el Estado, que se encargan de una gran cantidad de casos y cuentan con reducidos recursos lo cual rompe el principio de igualdad garantizado por la Constitución y la ley.

Las relaciones del Tribunal Supremo Electoral, tipos y controles

Eugenio CHICAS MARTÍNEZ^{49*}

En la mayoría de los países del área, han sido traumas sociales los que llevaron a ejercer presión para modernizar el sistema electoral y a la profundización de la democracia. En El Salvador hubo importantes pasos dentro de la reforma política a partir de los Acuerdos de Paz. La agenda de reformas electorales del 18 de abril de 1994 se deriva de estos Acuerdos y su propósito último consistió en conjuntar una serie de temas electorales para construir una ruta de reformas que, dicho sea de paso, se hizo con Naciones Unidas y otras instituciones.

El cisma social que vivió El Salvador para sacudirse decenios de dictaduras militares y que tiene por salida los Acuerdos de Paz, nos ha marcado el camino para construir la reforma que hoy sigue necesitando la nación. Se han dado pasos importantes pero inconclusos.

Una de las más importantes reformas del sistema electoral salvadoreño fue la creación del Tribunal Supremo Electoral, la misma que está definida por la Constitución de la República como la autoridad más alta administrativa y jurisdiccional en la materia, y que, como autoridad electoral, modificó su integración de la siguiente manera:

Cinco magistrados propietarios y cinco suplentes, electos por un período de cinco años en sus funciones. Tres magistrados propietarios resultan electos a propuesta de los tres Partidos Políticos o Coaliciones legales que hayan obtenido mayor número de votos en la última elección presidencial, y los dos restantes, a propuesta de la Corte Suprema de Justicia.

^{49*} Magistrado Presidente del Tribunal Supremo Electoral de la República de El Salvador.

1. Conceptos Generales

De acuerdo al Diccionario Electoral del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), al definir el concepto “administración electoral”, nos dice que éste puede ser analizado (1) desde la perspectiva del o los órganos del Estado responsables de las elecciones, y (2) desde la visión administrativa o de gestión y procesos relacionados con el sufragio.

En cuanto a la primera acepción no hay duda que en nuestro caso hablamos concretamente del TSE, institución que reúne todas las competencias electorales, a diferencia de otros países donde los aspectos administrativos electorales y jurisdiccionales electorales están suscritos a organismos diferentes.

Sin embargo, si revisamos la segunda de las acepciones, es decir, la administrativa o de gestión y procesos, vemos lo siguiente:

“(…) En este sentido, la celebración de [las elecciones] implica una variedad de actividades, desde la preparación de proyectos legales hasta la resolución de reclamaciones y contenciosos sobre resultados, pasando por la planificación estratégica y operativa del proceso, el registro de [ciudadanos], la inscripción de partidos y candidatos, el seguimiento de la campaña, la preparación y control del material electoral, las actividades de información y educación ciudadana de los votantes, la capacitación de las personas encargadas de administrar las votaciones, el [escrutinio de votos] y el anuncio de resultados. Todo ello además de la rutinaria gestión y administración de los [asuntos] permanentes, que ya es el caso en la mayor parte de los países (selección y capacitación del personal, mantenimiento de materiales y registros, asistencia jurídica y legislativa, educación ciudadana permanente, etc.). (…).”⁵⁰

⁵⁰ Diccionario Electoral del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), definición del concepto de “administración electoral”.

En la cita anterior podemos ver que dentro de la función o concepto de “administración electoral” se incluyen una gran variedad de actividades, siendo necesario delimitar con más detalle el ámbito propio de cada una de ellas y en la medida de lo posible, clasificarlas bajo un criterio práctico y acorde a la realidad de nuestra organización electoral.

2. Jurisprudencia Nacional

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en la Inadmisibilidad 105-L-2004, sentó algunas bases para comprender las funciones del Tribunal Supremo Electoral, marcando fundamentalmente dos campos de actuación: uno referido a la función principal y exclusiva del TSE y otro relativo a los actos meramente administrativos. Esto nos dice la Sala de lo Contencioso-Administrativo, es así de acuerdo a la lógica con la que se crean los poderes constituidos del Estado, “(...) que están dotados de una función principal, constitutiva de su campo natural de actuación; pero también se les reconocen potestades de naturaleza distinta de las principales.”⁵¹

En esta sentencia se afirma que todo asunto con un contenido electoral forma parte de esta función principal del TSE, quedando por exclusión al ámbito meramente administrativo todo lo que no contenga el ingrediente electoral. Sin embargo, probablemente debido a que la finalidad de la citada jurisprudencia es delimitar la competencia en razón de la materia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, ésta se queda corta en algunos aspectos.

Se establece una separación entre función electoral y actos meramente administrativos, partiendo del criterio del contenido electoral de las cuestiones, con esto se equipara la “función electoral” con el concepto de “jurisdicción electoral”. Esto se puede representar en el siguiente esquema:

⁵¹ Ver la Inadmisibilidad 105-L-2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la CSJ.

Funciones o competencias del Tribunal Supremo Electoral (De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo)

De contenido electoral

De contenido no electoral

Jurisdicción o Función Electoral

Función Administrativa

El hecho de distinguir entre estos dos campos de actuación es un aporte significativo, no obstante, no es tan preciso o correcto equiparar o identificar el concepto de “función electoral” con el de “jurisdicción electoral”, ya que la jurisdicción electoral es parte de las funciones electorales, pero las funciones electorales no se reducen a la jurisdicción electoral.

3. La función de “administración electoral” del TSE

Reiteramos que el aporte de la jurisprudencia nacional es importante para delimitar las competencias del TSE, pero es necesario profundizar un poco más al respecto para lo que también recurriremos a la doctrina electoral y a las normas reguladoras de esta actividad.

Como se mencionó antes, en términos generales se puede hablar de la función de “administración electoral”, que dentro del Estado se refiere al Órgano que desempeña dicha función. En nuestro caso este órgano único es el Tribunal Supremo Electoral, y en ello no hay mayor confusión.

Ahora bien, desde la perspectiva de gestión o administración, teníamos:

(...) En este sentido, la celebración de [las elecciones] implica una variedad de actividades, desde la preparación de proyectos legales hasta (1) la resolución de reclamaciones y contenciosos sobre resultados, pasando por (2) la planificación estratégica y operativa del proceso, el registro

de [ciudadanos], la inscripción de partidos y candidatos, el seguimiento de la campaña, la preparación y control del material electoral, las actividades de información y educación ciudadana de los votantes, la capacitación de las personas encargadas de administrar las votaciones, el [escrutinio de votos] y el anuncio de resultados. Todo ello además de (3) la rutinaria gestión y administración de los [asuntos] permanentes, que ya es el caso en la mayor parte de los países (selección y capacitación del personal, mantenimiento de materiales y registros, asistencia jurídica y legislativa, educación ciudadana permanente, etc.). (...).”⁵² (Sin números en el original).

En primera instancia, podemos coincidir con el criterio seguido por la jurisprudencia contencioso-administrativa y afirmar que la “administración electoral” tiene dos grandes áreas: una de contenido electoral y otra meramente administrativa.

El área de contenido electoral estaría compuesta por los elementos señalados con 1 y 2, mientras que el área meramente administrativa comprendería las actividades señaladas con el 3 en la definición citada.

Tomando en cuenta la organización electoral de otros países, vemos cómo el área electoral de la función de administración electoral (1 y 2) puede estar adscrita a más de un órgano, siendo el caso más común los supuestos en los que se cuenta con un ente jurisdiccional electoral y otro administrativo electoral que delimitan básicamente sus competencias a las actividades correspondientes con los números 1 y 2 señalados en la definición, respectivamente.

Esto nos ayuda a concluir que dentro de la función de “administración electoral” son perfectamente diferenciables tres áreas de trabajo: la función jurisdiccional electoral, la función administrativa electoral y

⁵² Idem cita No. 1.

la función meramente administrativa. Todo como parte de una misma función originaria de “administración electoral”, esto puede apreciarse en el siguiente esquema:

Función de “Administración Electoral”

De Contenido Electoral
De Contenido no Electoral
Jurisdiccional Electoral
Administrativo Electoral
Meramente Administrativo

Sobre la jurisdicción electoral y la función administrativa electoral, podemos afirmar que ambas reúnen características muy importantes, que son las de exclusividad e inmutabilidad. Esto se encuentra desarrollado en la citada sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que fundamenta en ello la calidad de máxima autoridad en materia electoral del TSE, y en la imposibilidad de controlar las decisiones electorales por medio de ningún órgano estatal, incluyendo al Órgano Judicial.⁵³

Por otro lado, la función meramente administrativa sí puede ser objeto de control por parte de otros entes del Estado, como el Órgano Judicial, por medio del proceso contencioso-administrativo o el caso de la Corte de Cuentas.

4. Control de la Actividad del TSE

Sobre la actuación del TSE en su función administrativa electoral ordinaria, pueden interponerse recursos, además de los que correspondan al marco del proceso electoral.

En periodo electoral se integran los Organismos Electorales Temporales, a saber:

⁵³ Ver la Inadmisibilidad 105-L-2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la CSJ.

- e) Junta Electoral Departamental;
- f) Junta Electoral Municipal;
- g) Junta Receptora de Votos

Estos organismos conocían de las impugnaciones y recursos interpuestos únicamente por los partidos políticos durante el proceso electoral, sin embargo, por sentencia de la Sala de lo Constitucional de 22 de junio de 2011, se declararon inconstitucionales por omisión los artículos 307, 321, 322 y 324 del Código Electoral. De esta manera se amplió, además de los partidos políticos, la legitimación para la interposición de los recursos a los ciudadanos interesados que comprueben tal calidad y que resulten afectados en los casos concretos.

Los medios de impugnación de los que podrán valerse los que se consideren afectados por una decisión de la autoridad electoral, son:

- Revocatoria;
- Apelación;
- Nulidad;
- Revisión.

Como caso reciente de la jurisprudencia electoral, debemos referirnos al proceso de cancelación de dos partidos políticos cuyo origen es la causa de Inconstitucionalidad 11-05 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que ordenó: “El TSE deberá iniciar el procedimiento de cancelación de los partidos políticos que no alcanzaron los porcentajes establecidos por el CE en las elecciones presidenciales del año 2004”.

Las decisiones y actuaciones del TSE deben estar apegadas a lo regulado en la Constitución y las leyes. En esta lógica, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tiene gran relevancia el principio de legalidad, el cual “no hace

referencia sólo a la legalidad ordinaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad; es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Por ello, la legalidad no es sólo sujeción a la ley, sino también –y de modo preferente– sujeción a la Constitución.” (Sentencia de la Sala de lo Constitucional de las catorce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete, Amparo 117-97).

En ese mismo sentido, habiendo sido presentado recurso de revisión contra la resolución final de cancelación de partidos políticos, la que según nuestro Código Electoral, artículo 80 letra a) número 5, debió haber sido resuelto por mayoría calificada, la que no pudo ser alcanzada por falta de concurrencia de los votos y ante la necesidad de resolver el recurso interpuesto, se procedió a la aplicación directa de la Constitución, determinándose para ello: i) el carácter vinculante de las disposiciones estructurales de la Constitución; ii) la naturaleza colegiada del TSE a partir de lo dispuesto en el artículo 208 de la Constitución; iii) el principio de mayoría aplicable a formación de las decisiones de los órganos colegiados; y, iv) la determinación de norma aplicable para solucionar el caso concreto a partir de la interpretación del artículo 208 de la Constitución.

En este sentido, es necesario apuntar que el artículo 208 de la Constitución establece una disposición estructural, por cuanto fija la función, competencias y composición del TSE, poseyendo así también, “un valor jurídico de carácter vinculante para gobernantes y gobernados” (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de las trece horas y veinte minutos del trece de mayo de dos mil once, Inconstitucionalidad 7-2011).

De lo dispuesto entonces por el artículo 208 de la Constitución, puede advertirse el carácter colegiado de la composición del Tribunal Supremo Electoral, al disponerse que “estará formado por cinco magistrados”.

Por ello, las decisiones que se adoptan en este órgano deben hacerse por medio del principio de mayoría. En ese sentido se ha sostenido que “el principio más adecuado para la adopción de decisiones en los órganos colegiados es el de las mayorías, principio que constituye una regla jurídica a la que se recurre para optar por una solución, de entre varias posibles, pero sin que se tenga la garantía de que ella sea la solución racionalmente más adecuada. Su aplicación se sitúa en el ámbito propiamente de la seguridad jurídica, que supone un criterio de la producción normativa para la formación de la decisión en el ámbito de lo opinable y negociable.” (Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de las once horas y cuarenta y cinco minutos del trece de diciembre de dos mil cinco, Inconstitucionalidad 9-2004).

De esta forma, se le atribuyó al artículo 208 de la Constitución el significado según el cual la mayoría necesaria para resolver el recurso de revisión interpuesto –de acuerdo con la naturaleza colegiada del TSE y después de haber aplicado el artículo 80 letra a) número 5 CE, sin ningún efecto legal– fue la mayoría simple; es decir, tres votos coincidentes de los cinco magistrados que lo conforman. Dicho significado resulta plausible por cuanto: i) la mayoría calificada prevista por el legislador electoral ha resultado inoperante para la resolución del recurso planteado; ii) la resolución del recurso de revisión por mayoría simple potencia el valor de la seguridad jurídica y el derecho a la protección jurisdiccional –en el sentido de obtener una respuesta a los medios de impugnación interpuestos– de los recurrentes y iii) dicho significado realiza el efecto útil del artículo 208 de la Constitución, al señalar al Tribunal Supremo Electoral, como la máxima autoridad en materia electoral.

Así, en virtud de los principios de seguridad jurídica –del que emanan los principios de legalidad y unidad del ordenamiento jurídico– y justicia, que se derivan de los valores contenidos en el artículo 1 de la Constitución, de lo regulado en el artículo 208 y del contenido de los artículos 246 y 235 de la Carta Fundamental, relacionados a la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 79 del Código Electoral, relativa a velar por el fiel cumplimiento de la Constitución y

leyes que garanticen el derecho de organización y participación política de los ciudadanos y partidos políticos, el Tribunal consideró que debía resolverse con tres votos coincidentes de los cinco magistrados que lo integran, el recurso de revisión planteado por los representantes legales de los partidos procesados.

La nueva conformación del Tribunal Supremo Electoral abrió la posibilidad de resolver una situación indefinida a la luz de la Constitución, y en consecuencia en el sentido más favorable a la efectividad del derecho, a la protección jurisdiccional y a la seguridad jurídica.

La jurisprudencia electoral en México

Flavio GALVÁN RIVERA^{54*}

CAPÍTULO PRIMERO LA JURISPRUDENCIA ELECTORAL

En los últimos veinticinco años del siglo XX, así como en los casi once años ya transcurridos del presente siglo XXI, en México ha adquirido importancia excepcional el tema de la democracia electoral y, por ende, también ha asumido relevancia especial el estudio, la investigación, difusión y análisis crítico del Derecho Electoral Mexicano, lo cual ha generado la necesidad de revisar, actualizar y, en su caso, dar origen a la correspondiente normativa jurídica aplicable, de toda naturaleza y jerarquía, como es la legislación constitucional y legal ordinaria; la convencional, nacional e internacional, así como los ordenamientos reglamentarios de las autoridades electorales y la estatutaria de los partidos políticos, las coaliciones y frentes de partidos políticos, sin olvidar la normativa de otras formas de organización política de los ciudadanos.

Asimismo, a esta fecha resulta ya incuestionable que, a partir de 1986, con la institución del Tribunal de lo Contencioso Electoral (TCE), se empezó a gestar una nueva rama del Derecho Electoral y del Derecho Procesal en general, el intitulado “Derecho Procesal Electoral” que, a pasos agigantados, ha conquistado un lugar autónomo en la amplia gama de la Enciclopedia Jurídica, construyendo sus propias instituciones y principios, amén de su particular contenido y sistematización.

Es precisamente en el ámbito del Derecho Procesal Electoral en el cual queda, científica y didácticamente, inscrito el tema enunciado, esto es, la Jurisprudencia Electoral, cuyo fundamento, características y trascendencia jurídico-política se explican a continuación.

^{54*} Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Mexicana.

I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El fundamento constitucional de la facultad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), para establecer jurisprudencia obligatoria, en el ámbito del Derecho Electoral, está en el texto vigente del artículo 94, párrafos primero y octavo, así como en el numeral 99, párrafos primero y sexto,⁵⁵ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) porque, por determinación del Poder Revisor Permanente de la Constitución (PRPC), desde agosto de 1996, este órgano jurisdiccional especializado ha quedado inscrito en la estructura orgánica del aludido Poder Judicial de la Federación.

Los preceptos constitucionales en cita, según texto actualmente en vigor, son al tenor siguiente:

Artículo 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, **en un Tribunal Electoral**, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.⁵⁶

[...]

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

⁵⁵ Debido a las reformas, adiciones y derogaciones, contenidas en el decreto legislativo de 6 de noviembre de 2007, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el día 13 del mismo mes y año, mediante nuevo decreto del PRPC, el párrafo en cita, con el mismo texto, pasó a ser párrafo octavo.

⁵⁶ El texto del párrafo primero del artículo 94, según reforma constitucional de agosto de 1996 era al tenor siguiente:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, y en un Consejo de la Judicatura Federal.

El texto citado como fundamento actual es como quedó transcrito, tras la reforma que hizo el PRPC, mediante decreto publicado en el DOF el 11 de junio de 1999.

Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, **la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado** del Poder Judicial de la Federación.

La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como **los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios** en la materia, **serán los que determinen esta Constitución y las leyes.**

Comentario especial merece el párrafo quinto del ya mencionado artículo 99 constitucional, según reforma de 1996, que pasó a ser el párrafo séptimo del mismo numeral, con la reforma de noviembre de 2007, el cual establece una hipótesis especial de jurisprudencia obligatoria en materia electoral, no emanada del respectivo órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, sino de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), como se explica en apartado posterior.

Es oportuno señalar que las reformas a la CPEUM, según decretos de 1986 y 1990, las cuales instituyeron al TCE y al Tribunal Federal Electoral (TFE), respectivamente, nada dispusieron sobre la facultad de establecer jurisprudencia obligatoria, de estos dos órganos jurisdiccionales especializados con autonomía constitucional, aun cuando esta calidad jurídica no estaba prevista literalmente en la Ley Suprema de la Federación (LSF).

El mismo silencio normativo guardó el PRPC al expedir los decretos de reformas constitucionales de 1993 y 1994.

II. FUNDAMENTO LEGAL

Con la finalidad fundamental de advertir la evolución de la normativa legal, aplicable a los distintos tribunales electorales federales que han existido en la Historia reciente de México, sólo con relación a

la facultad de establecer tesis de jurisprudencia obligatoria, resulta pertinente el análisis de los diversos ordenamientos jurídicos que han estado en vigor a partir de 1987.

1. Tribunal de lo Contencioso Electoral

Si bien con la reforma de 1986 a la CPEUM y la consecuente expedición del Código Federal Electoral (CFE) del mismo año, publicado en el DOF el 12 de febrero de 1987, reglamentario de esa reforma a la LSF, nada se dispuso sobre la posible facultad del TCE para establecer tesis de jurisprudencia obligatoria, en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales; no obstante, sólo con “el propósito de ofrecer una información sistematizada” sobre los argumentos jurídicos más relevantes, que constituyeron la motivación y fundamento de las sentencias emitidas, en el respectivo Informe de Actividades se publicaron los criterios sustentados por ese órgano jurisdiccional, al resolver los 23 recursos de apelación promovidos por los partidos políticos, en la “etapa preparatoria de las elecciones”, del mes de agosto de 1987 a julio de 1988.

Con igual objetivo y en el mismo medio, se hicieron del conocimiento público los principales criterios sostenidos por el TCE, al dictar sentencia en los 593 recursos de queja promovidos en la etapa posterior a la jornada electoral, del mes de julio al mes de agosto de 1988, de los cuales se desecharon 180, al ser calificados como notoriamente improcedentes.

Es pertinente aclarar que los mencionados “criterios” del TCE, si bien formalmente no tuvieron la calidad de tesis de jurisprudencia obligatoria, es incuestionable que, conforme al criterio material, sí gozaban de tal naturaleza jurídica, aun cuando sólo en sentido amplio, porque únicamente fueron vinculatorios para las partes litigantes, de cada caso particular, sin mayor trascendencia para terceros, porque a nadie más obligaban.

Aun cuando poco difundidos y menos aún conocidos, el rubro y

texto de los criterios en cita son consultables en el aludido “Informe de Actividades del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal”, correspondiente al “Proceso Electoral 1987-1988”, editado en 1988 por el propio TCE, el cual, sin estar previsto textualmente en algún precepto jurídico, gozaba de autonomía constitucional, no formaba parte de la estructura orgánica de alguno de los tres poderes federales: Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

Esta autonomía se puede aseverar, a pesar de que las sentencias del TCE, dictadas al resolver los recursos de queja, estaban sometidas a la revisión oficiosa y posible modificación, revocación o confirmación, de los Colegios Electorales de las Cámaras del Congreso de la Unión (CU), por disposición expresa del artículo 60 de la CPEUM, vigente en esa época.

2. Tribunal Federal Electoral

Como se ha propuesto en otras oportunidades, el estudio de este Tribunal, elevado en el texto constitucional a la categoría de “máxima autoridad jurisdiccional electoral”, se debe hacer en dos etapas; la primera comprende el periodo de 1990 a 1993 y la segunda de 1993 a 1996.

Esta bipartición es oportuna y necesaria, dada la distinta estructura orgánica del TFE, en cada una de estas etapas e inclusive por su misma naturaleza jurídica, atribuciones y efectos de sus sentencias, entre las que cabe resaltar los relativos al tema objeto de estudio.⁵⁷

2.1 Primera etapa: 1990-1993

Como sucede con otros órganos jurisdiccionales federales, distintos a los tribunales que constituyen el Poder Judicial de la Federación, en el periodo que se analiza no existía precepto constitucional alguno que

⁵⁷ Tema consultable en el libro del mismo autor, intitulado “Derecho Procesal Electoral Mexicano”, de la Editorial Porrúa, S. A. de C. V., segunda edición, México, D. F., 2006, páginas 122 a 137.

otorgara al TFE la facultad de establecer jurisprudencia obligatoria.

Este órgano jurisdiccional, dotado de autonomía constitucional, en términos de lo dispuesto en el párrafo décimo del artículo 41 de la CPEUM, en esta primera etapa, se integraba con cinco Salas Regionales, una para cada una de las cinco circunscripciones electorales plurinominales. Una de estas Salas se identificaba como Sala Central, era de carácter permanente; estaba constituida con cinco magistrados propietarios y con competencia espacial sólo en la primera circunscripción plurinominal, con sede en el Distrito Federal, durante el desarrollo de un procedimiento electoral federal ordinario; en tanto que su competencia era en todo el territorio nacional, fuera de tal procedimiento electoral.⁵⁸

Las otras cuatro Salas Regionales, integradas con tres magistrados propietarios cada una, eran de carácter temporal; se debían instalar, a más tardar en el mes de enero del año de la elección y entrar en receso al día último de noviembre del mismo año; tenían competencia espacial sólo en la correspondiente circunscripción plurinominal.⁵⁹

Cabe tener presente que el territorio de la República Mexicana y la población nacional, para la elección de diputados por el principio de representación proporcional, como estaba y está previsto en los artículos 52, 53 y 54 de la CPEUM, se divide en cinco circunscripciones plurinominales (Artículos 264 y 265 del CFIPE de 1990).⁶⁰

⁵⁸ Esta estructura orgánica corresponde a lo dispuesto en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (CFIPE) de 1990, expedido como ordenamiento reglamentario de las reformas y adiciones a diversos artículos de la CPEUM, según decreto de 4 de abril de 1990, publicado en el DOF el inmediato día 6, en vigor a partir del día siguiente de su publicación.

⁵⁹ Conforme a esta estructura, al TFE, en el ámbito de sus facultades, le correspondió intervenir en el procedimiento electoral federal ordinario de 1991, en el que se eligió a diputados y senadores, para integrar el Congreso de la Unión.

⁶⁰ En tanto no se haga alguna aclaración, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que se mencione en el presente trabajo es el expedido por decreto de 14 de agosto de 1990, publicado en el DOF al día siguiente, en vigor a partir del día 16 del mismo mes y año.

A la Sala Central se le otorgó legalmente la responsabilidad de desempeñar las funciones de Tribunal Pleno y a su Presidente se le atribuyó el carácter de Magistrado Presidente del Tribunal Federal Electoral (Artículo 266.2, del CFIPE).

En el texto del CFIPE se concedió a la aludida Sala Central la facultad expresa y exclusiva de “definir los criterios de interpretación normativa”, que deberían “sostener las Salas del Tribunal”, debiendo hacer esta interpretación y construcción de los criterios obligatorios “conforme al procedimiento establecido en los artículos 3° y 337” del mismo Código (Artículo 266.1, g), del CFIPE).

Los mencionados preceptos legales eran al tenor siguiente:

Artículo 3.

[. . .]

2. **La interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional**, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución.⁶¹

Artículo 266

1. La Sala Central tendrá competencia para:

[. . .]

g) **Definir los criterios de interpretación normativa que deben sostener las Salas del Tribunal**, conforme al procedimiento establecido en los artículos 3° y 337 de este Código;

⁶¹ El párrafo cuarto del citado artículo 14 de la CPEUM establece textualmente: En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser **conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley**, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 337

1. Los criterios fijados en las resoluciones de la Sala Central serán obligatorios en los siguientes casos:

- a) **Cuando se hayan resuelto tres recursos iguales en el mismo sentido; y**
- b) **Cuando se resuelva en contradicción de criterios sustentados por dos o más Salas del Tribunal.**

2. La contradicción de criterios podrá ser planteada por una Sala, por un magistrado de cualquier Sala o por las partes.

3. Recibida en la Sala Central la solicitud a que se refiere el párrafo anterior, el Presidente turnará el asunto al magistrado que corresponda, para que formule el proyecto de resolución sobre la contradicción de criterios, mismo que será presentado a discusión en sesión pública en la que se seguirán las reglas señaladas en el artículo 324 de este Código.

4. La contradicción de criterios podrá plantearse en cualquier momento y el que prevalezca será obligatorio a partir de que se dicte, sin que puedan modificarse los efectos de las resoluciones dictadas con anterioridad.

5. El Presidente del Tribunal Federal Electoral notificará a las Salas de inmediato **los criterios definidos** a que se refieren los incisos a) y b) del párrafo 1 de este artículo y los mandará publicar por estrados. **Las Salas estarán obligadas a aplicarlos a partir del momento de su notificación.**

6. Los criterios fijados por la Sala Central dejarán de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie en contrario por mayoría de cuatro votos de los integrantes del Pleno de la Sala. En la resolución que modifique un criterio obligatorio se expresarán las razones en que se funde el cambio. **El nuevo criterio será obligatorio si se da cualquiera de los supuestos señalados en los incisos a) y b) del párrafo 1 de este artículo.**

7. La Sala Central hará la publicación de los criterios obligatorios que fije dentro de los seis meses siguientes a la conclusión de los procesos electorales federales ordinarios.

Con independencia de los múltiples comentarios que se puedan desprender, del análisis minucioso que se haga a la legislación electoral federal vigente en el periodo enunciado, para los fines del presente estudio cabe destacar únicamente los siguientes apuntamientos:

1. Conforme a la letra clara de la ley, sólo a la Sala Central del TFE fue reconocida la facultad expresa de establecer “criterios de interpretación normativa”, a los cuales se otorgó carácter “obligatorio”.

2. Las restantes Salas Regionales del TFE quedaron excluidas de tal disposición y facultad. Sin existir prohibición legal expresa, era evidente que las Salas Regionales foráneas carecían de competencia para establecer “criterios obligatorios de interpretación normativa”, si se tiene presente el principio de legalidad, conforme al cual las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está atribuido o facultado por la ley.

3. Las cuatro Salas Regionales foráneas quedaron legalmente vinculadas a la aplicación inmediata de los “criterios obligatorios”, establecidos por la Sala (Regional) Central, a partir de que les fueran notificados por el Presidente del TFE.

4. Si bien no se usó, en el texto legal comentado, la voz “jurisprudencia”, como correspondía en estricto apego al lenguaje jurídico y se recurrió, injustificadamente, a la expresión “criterios obligatorios” de “interpretación normativa”, lo cierto es que éstos tenían la incuestionable naturaleza jurídica de auténticas “tesis de jurisprudencia”, de ahí precisamente su carácter obligatorio.

2.2 Segunda etapa: 1993-1996

Con el decreto de reformas y adiciones a la CPEUM, de fecha 2 de

septiembre de 1993, publicado en el DOF al día siguiente, fecha en que entró en vigor y con la consecuente reforma al CFIFE, según decreto de 17 de septiembre de 1993, publicado en el DOF el inmediato día 24, en vigor a partir del día 25, quedó derogado el sistema de autocalificación en la elección de diputados y senadores al Congreso de la Unión, que se había aplicado por casi 181 años, a partir de la Constitución de Cádiz, de 1812, que fue jurada y estuvo en vigor en México, no obstante que el 16 de septiembre de 1810 había iniciado el movimiento de independencia.

Como consecuencia de estas reformas y adiciones, también se derogó la institución de los colegios electorales de las Cámaras del CU, en cuanto a la elección de diputados y senadores, subsistiendo únicamente para la heterocalificación política de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (EUM), caso en el cual la Cámara de Diputados se erigía en Colegio Electoral, calificaba la elección y hacía la declaración de validez de la elección y de Presidente electo.

Por tanto, también se modificó la estructura orgánica del TFE y se instituyó una Sala de Segunda Instancia de este órgano jurisdiccional, con la misma sede que la Sala Central; esta Sala de alzada era de carácter temporal; debía iniciar sus funciones, como máximo, en la tercera semana del mes de julio del año de la elección, para concluir las, a más tardar, al 30 de septiembre del mismo año (Artículos 41, párrafos décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo, y 60, párrafo tercero, de la CPEUM, conforme al citado Decreto de reformas y adiciones de 2 de septiembre de 1993, relacionados con el numeral 268 del CFIFE e 1990, con sus correspondientes reformas).⁶²

La Sala de Segunda Instancia estaba presidida por el Presidente de la Sala Central y fue instituida para conocer del recurso de reconsideración,

⁶² Por disposición expresa del artículo octavo transitorio, fracción XXIV, del Decreto de reformas y adiciones publicado en el DOF el 24 de septiembre de 1993, la instalación de la Sala de Segunda Instancia, para el procedimiento electoral de 1994, se debió hacer en la última semana del mes de agosto de ese año, en tanto que la conclusión de sus funciones debió ser, a más tardar, al 30 de noviembre de 1994, conforme a lo previsto en el párrafo primero del citado artículo octavo transitorio.

procedente para controvertir las sentencias de fondo dictadas por la Sala Central y las Salas Regionales foráneas, al resolver los recursos de inconformidad promovidos por los partidos políticos o bien para controvertir la asignación hecha por el Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE), de los 200 diputados electos por el principio de representación proporcional (Artículos 268.2; 295.1, d); 300.1, c); 301.3; 303.1; 323, y demás relativos del CFIPE, conforme al aludido decreto legislativo de reformas, de septiembre de 1993).

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto legislativo de 17 de septiembre de 1993, sancionado por el Presidente de los EUM, mediante decreto del día siguiente, publicado en el DOF el día 24 del mismo mes y año, el artículo 337 del CFIPE quedó al tenor que se reproduce a continuación:

1. Los criterios fijados por las Salas de Segunda Instancia y Central sentarán jurisprudencia en los siguientes casos:

- a) **Cuando se sustenten en el mismo sentido en tres resoluciones; y**
- b) **Cuando se resuelva en contradicción de criterios sustentados por dos o más Salas del Tribunal.**

2. La contradicción de criterios podrá ser planteada por una Sala, por un magistrado de cualquier Sala o por las partes.

3. Recibida en la Sala Central la solicitud a que se refiere el párrafo anterior, el Presidente turnará el asunto al magistrado que corresponda, para que formule el proyecto de resolución sobre la contradicción de criterios, mismo que será presentado a discusión en sesión pública en la que se seguirán las reglas señaladas en el artículo 324 de este Código.

4. La contradicción de criterios podrá plantearse en cualquier momento y el que prevalezca será obligatorio a partir de que se dicte, sin que puedan modificarse los efectos de las resoluciones dictadas con anterioridad.

5. El Presidente del Tribunal Federal Electoral notificará a las Salas

de inmediato los criterios definidos a que se refieren los incisos a) y b) del párrafo 1 de este artículo **y los mandará publicar por estrados. Las Salas estarán obligadas a aplicarlos a partir del momento de su notificación.**

6. Los criterios fijados por la Sala Central dejarán de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie en contrario por mayoría de cuatro votos de los integrantes del Pleno de la Sala. En la resolución que modifique un criterio obligatorio se expresarán las razones en que se funde el cambio. El nuevo criterio será obligatorio si se da cualquiera de los supuestos señalados en los incisos a) y b) del párrafo 1 de este artículo.

7. Cuando un criterio sostenido por la Sala de Segunda Instancia sea contradictorio al establecido como obligatorio por la Sala Central, prevalecerá el de aquella con carácter de jurisprudencia.

8. La Sala Central hará la publicación de los criterios obligatorios dentro de los seis meses siguientes a la conclusión de los procesos electorales.

Del nuevo texto legal, según reformas de 1993, cabe destacar los siguientes aspectos:

1. Por vez primera, en la legislación electoral ordinaria de México se usó la voz “jurisprudencia”, para hacer alusión a los “criterios obligatorios de interpretación normativa” establecidos por el TFE, por conducto de sus Salas, Central y de Segunda Instancia, al resolver los recursos o medios de impugnación de su competencia.

2. La reforma legal únicamente otorgó competencia, para establecer tesis de jurisprudencia obligatoria, a la novedosa Sala de Segunda Instancia, sin mengua alguna de la correlativa atribución que, desde su origen, ya tenía la Sala Central del TFE.

3. En la legislación legal reformada se conservó el trato discriminatorio

hacia las Salas Regionales, distintas a la denominada Sala Central, al no reconocerles la facultad de establecer jurisprudencia obligatoria; sin embargo, al igual que en la legislación de 1990, quedaron vinculadas al cumplimiento de los “criterios obligatorios”, sostenidos por la Sala de Segunda Instancia y por la Sala Central, al resolver los recursos de su competencia respectiva.

4. A pesar de que se conservó el supuesto de establecer jurisprudencia obligatoria al resolver una contradicción de criterios, sustentados por las Salas del Tribunal, en realidad esta hipótesis legal sólo se refería a una posible contradicción entre los criterios sostenidos por las llamadas Salas Regionales, no así con la Sala de Segunda Instancia, porque la contradicción entre un criterio de ésta con otro sostenido por la Sala Central, con carácter obligatorio, estaba expresamente resuelto por el legislador, al disponer que prevalecería el criterio de la Sala de alzada, con la naturaleza de tesis de “jurisprudencia”.

A mayoría de razón, en caso de que existiera contradicción entre un criterio de la Sala de Segunda Instancia con un criterio de la propia Sala Central, que no tuviera carácter obligatorio o con alguno de las otras Salas Regionales, que nunca podrían tener esa calidad obligatoria, según el texto legal, resulta evidente que, en la práctica, siempre prevalecería el de la Sala *ad quem* sobre el criterio de la Sala *a quo*, aun cuando el legislador no hubiese dado expresamente tal solución y menos aún hubiere calificado la naturaleza jurídica del criterio que debía prevalecer.

3. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

La historia del TEPJF también se puede dividir en dos apartados. La primera etapa va de 1996 a 2007 y la segunda de 2007 a la fecha, es decir, desde que fue instituido hasta que la legislación constitucional y legal aplicable fue reformada y adicionada (primera etapa), iniciando el segundo periodo precisamente con las reformas y adiciones a la CPEUM, según decreto legislativo de 6 noviembre de 2007, promulgado por decreto del Poder Ejecutivo del inmediato día 12,

publicado en el DOF el 13 de noviembre, en vigor a partir del día siguiente de su publicación.

A lo expuesto se debe adicionar que el decreto de reformas y adiciones constitucionales fue complementada con las respectivas reformas y adiciones a la legislación ordinaria reglamentaria, esto es, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), según decreto legislativo de 20 de junio de 2008, promulgado por decreto del Presidente de los EUM del inmediato día 30, publicado en el DOF el primero de julio de 2008, en vigor a partir del día siguiente de su publicación.

Sin embargo, como en el apartado correspondiente a la jurisprudencia en materia electoral, la LOPJF no fue objeto de reforma o adición alguna, no resulta pertinente, para el presente estudio, hacer diferencia alguna entre las dos etapas que constituyen la mencionada historia del TEPJF.

CAPÍTULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO JURISPRUDENCIAL

Como el vigente párrafo octavo del artículo 99 de la CPEUM remite expresamente a otras disposiciones constitucionales no especificadas y a la respectiva ley ordinaria, a fin de determinar “los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia” electoral, en tanto que el numeral 186, fracción IV, de la LOPJF únicamente establece que el Tribunal Electoral tiene competencia para “fijar jurisprudencia en los términos de los artículos 232 al 235...” del mismo ordenamiento jurídico ordinario, resulta indispensable y oportuno explicar cuál es el específico procedimiento para establecer tesis de jurisprudencia obligatoria, en materia electoral federal.

Con la pretensión de establecer un método aceptable, se exponen los siguientes apartados.

I. ÓRGANOS COMPETENTES

Los órganos jurisdiccionales que tienen competencia para establecer tesis de jurisprudencia obligatoria en materia electoral federal son la Sala Superior del TEPJF, sus Salas Regionales y la SCJN, como se expone a continuación.

Dada su naturaleza jurídica, su ámbito de facultades, los efectos de sus sentencias, así como la naturaleza y consecuencias de su intervención en los procedimientos electorales en especial y en toda la materia electoral en general, ya de carácter federal o local e incluso intrapartidista, la Sala Superior del TEPJF es, por regla, el órgano competente para establecer tesis de jurisprudencia obligatoria en la materia, como lo prevé expresamente el artículo 189, fracción IV, de la mencionada LOPJF, relacionado con lo dispuesto en los numerales 232 a 235 del mismo ordenamiento orgánico.

Asimismo, con todos los requisitos y limitaciones previstos en la citada Ley Orgánica, las Salas Regionales del Tribunal Electoral, en términos del numeral 232, fracción II, del mismo ordenamiento legal orgánico, también están investidas de facultad para formular criterios o tesis de jurisprudencia obligatoria en la materia.

Igualmente, aun cuando de manera excepcional, conforme a lo previsto en el párrafo séptimo del artículo 99 de la LSF, así como en los artículos 10, fracción VIII, 236 y 237, de la LOPJF, el Pleno de la SCJN tiene competencia para establecer tesis de jurisprudencia electoral obligatoria, al resolver la posible contradicción de criterios, a que se refiere el mencionado precepto constitucional.

Sin embargo, dada la atribución exclusiva de la SCJN, para conocer de las acciones de inconstitucionalidad promovidas para controvertir leyes electorales, tanto federales como locales, que se consideren contrarias a la Constitución, según lo previsto en el artículo 105, fracción II, inciso f, de la LSF, sólo a ese máximo Tribunal de la República corresponde establecer criterios obligatorios, en materia

electoral-legislativa, como se advierte de la lectura de los numerales 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la CPEUM.

II. MÉTODOS O SISTEMAS

A semejanza de lo dispuesto en otros ámbitos del Derecho, para establecer tesis de jurisprudencia obligatoria en materia electoral federal se han previsto, en la legislación vigente, los siguientes métodos o sistemas: 1) Reiteración simple, 2) Reiteración con ratificación, 3) Contradicción o unificación de criterios, y 4) Revalidación o extensión.

Para explicar cada uno de los métodos legalmente previstos, para establecer jurisprudencia electoral obligatoria, es pertinente y oportuno tener presente, en principio, el texto de los citados artículos 232 a 235 de la LOPJF, que se reproducen a continuación:

Artículo 232.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será establecida en los casos y de conformidad con las reglas siguientes:

I.- Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma;

II.- Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique, y

III.- Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior.

En el supuesto de la fracción II, la Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia, comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si procede fijar jurisprudencia.

En el supuesto de la fracción III, la contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad.

En todos los supuestos a que se refiere el presente artículo, para que el criterio de jurisprudencia resulte obligatorio, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y las publicará en el órgano de difusión del Tribunal.

Artículo 233.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será obligatoria en todos los casos para las Salas y el Instituto Federal Electoral. Asimismo, lo será para las autoridades electorales locales, cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquellos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes respectivas.

Artículo 234.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral se interrumpirá y dejará de tener carácter obligatorio, siempre y cuando haya un pronunciamiento en contrario por mayoría de cinco votos de los miembros de la Sala Superior. En la resolución respectiva se expresarán las razones en que se funde el cambio de criterio, el cual constituirá jurisprudencia cuando se den los supuestos previstos por las fracciones I y III del artículo 232 de esta ley.

Artículo 235.- La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los casos en que resulte exactamente aplicable.

1. Jurisprudencia por reiteración simple

El más común y tradicional de los sistemas para establecer jurisprudencia obligatoria, en el Derecho Mexicano, es el que consiste en mantener, sin interrupción alguna, el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de las normas jurídicas aplicables, al resolver juicios o recursos similares, con el número de sentencias o ejecutorias emitidas en el mismo sentido, en la cantidad indispensable, legalmente establecida, para alcanzar el objetivo mencionado.

A este procedimiento para establecer jurisprudencia obligatoria se le ha denominado comúnmente **método por reiteración de criterio**, que en la materia electoral vigente se propone calificar como **simple**, en contraposición a otro sistema similar pero más complejo, según se expone en el parágrafo siguiente.

Al regular este sistema para integrar jurisprudencia electoral obligatoria, la LOPJF establece dos parámetros cuantitativos diferentes, ello depende del órgano competente para establecerla. Según sea la Sala Superior o las Salas Regionales, la fuente de la jurisprudencia obligatoria, difiere el número de sentencias requeridas, con el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de la ley, dictadas sucesivamente, sin interrupción, es decir, sin que se emita en el *inter* una sentencia con un criterio opuesto o simplemente diferente, a pesar de tratarse de asuntos similares y de la aplicación de la misma normativa jurídica.

Conforme a la letra del artículo 232, fracción I, de la mencionada LOPJF, el reiterado criterio de aplicación, interpretación o integración, de las normas jurídicas aplicables, a fin de resolver los litigios político-jurídico-electorales sometidos a su conocimiento y decisión, sólo constituye tesis de jurisprudencia obligatoria si se sostiene por la Sala Superior del TEPJF al dictar tres sentencias sucesivas en el mismo sentido, obviamente, en casos similares, no interrumpido ese criterio al dictar alguna sentencia en sentido contrario o diferente, no obstante que se trate de un litigio similar a los otros.

2. Jurisprudencia por reiteración y ratificación

Conforme a lo previsto en el artículo 232, fracción II, de la Ley Orgánica en cita, si el órgano jurisdiccional emisor de la tesis es alguna de las cinco Salas Regionales, para integrar jurisprudencia obligatoria se requiere sostener el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración, de la normativa jurídica, al dictar no sólo tres, sino cinco sentencias con el mismo criterio, de manera sucesiva, no interrumpidas por alguna emitida en sentido contrario o simplemente diferente.

Aunado al mayor número de sentencias requeridas, en esta segunda hipótesis, el legislador ordinario dispone, en el citado artículo 232, fracción II, y párrafo antepenúltimo del mismo numeral, que la respectiva Sala Regional debe comunicar a la Sala Superior el rubro y texto de la tesis sostenida de manera reiterada, así como las cinco sentencias que le hubieren dado origen, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional superior determine si es el caso de ratificar o no ese criterio y, por tanto, si procede o no establecer tesis de jurisprudencia obligatoria.

Por estas razones se propone intitular, a esta manera de establecer jurisprudencia obligatoria: **método por reiteración y ratificación**; sin la ratificación de la Sala Superior no existe jurisprudencia obligatoria, en tanto que para la ratificación se requiere la revisión previa de las cinco sentencias que dan origen al criterio, la revisión misma del criterio sostenido por la Sala Regional; de existir coincidencia con la propuesta de la Sala Regional se ha de proceder a la revisión del rubro y texto de la tesis, para su confirmación o respectivo ajuste, adecuación o modificación, siempre que no haya variación del criterio propuesto.

Por otra parte, la facultad de ratificación implica necesariamente la potestad de no ratificación; esto es, si la Sala Superior no comparte el criterio, reiteradamente sostenido por la Sala Regional proponente, puede dictar resolución denegatoria a la propuesta, caso en el cual no existirá jurisprudencia obligatoria, al faltar la ratificación, elemento *sine qua non* para su existencia.

Con relación a este método para establecer jurisprudencia obligatoria y, en especial, sobre la naturaleza jurídica y efectos de la mencionada “ratificación”, Leonel Castillo González⁶³ hace los siguientes comentarios:

Como la ley no da mayores elementos para conocer la citada naturaleza jurídica, su literalidad presenta la duda de si se trata de una simple revisión para constatar si están satisfechos o no los requisitos formales y materiales previstos en la ley, para proceder en consecuencia, o si la Sala Superior debe expresar su criterio sobre el contenido jurídico sustancial de la tesis, para ratificarla cuando la comparta, o denegar tal ratificación cuando prive otra opinión entre la mayoría de por lo menos cuatro votos de los Magistrados. El contenido de los artículos 232 y 234 de la ley orgánica parece conducir a la segunda posición, dado que el primero establece la obligación de las Salas Regionales de comunicar a la Sala Superior las ejecutorias en que se hubiese sostenido, así como el rubro y texto, a fin de que ésta ... *determine si procede fijar jurisprudencia*, en tanto que el artículo 234 no autoriza a las Salas Regionales a interrumpir la jurisprudencia, lo que hace pensar que el legislador le dio carácter constitutivo a la mencionada ratificación.⁶⁴

Las opiniones sobre la facultad de ratificación se pueden multiplicar y todas pueden ser aceptables; sin embargo, difícilmente se podrá modificar o desvirtuar una conclusión, las Salas Regionales del TEPJF, para establecer jurisprudencia obligatoria sufren una *capitis diminutio*, que debe ser superada por el legislador.

La necesidad de tener, obtener o conservar la unidad de criterios constitutivos de jurisprudencia obligatoria no es razón suficiente para

⁶³ El autor citado fue Magistrado de la Sala Superior del TEPJF de 1996 a 2006 y Presidente del Tribunal del 30 de septiembre de 2005 al 4 de noviembre de 2006.

⁶⁴ Castillo González, Leonel, *Reflexiones temáticas sobre el Derecho Electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, D. F., 2006, p. 294.

negar a las Salas Regionales auténtica facultad jurisprudencial; es necesario y pertinente reconocerles plena atribución para ese efecto, conservando para la Sala Superior la facultad de resolver todo tipo de contradicción de criterios.

3. Método por contradicción o unificación de criterios

Otro sistema comúnmente conocido y aceptado, para integrar jurisprudencia obligatoria, es el denominado método por contradicción de criterios, que mejor debe intitularse sistema o método jurisprudencial por unificación de criterios, justamente porque la contraposición de criterios, emergente de la actuación de dos o más tribunales, igualmente competentes para conocer y resolver el mismo o similar tipo de juicios o recursos, debe ser superada mediante el sistema de unificación de criterios, desvaneciendo con ello la contradicción.

La solución del conflicto emergente de la contradicción de criterios, por regla, es atribución reconocida al órgano juzgador de mayor jerarquía, en la estructura orgánica del tribunal correspondiente o del Poder Judicial respectivo, ya sea en materia de control extraordinario de legalidad o de control jurisdiccional de constitucionalidad.

El criterio asumido al resolver el conflicto de tesis, por la aplicación, interpretación o integración de la normativa aplicable, a los casos controvertidos, surge con la naturaleza jurídica de tesis de jurisprudencia obligatoria. Este criterio prevaleciente, como jurisprudencia obligatoria, puede ser alguno de los que se encontraban en contradicción o bien un criterio nuevo, distinto a los que estaban enfrentados y que motivaron la unificación.

En materia estrictamente electoral, la jurisprudencia obligatoria por contradicción o unificación de tesis se puede establecer en dos supuestos; claro está, siempre que se trate de la resolución de juicios o recursos similares entre sí, con argumentación y sentido distintos o contrapuestos.

La primera hipótesis de contraposición de criterios es susceptible de existir entre las tesis sostenidas por dos o más Salas Regionales del TEPJF. El segundo supuesto de contradicción de tesis se puede dar entre el criterio sostenido por una o más Salas Regionales y una tesis sustentada por la Sala Superior; evidentemente, siempre que se trate de la resolución de asuntos similares (Artículo 232, fr. III, de la LOPJF).

En las dos hipótesis, la contradicción de criterios puede ser denunciada, en cualquier momento, por alguna Sala del TEPJF, por un magistrado electoral de cualquier Sala e incluso por las partes litigantes. En ambos supuestos de contradicción, compete a la Sala Superior emitir la correspondiente resolución, para determinar qué tesis debe subsistir.

El criterio que prevalezca constituirá tesis de jurisprudencia obligatoria, sin que por este motivo los efectos de las sentencias que dieron origen a las tesis contrapuestas sean susceptibles de modificación alguna, subsistiendo en los términos en que fueron emitidas por las respectivas Salas del TEPJF (Artículo 232, párrafo penúltimo, de la LOPJF).

Aun cuando parezca innecesaria la aclaración, cabe señalar que la contradicción de criterios sólo se puede dar entre tesis aisladas, sostenidas por las Salas Regionales entre sí o entre un criterio postulado por la Sala Superior y el emitido por una o más Salas Regionales; sin que en caso alguno pueda surgir esta contraposición entre una tesis aislada y una tesis de jurisprudencia, pues, esta última es obligatoria en todos los supuestos, excepción hecha de la hipótesis explicada, en párrafos posteriores, bajo el rubro “interrupción”.

4. Jurisprudencia por revalidación, confirmación o asimilación

En el artículo quinto transitorio del decreto de 19 de noviembre de 1996, publicado en el DOF el inmediato día 22, por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley Orgánica del Poder Judicial

de la Federación; del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y se expidió la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el legislador ordinario estableció expresamente:

Los criterios de jurisprudencia sostenidos por la Sala Central y la Sala de Segunda Instancia del Tribunal Federal Electoral, según corresponda, **continuarán siendo aplicables en tanto no se opongan a las reformas** establecidas en los artículos SEGUNDO, TERCERO y CUARTO del presente Decreto.

Para que los criterios de jurisprudencia a que se refiere el párrafo anterior **resulten obligatorios, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior** del Tribunal Electoral. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales.

Con motivo de la aplicación de esta disposición transitoria, de la legislación reglamentaria de la reforma constitucional electoral de agosto de 1996 que, entre otros aspectos, incorporó al Tribunal Electoral a la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación, al resolver diversos juicios y recursos electorales, de la competencia de la Sala Superior del TEPJF, ha surgido un interesante cuestionamiento teórico-práctico, en el sentido de determinar si la declaración formal de obligatoriedad en cita es un acto de confirmación, revalidación, asimilación o una auténtica declaración de validez, de las tesis de jurisprudencia obligatoria establecidas por la Sala Central o por la Sala de Segunda Instancia del TFE.

Cabe descartar, desde el principio, la idea o convicción de que tal declaración formal de la Sala Superior sea una auténtica declaración de validez, porque las mencionadas tesis de jurisprudencia surgieron plenamente válidas, por haber sido emitidas por la Sala competente del TFE, cumpliendo los requisitos de fondo y forma previstos en la

legislación que sirvió de sustento para su integración.

En consecuencia, tampoco puede ser, la aludida declaración formal de obligatoriedad, un acto de confirmación por la Sala Superior, pues, al ser válidas y obligatorias, en los términos de los preceptos jurídicos que les dieron fundamento, esas tesis de jurisprudencia obligatoria no requerían de ratificación, reafirmación o corroboración alguna.

Sin embargo, también es evidente que las tesis de jurisprudencia obligatoria, establecidas por la Sala Central o la Sala de Segunda Instancia del TFE, conforme a lo previsto en el artículo 337 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, según texto vigente anterior al decreto legislativo ya precisado (de 1996), ningún efecto vinculatorio u obligatorio pueden tener para las actuales Salas Regionales y Superior del TEPJF y menos aún para las restantes autoridades electorales, federales y estatales, mencionadas en el artículo 233 de la ya citada LOPJF.

Por tanto, es factible concluir que al dejar de existir el órgano jurisdiccional del Estado que les dio origen y al ser derogados los preceptos jurídicos de competencia que sirvieron de sustento para su emisión, resulta conforme a la lógica-jurídica que tales tesis de jurisprudencia obligatoria perdieron su vigencia.

No obstante, como las disposiciones constitucionales y legales cuya aplicación, interpretación o integración, constituyó la esencia o parte substancial del criterio de jurisprudencia obligatorio, no fueron objeto de reforma fundamental, a pesar de haber sido expedida la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, además de ser reformado el CFIPE, así como la LOPJF y la misma CPEUM, resulta evidente también que los magistrados de las Salas Regionales y de la Sala Superior del actual Tribunal Electoral coincidan con el pensamiento de los anteriores magistrados de la Sala Central y de la Sala de Segunda Instancia del TFE y que, por ende, resulte no sólo conforme a Derecho, sino también congruente con la lógica-jurídica que los actuales magistrados confirmen los criterios de jurisprudencia

obligatoria sostenidos con antelación a las reformas de 1996.

Nada extraño es que esta coincidencia determine revalidar, esto es, dar nueva validez jurídica, a las tesis de jurisprudencia obligatoria establecidas por la Sala Central y la Sala de Segunda Instancia del TFE; nada insólito o raro es, y menos aún irregular, que las ideas de los magistrados de ayer se asimile al pensamiento de los juzgadores electorales del presente y que, por ende, se reitere el criterio jurisprudencial sostenido con antelación, debiendo emitir la correspondiente declaración formal de revalidación⁶⁵ y consecuente carácter obligatorio.

En la cotidiana práctica jurisdiccional del TEPJF, esta declaración formal de revalidación y obligatoriedad no se ha hecho *a priori* y de manera genérica, sino que se ha reservado para ser emitida en cada caso concreto, al dictar sentencia en un juicio o recurso particular, sometido al conocimiento y decisión de la Sala Superior, lo cual resulta no sólo conforme a la Lógica, sino también a la economía y la utilidad, siendo inadmisibles una revalidación o asimilación en bloque, es decir, del total de las tesis de jurisprudencia establecidas por la Sala Central y la Sala de Segunda Instancia del TFE, con independencia de su necesidad y provecho o beneficio en la cotidiana práctica jurisdiccional.

III. DECLARACIÓN FORMAL

En todos los supuestos legales en que procede establecer tesis de jurisprudencia obligatoria por las Salas del TEPJF, para que el criterio asuma esta naturaleza jurídica y tenga carácter obligatorio, se prevé como requisito *sine que non* que la Sala Superior haga la correspondiente declaración formal; sin esta declaración formal, aun cuando estén satisfechos los demás requisitos de forma y de fondo, el

⁶⁵ Al caso resulta oportuno tener en mente que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su vigésima segunda edición, proporciona las siguientes definiciones: **Revalidación**. f. Acción y efecto de revalidar. **Revalidar**. tr. Ratificar, confirmar o dar nuevo valor y firmeza a una cosa...

criterio sostenido reiteradamente por las Salas del Tribunal Electoral no tendrá naturaleza jurídica de jurisprudencia obligatoria, carecerá de todo efecto vinculatorio, como tesis de jurisprudencia (Artículo 232, párrafos último y penúltimo, de la LOPJF).

Cabe señalar que al no existir disposición específica alguna, es inconcuso que la sesión de la Sala Superior, para declarar formalmente existente y obligatoria una tesis de jurisprudencia, puede ser de carácter público o privado, según lo determinen los magistrados integrantes de la Sala Superior (Artículos 189, frs. IV y XI, y 191, frs. III y XI, de la LOPJF).

IV. NOTIFICACIÓN

Previa declaración formal de la Sala Superior del TEPJF, sobre la existencia y carácter obligatorio de la respectiva tesis de jurisprudencia, se debe notificar inmediatamente, tanto a las Salas Regionales del propio TEPJF, como al IFE y a las autoridades electorales, administrativas y jurisdiccionales, de las entidades federativas (Artículo 232, párrafo último, de la LOPJF).

No obstante que la citada disposición legal es expresa y limitativa, en cuanto a los órganos de autoridad a los cuales se les deben notificar las tesis de jurisprudencia obligatoria, en la cotidiana práctica jurisdiccional se debería hacer extensiva esta notificación a los Congresos de los Estados de la República y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como a los Tribunales Superiores de Justicia de cada entidad federativa e incluso a los partidos políticos, nacionales y estatales.

La propuesta de extender la notificación de las tesis de jurisprudencia obligatoria deriva de tener presente el universo de entes de Derecho que quedan vinculados al cumplimiento de las sentencias que dictan la Sala Superior y las Salas Regionales del TEPJF, lo cual trae como consecuencia, por regla, el acatamiento y aplicación de los criterios de jurisprudencia obligatoria establecidos por las mencionadas Salas del Tribunal.

Por otra parte, también se debe tomar en consideración la diversa naturaleza y organización de los tribunales electorales locales que, en algunos casos son tribunales autónomos, en otros son tribunales adscritos al Poder Judicial de la entidad federativa y, en otros más, son únicamente una Sala (Electoral) del respectivo Tribunal Superior de Justicia.

Lo expuesto debe motivar a la reflexión, a fin de determinar si se debe conservar el deber jurídico de la Sala Superior del TEPJF, de notificar a los destinatarios, la nueva jurisprudencia obligatoria, a partir de la declaración formal de su existencia y obligatoriedad o bien si por la multiplicidad de entes de Derecho que quedan vinculados al cumplimiento y aplicación de esta jurisprudencia obligatoria se debe modificar la normativa vigente, para establecer que tan sólo se debe publicar, sin necesidad de notificarla, para no incurrir en omisiones que pudieran tener efectos negativos.

Quede el planteamiento para la reflexión, aun cuando lo más prudente y eficaz resulta ser la sola publicación, en el respectivo medio oficial.

V. PUBLICACIÓN

Con independencia de la indispensable declaración formal de existencia y obligatoriedad, así como de su notificación a los órganos de autoridad correspondientes, las tesis de jurisprudencia establecidas por la Sala Superior y las Salas Regionales del TEPJF se deben hacer del conocimiento público, mediante su inserción en el órgano oficial de difusión del propio Tribunal Electoral (Artículo 232, párrafo último, de la LOPJF).

Por acuerdo de la Sala Superior de fecha 5 de agosto de 1997, publicado en el DOF el inmediato día 24 de septiembre, la publicación oficial de las tesis de jurisprudencia se hacía en un suplemento especial de “Justicia Electoral”, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Mediante diverso acuerdo de 17 de agosto de 1998, la Sala Superior del TEPJF ordenó la notificación de sus tesis relevantes, no constitutivas de jurisprudencia obligatoria, a las autoridades electorales, administrativas y jurisdiccionales, federales y locales. El acuerdo en cita fue publicado en el DOF el día 24 del citado mes y año.

Por diverso acuerdo de 4 de septiembre de 2007, la Sala Superior declaró iniciada la cuarta época⁶⁶ de la jurisprudencia y tesis relevantes del TEPJF y, para su publicación oficial, se determinó la edición de la “Gaceta de jurisprudencia y tesis relevantes en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, publicado el acuerdo en el DOF el 11 de octubre de 2007.

VI. OBLIGATORIEDAD

Admitida en el Derecho Electoral Mexicano la acepción estricta de la voz jurisprudencia, como el criterio reiteradamente sostenido por las Salas del TEPJF, al resolver juicios y recursos similares, en el ámbito de su competencia, siempre que sea declarada formalmente existente y obligatoria, con un determinado texto y rubro, que forma parte del Derecho normativo vigente, cabe señalar que su carácter obligatorio en los términos siguientes:

1. Jurisprudencia del Tribunal Electoral

La jurisprudencia establecida por las Salas del TEPJF, en todos los supuestos legalmente previstos, es obligatoria para todos los magistrados y Salas del propio Tribunal, así como para el Instituto Federal Electoral; sin embargo, derivado de la cotidiana práctica jurisdiccional se puede afirmar que también es obligatoria para las autoridades electorales

⁶⁶ La primera época corresponde a las tesis emitidas por la Sala Central del Tribunal Federal Electoral durante el procedimiento electoral federal ordinario de 1991. La segunda época corresponde a las tesis de la mencionada Sala Central, de la Sala de Segunda Instancia. Así como de las Salas Regionales del TFE; comprende el periodo de 1993 a 1996. La tercera época corresponde al TEPJF y comprende de 1997 al 3 de septiembre de 2007.

locales, tanto administrativas como jurisdiccionales, con independencia de su denominación, ya sean, en el orden administrativo, Institutos, Consejos o Asambleas Electorales y, en el orden jurisdiccional, Tribunales o Salas Electorales o Administrativas o Administrativo-Electorales e incluso Electorales y de Transparencia y Acceso a la Información (Artículo 233 de la LOPJF, relacionado con el párrafo octavo del vigente artículo 99 de la CPEUM).

A pesar de que la Ley Orgánica en cita hace referencia literal a las autoridades electorales locales, como esta expresión no se debe entender tan sólo en su connotación formal, sino también en su significado material, además de que la CPEUM no establece la aludida limitación gramatical, lo cual resulta de mayor importancia, la Sala Superior ha establecido, en tesis de jurisprudencia, que los actos de nombramiento de los integrantes de los Consejos Electorales y de los respectivos órganos jurisdiccionales de las entidades federativas son materialmente actos administrativo-electorales y que, por ello, las autoridades competentes, para hacer esos nombramientos, sí asumen la naturaleza jurídica de autoridades responsables, en el juicio de revisión constitucional electoral que se promueva en su contra, para impugnar tales designaciones, lo que lleva a concluir, en vía de consecuencia, que también para estas autoridades resultan obligatorias las tesis de jurisprudencia establecidas por las Salas del TEPJF.

Cabe aclarar que, conforme a la respectiva legislación local, constitucional y/o electoral, la facultad de nombramiento en cita corresponde al Congreso de cada Estado, así como a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Por otra parte, la jurisprudencia establecida por las Salas del TEPJF también es obligatoria para los partidos políticos, nacionales y locales, dada la procedibilidad del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para controvertir actos, resoluciones y procedimientos de esos entes de interés público, que afecte alguno de los mencionados derechos.

Además, la obligatoriedad y aplicabilidad de estas tesis de jurisprudencia, para los partidos políticos, deriva de la existencia de los medios de defensa intrapartidistas, que deben estar previstos en los Estatutos de los partidos políticos y en cuya admisión o desechamiento, trámite y resolución, se deben aplicar las aludidas tesis de jurisprudencia obligatoria, por supuesto, siempre que resulten aplicables al caso concreto.

Los precedentes argumentos son igualmente aplicables a las coaliciones y frentes de partidos políticos que, a pesar de ser sujetos de Derecho sin personalidad jurídica, en términos del CFIPE, en el ámbito de su actuación jurídico-política deben acatar y aplicar las tesis de jurisprudencia obligatoria, establecidas por la Sala Superior y las Salas Regionales del TEPJF, evidentemente, siempre que resulten aplicables al caso concreto.

2. Jurisprudencia de la SCJN

Como se explica en líneas posteriores, la jurisprudencia establecida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también es obligatoria para el Tribunal Electoral (Artículos 99, párrafo séptimo, de la CPEUM y 235 de la LOPJF).

VII. INTERRUPCIÓN O DEROGACIÓN

La jurisprudencia establecida por la Sala Superior y Salas Regionales del TEPJF deja de tener carácter obligatorio y, por ende, aun cuando no lo disponga así la ley, pierde esta naturaleza jurídica, para pasar a engrosar el contenido de la historia del Derecho Electoral o, por mejor decir, del Derecho Electoral Jurisprudencial, cuando la Sala Superior, al dictar una sentencia, sostiene criterio diverso o contrario al postulado en la respectiva tesis de jurisprudencia obligatoria, siempre que este nuevo pronunciamiento se haga por mayoría calificada de cinco votos (Artículo 234 de la LOPJF).

En la sentencia dictada con nuevo criterio, diverso al sustentado

en la tesis de jurisprudencia, se deben expresar las razones que determinen la modificación o cambio del criterio sostenido en la tesis de jurisprudencia que se abandona, deroga o interrumpe, asumiendo la nueva argumentación jurídica la naturaleza y efectos de tesis de jurisprudencia obligatoria, si se reúnen los requisitos legalmente previstos para establecerla, ya por reiteración o por revalidación (Artículo 234 de la LOPJF).

CAPÍTULO TERCERO

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA ELECTORAL

Con la reforma al artículo 94 de la CPEUM, en agosto de 1996, dada la incorporación formal del Tribunal Electoral a la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación, se previó también la intervención de la SCJN en materia de jurisprudencia electoral obligatoria.

I. CONTRADICCIÓN DE CRITERIOS

De especial relevancia resulta el texto del artículo 99 de la Ley Suprema de la Federación, que establece la naturaleza, estructura, integración, funcionamiento y competencia del Tribunal Electoral, en cuyo párrafo séptimo el PRPC dispuso, en cuanto a la contradicción de criterios sobre la interpretación de un precepto constitucional o bien sobre la constitucionalidad de un acto o resolución, lo siguiente:

Cuando una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción, en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

Al respecto es necesario tener presente lo dispuesto en los artículos 236 y 237 de la LOPJF, según decreto de reformas de noviembre de 1996, cuyo texto es al tenor siguiente:

Artículo 236.- De conformidad con lo previsto por el párrafo séptimo del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la fracción VIII del artículo 10 de esta ley, cuando en forma directa o al resolver en contradicción de criterios una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de un acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la propia Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los ministros, de las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en un plazo no mayor a diez días, decida en definitiva cuál es la tesis que debe prevalecer.

Artículo 237.- Las resoluciones que dicte el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en los casos de contradicción de tesis del Tribunal Electoral, no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de los asuntos en los cuales se hubiesen emitido las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.

De lo establecido en los transcritos preceptos, constitucional y legales, se desprenden las siguientes hipótesis de contradicción de criterios:

1. Entre una tesis de jurisprudencia establecida por la Sala Superior del Tribunal Electoral, al resolver una contradicción interna de criterios, con una tesis sostenida por alguna de las Salas de la Suprema Corte;
2. Entre una tesis aislada o de jurisprudencia por revalidación, postulada por la Sala Superior del Tribunal, al resolver directamente un juicio o recurso, con una emitida por alguna de las Salas de la Suprema Corte;
3. Entre una tesis de jurisprudencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral, al resolver una contradicción interna de criterios,

con una tesis sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia;

4. Entre una tesis aislada o de jurisprudencia por revalidación emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral, al resolver directamente un juicio o recurso, con una tesis sostenida por el Pleno de la Corte;
5. Entre una tesis aislada postulada por alguna Sala Regional del Tribunal Electoral, al resolver directamente un juicio o recurso, con una tesis emitida por alguna de las Salas de la Suprema Corte;
6. Entre una tesis aislada emitida por alguna Sala Regional del Tribunal, al resolver directamente un juicio o recurso, con una tesis sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En todos los supuestos mencionados se establece, como causa inmediata y directa de la posible contradicción de criterios, la determinación sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un específico acto o resolución de la autoridad o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución General de la República.

La posible contraposición de tesis puede ser denunciada por cualquier Ministro de la SCJN, por las Salas del TEPJF y/o de la SCJN e incluso por las partes litigantes. Compete al Pleno del máximo Tribunal de la República dictar, dentro de un plazo no mayor a diez días, la resolución correspondiente, además de determinar cuál tesis debe prevalecer, sin que este fallo pueda afectar las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias que dieron origen a la contradicción (Artículos 10, fr. VIII, y 237 de la LOPJF).

II. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Con una redacción susceptible de inducir a confusión o a las más variadas interpretaciones válidas y lógicas, en el artículo 235 de la pluricitada Ley Orgánica se establece:

La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación **será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los casos en que resulte exactamente aplicable.**

La primera hipótesis del precepto en cita deviene nugatoria por lo previsto, en términos generales, por el artículo 41, párrafo segundo, base VI, de la propia LSF, al establecer que el sistema de medios de impugnación en materia electoral tiene como finalidad, entre otras, garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se ajusten al principio de constitucionalidad.

Sin embargo, mucho más contundente es el texto del precitado párrafo séptimo del numeral 99 de la CPEUM, al prever la posible contradicción de criterios entre lo sustentado por una Sala del TEPJF y el criterio sostenido por el Pleno o una Sala de la SCJN **“sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución”**.

Al respecto cabe preguntar ¿Cómo se podría dar, en la cotidiana práctica jurisdiccional, esta hipotética contradicción, constitucionalmente establecida, si la jurisprudencia del Pleno de la SCJN fuese obligatoria para las Salas del Tribunal Electoral y no se permitiera que éstas hicieran su directa y particular interpretación, sobre determinado precepto de la CPEUM?

Por otra parte ¿Si la LSF otorga facultad a la Sala Superior y a las Salas Regionales del TEPJF, para interpretar los preceptos constitucionales, puede el legislador ordinario tornar nugatoria esta atribución, imponiéndoles como obligatoria la jurisprudencia establecida por el Pleno de la SCJN?

La respuesta a la última cuestión es evidente ¡Sobre la Constitución nada! ¡Sobre la Constitución nadie!

A lo anterior se debe agregar que es facultad constitucional de las Salas del Tribunal Electoral la interpretación inmediata y directa

de los preceptos de la CPEUM, por supuesto, en el ámbito de su exclusiva competencia. Similar atribución corresponde a la SCJN en las materias restantes, teniendo el Tribunal Supremo la facultad de resolver las contradicciones de criterios que se susciten, por este tipo de interpretaciones, caso en el cual la tesis sustentada en sus resoluciones asume el carácter de tesis de jurisprudencia obligatoria, éstas sí, también para el Tribunal Electoral.

III. JURISPRUDENCIA EXACTAMENTE APLICABLE

El precitado artículo 235 de la LOPJF establece, en su parte final, que es obligatoria para la Sala Superior y las Salas Regionales del TEPJF la jurisprudencia del Pleno de la SCJN, “en los casos en que resulte exactamente aplicable”.

No obstante que ambos Tribunales tienen competencia exclusiva, en el ámbito de su respectiva materia, y que ambos órganos jurisdiccionales son la máxima autoridad en la materia, de su competencia, la aplicación de la hipótesis normativa en comento se puede dar en dos supuestos:

1. Cuando la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno de la SCJN, sin ser de contenido estrictamente electoral, esté vinculada estrechamente con este apartado del Derecho, de tal suerte que no se pueda resolver el litigio, sometido al conocimiento y decisión de alguna de las Salas del Tribunal Electoral, sin pronunciarse respecto de la materia sobre la que versa la tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte.
2. La tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte se haya establecido al resolver acciones de inconstitucionalidad, promovidas para controvertir la constitucionalidad de una ley electoral, ya sea de naturaleza federal o local.

IV. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Conforme a lo previsto en los artículos 105, fracción II, inciso f, de la CPEUM y 10, fracción I, de la LOPJF, compete al Pleno de la SCJN

conocer de las acciones de inconstitucionalidad que promuevan los partidos políticos, nacionales o locales, en el ámbito de su respectiva legitimación, para controvertir la constitucionalidad de leyes electorales, tanto de naturaleza federal como local.

Es de advertir que en materia de acciones de inconstitucionalidad se da una situación jurídica especial, porque el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los argumentos jurídicos contenidos en el apartado de considerandos de la sentencia, que se dicte al resolver una “controversia constitucional”, son “**obligatorios**” para los tribunales federales y locales que se mencionan en dicho precepto, siempre que sea aprobada la ejecutoria por el voto mínimo de ocho ministros.

Ahora bien, como el artículo 73 de la Ley Reglamentaria en consulta remite a lo dispuesto en el citado numeral 43, en cuanto al régimen jurídico de las sentencias en materia de acciones de inconstitucionalidad, es evidente que la motivación y fundamentación contenida en el apartado de considerandos de la respectiva ejecutoria es obligatoria para el Tribunal Electoral, aun cuando no se le mencione expresamente, entre los tribunales que quedan vinculados a esta jurisprudencia obligatoria, siempre que la resolución sea emitida por el voto favorable de ocho ministros, como mínimo, y de que el objeto de la litis resuelta consista en determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley electoral, federal o local.

Para los efectos conducentes, se considera pertinente conocer el texto de los preceptos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, citados en este apartado, razón por la cual se reproducen a continuación:

De las Controversias Constitucionales

Artículo 43. Las razones contenidas en los considerandos que

funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

De las Acciones de inconstitucionalidad

Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

CAPÍTULO CUARTO ALGUNAS TESIS DE JURISPRUDENCIA DE ESPECIAL RELEVANCIA

Por una inexcusable razón de tiempo, se omiten algunos comentarios conducentes a las tesis de jurisprudencia que se citan a continuación, mismas que han sido de especial trascendencia para el desarrollo del Derecho Electoral en México y para el fortalecimiento del sistema democrático mexicano.

Un tema que causó polémica entre los estudiosos de la materia fue la declaración expresa de tener el TEPJF la facultad de calificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, a fin de aplicarla o inaplicarla al caso concreto; la tesis de jurisprudencia identificada con la clave S3ELJ 005/99, fue publicada en el Suplemento número 3, páginas 21 a 23 de *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en esa época, órgano oficial para la publicación de la jurisprudencia, en los términos expuestos con antelación.

El rubro y texto de la mencionada tesis de jurisprudencia es el siguiente:

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.-

De una interpretación teleológica, sistemática y funcional de los diferentes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contienen las bases fundamentales rectoras de la jurisdicción electoral, se desprende que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está facultado por la Carta Magna para decidir el conflicto de normas que en su caso se presente, y determinar que no se apliquen a actos o resoluciones combatidos por los medios de impugnación que corresponden a su jurisdicción y competencia, los preceptos de leyes secundarias que se invoquen o puedan servir para fundarlos, cuando tales preceptos se oponen a las disposiciones constitucionales; esto con el único objeto de que los actos o resoluciones impugnados en cada proceso jurisdiccional de su conocimiento se ajusten a los lineamientos de la Ley Fundamental y se aparten de cualquier norma, principio o lineamiento que se les oponga, pero sin hacer declaración general o particular en los puntos resolutivos, sobre inconstitucionalidad de las normas desaplicadas, sino limitándose únicamente a confirmar, revocar o modificar los actos o resoluciones concretamente reclamados en el proceso jurisdiccional de que se trate. La interpretación señalada lleva a tal conclusión, pues en el proceso legislativo del que surgió el Decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, se pone de manifiesto la voluntad evidente del órgano revisor de la Constitución de establecer un sistema integral de justicia electoral, con el objeto de que todas las leyes, actos y resoluciones electorales se sujetaran, invariablemente, a lo dispuesto en la Carta Magna, para lo cual se fijó una distribución competencial del contenido total de ese sistema integral de control de constitucionalidad, entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, sistema que finalmente quedó recogido en los términos pretendidos, pues para la impugnación de leyes, como objeto único y directo de la pretensión, por considerarlas inconstitucionales, se concedió la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, en el artículo 105, fracción II, Constitucional, y respecto de los actos y resoluciones en materia electoral, la jurisdicción para el control de su constitucionalidad se confirió al Tribunal Electoral, cuando se combaten a través de los medios de impugnación de su conocimiento, como se advierte de los artículos 41 fracción IV, 99 y 116 fracción IV, de la Ley Fundamental, y en este supuesto, la única forma en que el Tribunal Electoral puede cumplir plenamente con la voluntad señalada, consiste en examinar los dos aspectos que pueden originar la inconstitucionalidad de los actos y resoluciones: la posible contravención de disposiciones constitucionales que las autoridades electorales apliquen o deban aplicar directamente, y el examen de las violaciones que sirvan de sustento a los actos o resoluciones, que deriven de que las leyes aplicadas se encuentren en oposición con las normas fundamentales. No constituye obstáculo a lo anterior, la previsión contenida en el artículo 105, fracción II, constitucional, en el sentido de que "la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo", que *prima facie*, podría implicar una prohibición del análisis de la oposición de leyes secundarias a la Constitución, en algún proceso diverso a la acción de inconstitucionalidad, dado que esa apariencia se desvanece, si se ve el contenido del precepto en relación con los fines perseguidos con el sistema del control de la constitucionalidad que se analiza, cuyo análisis conduce a concluir, válidamente, que el verdadero alcance de la limitación en comento es otro, y se encuentra en concordancia con las demás disposiciones del ordenamiento supremo y con los fines perseguidos por éstas, a la vez que permite la plena satisfacción de los fines perseguidos con la institución, y la interpretación estriba en que el imperativo de que "la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución", sólo significa que los ordenamientos legislativos no pueden ser objeto directo de una acción de anulación en una sentencia, sino exclusivamente en la vía específica de la acción de inconstitucionalidad, lo cual no riñe con reconocerle al Tribunal Electoral la facultad de desaplicar a los actos y resoluciones combatidos, en los medios de impugnación de su conocimiento, las leyes que se encuentren en oposición con las disposiciones constitucionales, en los términos y con los lineamientos conducentes para superar un conflicto

de normas, como lo hace cualquier Juez o tribunal cuando enfrenta un conflicto semejante en la decisión jurisdiccional de un caso concreto, y la intelección en este sentido armoniza perfectamente con todas las partes del sistema constitucional establecido. Esto se ve robustecido con lo previsto en el párrafo quinto del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dada la distribución de competencias del sistema íntegro de justicia electoral, tocante al control de constitucionalidad, entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, el supuesto en que se ubica la previsión constitucional que se analiza, respecto a la hipótesis de que este tribunal sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de un acto o resolución y que la Suprema Corte sostenga un criterio contrario en algún asunto de su jurisdicción y competencia, únicamente se podría presentar para que surtiera efectos la regla en el caso de que, habiéndose promovido una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley electoral, el Pleno la desestimara, y declarara la validez de la norma, y que, por otro lado, con motivo de la aplicación de esa norma para fundar un acto o resolución, se promoviera un medio de impugnación en el que se invocara la oposición de la misma norma a la Carta Magna, y el Tribunal Electoral considerara que sí se actualiza dicha oposición, ante lo cual cabría hacer la denuncia de contradicción de tesis prevista en el mandamiento comentado. También cobra mayor fuerza el criterio, si se toma en cuenta que el legislador ordinario comprendió cabalmente los elementos del sistema integral de control de constitucionalidad de referencia, al expedir la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no incluir en sus artículos 43 y 73 al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, entre las autoridades a las que obligan las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, pues esto revela que a dicho legislador le quedó claro que el Tribunal Electoral indicado puede sostener criterios diferentes en ejercicio de sus facultades constitucionales de control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales".

Sala Superior. S3ELJ 005/99.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-033/98. Partido Frente Cívico. 16 de julio de 1998. Unanimidad de 4 votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-091/98. Partido de la Revolución Democrática. 24 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-092/98. Partido de la Revolución Democrática. 24 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos.

Tesis de jurisprudencia J.05/99. Tercera Época. Sala Superior. Materia Electoral. Aprobada por unanimidad de votos.

Otra tesis que causó gran polémica, pero sobre todo la reacción de molestia de los políticos y, principalmente, de los partidos políticos fue la que consideró procedente el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, para controvertir actos y resoluciones lesivos de los derechos de los militantes de los partidos políticos.

La tesis de jurisprudencia quedó publicada en el suplemento número 7 de la Revista *Justicia Electoral*, páginas 18 a 20, con el rubro y texto que a continuación se transcriben:

JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.- La interpretación gramatical, sistemática y funcional de los artículos 17; 41, fracción IV, y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 12, apartado 1, inciso b), 79 y 80, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, llevan a la conclusión de que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano sí resulta jurídicamente procedente contra actos o resoluciones definitivas de los partidos políticos que sean susceptibles

de vulnerar irreparablemente los derechos político-electorales de sus militantes o de otros ciudadanos vinculados directamente con ellos, cuando no existan medios específicos para conseguir la restitución oportuna y directa de esos derechos, a través de la impugnación de algún acto o resolución concretos de una autoridad electoral. Para lo anterior, se tiene en cuenta que el derecho a la jurisdicción previsto en el artículo 17 de la Constitución federal, no establece excepción respecto de los conflictos que puedan presentarse en un partido político, con motivo de la aplicación e interpretación de su normatividad interna, además de que existen leyes internacionales suscritas por México, que contienen la obligación del Estado de establecer medios accesibles para la defensa de los derechos humanos, entre los que se incluyen los derechos político-electorales del ciudadano, en tanto que el artículo 41, fracción IV, constitucional, determina que una de las finalidades del sistema de medios de impugnación en materia electoral, consiste en garantizar los derechos políticos de votar, ser votado y asociación, sin limitar esa protección respecto de los actos de los partidos políticos lo que se corrobora con los trabajos del proceso legislativo, que evidencian el propósito de crear un sistema integral de justicia electoral, para ejercer control jurisdiccional sobre todos los actos electorales; en ese mismo sentido, el párrafo cuarto del artículo 99 constitucional, al establecer la jurisdicción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en las fracciones de la I a la IV, menciona como objeto de impugnación sólo actos de autoridad, pero al referirse al juicio para la protección de los derechos político-electorales en la fracción V, dispone su procedencia para impugnar actos o resoluciones que violen los derechos ya citados, lo que conduce a concluir que también quedan incluidos los actos de entidades colocadas en una relación preponderante frente a los ciudadanos en lo individual que les permita o facilite conculcar los derechos de éstos, como es el caso de los partidos políticos, posición que asume la legislación secundaria, pues el artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral tampoco limita la impugnación en dicho juicio a actos de autoridad, en tanto que el artículo 80 sólo contiene una relación enunciativa y no taxativa de algunos supuestos de procedencia de este juicio. En el artículo 12, apartado 1, inciso b),

de este mismo ordenamiento, destinado a establecer los sujetos pasivos de los medios de impugnación en materia electoral, menciona a los partidos políticos, enunciado que necesariamente debe surtir efectos jurídicos, conforme al postulado del legislador racional, por no existir elementos contundentes para justificar que se trata de un descuido del legislador, y en cambio, sí existen elementos, como los ya referidos, para sostener lo contrario. Esta interpretación resulta más funcional que aquella en la que se sostuvo que la protección de los derechos citados en el caso de referencia, debía realizarse a través del procedimiento administrativo sancionador establecido en el artículo 270 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, porque éste juicio es un medio más sencillo y eficaz para lograr la restitución. Todo lo anterior permite afirmar que de mantener el criterio anterior, se reduciría sin justificación la garantía constitucional prevista para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, dejando una laguna, y se estaría distinguiendo donde el legislador no lo hace, lo que además implicaría que las resoluciones de los partidos políticos al dirimir este tipo de conflictos, serían definitivas e inatacables, calidad que en materia electoral únicamente corresponde a las del Tribunal Electoral, lo anterior, sobre la base de que el criterio aceptado es que se deben agotar las instancias internas de los partidos, antes de acudir a la jurisdicción estatal. Finalmente, no constituye obstáculo, el hecho de que en la legislación falten algunas disposiciones expresas y directas para tramitar y sustanciar los juicios en los que el partido político sea sujeto pasivo, pues los existentes se pueden ajustar conforme a los principios generales del derecho procesal.

Tercera Época:

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-084/2003.-Serafín López Amador.-28 de marzo de 2003.-Mayoría de cinco votos.-Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-092/2003.-J. Jesús Gaytán González.-28 de marzo de 2003.-Mayoría de cinco votos.-Disidentes: Eloy Fuentes

Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-109/2003.-José Cruz Bautista López.-10 de abril de 2003.-Mayoría de cinco votos.-Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Con esta tesis de jurisprudencia quedó derogado, interrumpido o abandonado el criterio en sentido contrario que primero había postulado la Sala Superior del TEPJF, como se advierte del texto de la tesis de jurisprudencia 15/2001, publicada en las páginas 19 a 20 del Suplemento número 5, de la Revista *Justicia Electoral*. El rubro y texto de la tesis es el siguiente:

JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS.- Conforme con la interpretación sistemática de los artículos 41, fracción IV y 99 de la Constitución Federal; 9o., párrafo 1, inciso d); 12, párrafo 1, inciso b); 79, párrafo 1; 80 y 84 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano procede solamente contra actos de la autoridad electoral, por lo que los partidos políticos no pueden ser sujetos pasivos de dicho juicio. Las normas constitucionales citadas no disponen expresa o implícitamente, que los partidos políticos son parte pasiva de tal medio de impugnación. Las bases constitucionales, sobre las que la ley desarrolla el sistema de medios de impugnación, están íntimamente vinculadas con actos de autoridad. Por su parte, la ley ordinaria invocada prevé que el juicio de que se trata se encuentra establecido exclusivamente para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano frente a los actos de autoridad, pues dispone que deberá presentarse por escrito precisamente ante la autoridad responsable; que en ese escrito deberá identificarse un acto o una resolución de una autoridad; que ésta es una de las partes en los medios de impugnación; que los supuestos de procedencia del juicio se encuentran estrictamente relacionados con actos de autoridad, y que la sentencia sólo debe notificarse al actor, a

los terceros interesados y a la autoridad responsable. En consecuencia, en este juicio el sujeto pasivo es exclusivamente una autoridad, por lo que es improcedente contra actos de partidos políticos. No constituye obstáculo a lo anterior, lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 1, inciso b), de la ley citada, en el sentido de que es parte en los medios de impugnación *"el partido político en el caso previsto por el inciso e), del párrafo 1 del artículo 81 de esta ley, que haya realizado el acto o emitido la resolución que se impugna"*. Dicha mención al partido político como autor del acto impugnado, se debió a una omisión del legislador, ya que en los artículos 9o.; 12, párrafo 1, inciso b); 81, párrafo 1, inciso e); 85, párrafo 1, incisos b) y c), del anteproyecto de la ley mencionada, se proponía que el juicio procediera también contra actos de partidos políticos; pero al aprobarse la ley se suprimió tal propuesta y se conservó únicamente, por un evidente descuido, en el artículo 12, párrafo 1, inciso b). En tales circunstancias, cabe concluir que la intención del legislador fue la de excluir la procedencia del juicio referido, contra actos de partidos políticos y sólo por una deficiencia en la técnica legislativa permaneció en el último de los preceptos citados.

Tercera Época:

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-012/97.- Andrés Arnulfo Rodríguez Zárate y otro.- 27 de mayo de 1997.- Unanimidad de votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-009/2000.- Emma Cervera Garza.- 2 de marzo de 2000.- Unanimidad de votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-242/2000.- Guadalupe Aguirre Hervis.- 29 de diciembre de 2000.- Unanimidad de votos.

Tema de gran trascendencia es la procedibilidad del juicio de revisión constitucional electoral que, en su origen, fue instituido a favor de los partidos políticos, exclusivamente para impugnar actos de las autoridades electorales de los Estados de la República y del Distrito Federal; sin embargo, ante la insistencia de los interesados, la Sala

Superior del TEPJF llegó a la conclusión de que el juicio debía proceder también para controvertir los actos, resoluciones y procedimientos de los Congresos de los Estados y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, relativos a la designación de consejeros electorales locales, así como de magistrados integrantes de los tribunales electorales de las entidades federativas.

Al respecto se han emitido diversas tesis de jurisprudencia, como las identificadas con las claves 02/2001, 03/2002 y 04/2001, publicadas originalmente en las páginas 6 a la 9 del Suplemento número 5, Año 2002, de la Revista Justicia Electoral. Estas tesis son consultables también a fojas 108 a 110, 140 a 141 y 144 a 145, en el volumen 1, intitulado “Jurisprudencia”, de la *Compilación 1997-2010, Jurisprudencia y tesis en materia electoral*, cuyos rubros y textos son al tenor siguiente:

ACTOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS DE ORGANIZACIÓN O CALIFICACIÓN DE COMICIOS LOCALES. SON IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.-

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 99, párrafo cuarto, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso b), y 189, fracción I, inciso e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 4 y 87 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para conocer y resolver cierto medio de impugnación en materia electoral, debe determinarse en función de la naturaleza del acto o resolución objeto del juicio de revisión constitucional electoral. Lo anterior es así, en virtud de que los órganos del poder público realizan actos que pueden ser considerados desde dos criterios distintos: Uno formal y otro material. El primero, el formal, atendiendo a la naturaleza propia del órgano que emite el acto, en tanto que el segundo, el material, observando la naturaleza intrínseca del propio acto, a efecto de considerarlo administrativo, legislativo o jurisdiccional. De acuerdo con lo anterior, por ejemplo, en ciertos

casos, si bien el acto impugnado formalmente puede reputarse como legislativo, al haber sido emitido por determinado Congreso de un Estado, lo cierto es que al privilegiar la naturaleza intrínseca del acto, puede concluirse que se trata de un acto materialmente administrativo, particularmente en el supuesto en que no se esté en presencia de la emisión de una norma general, abstracta, impersonal y heterónoma, sino ante la designación de determinado funcionario, en el entendido de que si éste tiene carácter electoral, en tanto que participa en la organización de las elecciones, cabe calificar el correspondiente acto como materialmente administrativo electoral, toda vez que se trataría de una medida dirigida a la realización de la democracia representativa, a través de la celebración de elecciones periódicas, libres y auténticas, así como por el sufragio universal, libre, secreto y directo, a fin de integrar los órganos representativos del poder público del Estado; en efecto, se debe arribar a dicha conclusión, si se está en presencia de un asunto en el cual la autoridad responsable o legislatura del Estado ejerza una atribución prevista en una ley electoral, *verbi gratia*, la designación de los integrantes del órgano superior de dirección responsable de la organización de las elecciones, y si se tiene presente la naturaleza jurídica de dicho órgano electoral y las atribuciones que se prevean en su favor, tanto en la Constitución local como en las leyes electorales secundarias respectivas. Efectivamente, la determinación del Congreso local —a que se alude en este ejemplo— relativa a la integración del órgano responsable de la preparación de las elecciones en el Estado, a través de la designación de sus miembros, debe considerarse como un acto de carácter evidentemente electoral que se dicta en preparación al proceso electoral, entendido éste en un sentido amplio y no únicamente restringido a los actos que, ya iniciado el proceso electoral, se llevan a cabo previamente al día en que habrá de realizarse la jornada electoral correspondiente, razón por la cual debe considerarse como competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral, en caso de que sea instada para ello, analizar si el acto referido se ajusta o no a los principios de constitucionalidad y legalidad electoral.

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-391/2000.

Partido de la Revolución Democrática. 12 de octubre de 2000. Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-424/2000 y acumulado. Partidos Acción Nacional y de la Revolución Democrática. 26 de octubre de 2000. Unanimidad de 6 votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-004/2001. Partido Revolucionario Institucional. 30 de enero de 2001. Unanimidad de votos.

La Sala Superior en sesión celebrada el dieciséis de noviembre de dos mil uno, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, Año 2002, páginas 6 y 7.

AUTORIDAD RESPONSABLE. TIENE TAL CARÁCTER AQUELLA QUE EN EJERCICIO DE UNA ATRIBUCIÓN PREVISTA EN LA LEY, DESIGNA A LOS INTEGRANTES DE UN ÓRGANO ELECTORAL LOCAL, DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO O JURISDICCIONAL.—Tanto la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación como la doctrina, reconocen que los poderes públicos realizan actos que pueden ser considerados desde el punto de vista formal y material. El primero, —el formal—, atiende a la naturaleza propia del órgano que emite el acto; en tanto que, el segundo, —el material—, a la naturaleza intrínseca del propio acto, a efecto de considerarlo administrativo, legislativo o jurisdiccional. Por tales razones, el nombramiento de los integrantes de un órgano competente para organizar o calificar los comicios en una determinada entidad federativa, constituye un acto materialmente administrativo electoral, a través del cual se ejerce una atribución prevista en una ley, por lo que, con independencia de la naturaleza del órgano emisor de tal acto, exclusivamente respecto de éste, debe ser considerado como autoridad responsable para efectos del juicio de revisión constitucional electoral, y como consecuencia, ese acto es susceptible de ser objeto de conocimiento de la Sala Superior del Tribunal Electoral del

Poder Judicial de la Federación, en términos de lo señalado en los artículos 99, párrafo cuarto, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 186, fracción III, inciso b) y 189, fracción I, inciso e), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como el 4 y 87 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-391/2000. Partido de la Revolución Democrática. 12 de octubre de 2000. Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-424/2000 y acumulado. Partido Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática. 26 de octubre de 2000. Unanimidad de 6 votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-221/2000. Jesús Efrén Santana Fraga. 11 de diciembre de 2000. Unanimidad de votos.

Nota: El contenido del artículo 189, fracción I, inciso e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, interpretado en esta jurisprudencia, corresponde con el 189, fracción I, inciso d), del ordenamiento vigente.

La Sala Superior en sesión celebrada el dieciséis de noviembre de dos mil uno, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, Año 2002, páginas 7 y 8.

AUTORIDADES ELECTORALES LOCALES ENCARGADAS DE ORGANIZAR LAS ELECCIONES O DE RESOLVER LAS CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LOS COMICIOS LOCALES. SU DESIGNACIÓN FORMA PARTE DE LA ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ELECTORAL

(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN Y SIMILARES).-

La interpretación sistemática y funcional de lo establecido en los artículos 41, fracción IV; 99, párrafos primero y cuarto, fracción IV, y 116, párrafo segundo, fracción IV, incisos b), c) y d) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 86, 144 y 276 del Código Electoral del Estado de Yucatán, pone de manifiesto que la designación de los integrantes del órgano superior de dirección del organismo electoral local responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones o del órgano jurisdiccional encargado de resolver las controversias que surjan con motivo de los comicios que se celebren en las entidades federativas, constituye un acto de carácter electoral que forma parte de la etapa de preparación de un determinado proceso electoral. Dicha designación debe considerarse como un acto propiamente de organización y preparación de las elecciones, en un sentido amplio y no únicamente restringido a los actos que, ya iniciado el proceso electoral, se llevan a cabo previamente al día en que habrá de realizarse la jornada electoral correspondiente.

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-391/2000. Partido de la Revolución Democrática. 12 de octubre de 2000. Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-424/2000 y acumulado. Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional. 26 de octubre de 2000. Unanimidad de 6 votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-440/2000 y acumulado. Partido Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática. 15 de noviembre de 2000. Unanimidad de 6 votos.

Nota: El contenido del artículo 41, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado en esta jurisprudencia corresponde con el 41, fracción VI del ordenamiento vigente; asimismo, los artículos 86, 144 y 276 del Código Electoral del Estado de Yucatán, corresponden respectivamente, con los diversos 120, 183 y 318, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales de esa entidad vigente.

La Sala Superior en sesión celebrada el dieciséis de noviembre de dos mil uno, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, Año 2002, páginas 8 y 9.

En este mismo orden de ideas, se ha considerado que los ciudadanos tienen derecho de controvertir los actos, resoluciones y procedimientos de los órganos legislativos de la Estados y del Distrito Federal, al designar a los consejeros y magistrados de los Institutos Electorales y de los tribunales electorales locales, motivo por el cual se han establecido las tesis de jurisprudencia que se reproducen a continuación.

La primera, con la clave 3/2009, es consultable a fojas 179 a 181 del volumen 1 “Jurisprudencia”, de la citada *Compilación 1997-2010*; relativa a la competencia de la Sala Superior del TEPJD, para conocer y resolver los juicios correspondientes, es al tenor siguiente:

COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON LA INTEGRACIÓN DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.- De la interpretación sistemática de los artículos 35, fracción II; 41, párrafo segundo, base VI; 99, párrafos segundo, cuarto y octavo, y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 189, fracción I, incisos d) y e), así como 195, fracciones III y XIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 79, párrafo 2, y 87 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se concluye que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer de las impugnaciones de actos o resoluciones vinculados con la designación de los integrantes de las autoridades

electorales de las entidades federativas, sea mediante juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano o juicio de revisión constitucional electoral, porque como máxima autoridad jurisdiccional electoral le corresponde resolver todas las controversias en la materia, con excepción de las que son competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las salas regionales, sin que la hipótesis mencionada esté dentro de los supuestos que son del conocimiento de éstas, además de que en el ámbito electoral local debe velar por la observancia de los principios de imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad que rigen los procesos electorales.

Cuarta Época:

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-2676/2008.—Actor: Isidro Hildegardo Cisneros Ramírez.—Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal y otros.—1 de octubre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretarios: Guillermo Ornelas Gutiérrez y Mauricio Lara Guadarrama.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-141/2008. Acuerdo de Sala Superior.—Actor: Partido Acción Nacional.—Autoridad responsable: LVI Legislatura del Estado de México.—22 de octubre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: María del Carmen Alanís Figueroa.—Secretarios: Juan Antonio Garza García y Paula Chávez Mata.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-2732/2008. Acuerdo de Sala Superior.—Actor: Lucio Arturo Moreno Vidal.—Autoridad responsable: LVI Legislatura del Estado de México.—22 de octubre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretario: Gerardo Rafael Suárez González.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el diecinueve de marzo de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 4, 2009, páginas 13 a 15.

La diversa tesis de jurisprudencia 31/2009, consultable a páginas 203 y 204 del citado volumen de la Compilación, se refiere al análisis de la constitucionalidad de leyes que, en los casos concretos controvertidos, determinan la conclusión anticipada del encargo, respecto del periodo para el cual fueron designados los consejeros electorales de los institutos locales:

CONSEJEROS DE LOS INSTITUTOS ELECTORALES LOCALES. LA NORMA QUE DETERMINA LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PERIODO DE ENCARGO DE AQUELLOS QUE SE ENCUENTRAN EN FUNCIONES, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.—

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Así, para que se considere ilegal la aplicación retroactiva de una norma es necesario que, entre otros supuestos, modifique o desconozca derechos que han entrado a la esfera jurídica de la persona. En este sentido, la disposición legal que determina la renovación anticipada, total o escalonada, de consejeros electorales en funciones es violatoria del principio de irretroactividad de la ley, en razón de que se interrumpe el periodo previsto para el desempeño del encargo para el que fueron designados, en menoscabo de los derechos y obligaciones surgidos bajo la vigencia de la legislación anterior, que se afectan de inmediato con la entrada en vigor de la nueva normativa.

Cuarta Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-105/2008 y acumulado.—Actores: Partido de la Revolución Democrática y otro.—Autoridad responsable: Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.—11 de junio de 2008.—Unanimidad

de cuatro votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretario: Rafael Elizondo Gasperín.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-2676/2008.—Actor: Isidro Hildegardo Cisneros Ramírez.—Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal y otros.—1 de octubre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Manuel González Oropeza.—Secretarios: Guillermo Ornelas Gutiérrez y Mauricio Lara Guadarrama.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-31/2009 y acumulados.—Actores: Lydia Georgina Barkigia Leal y otros.—Autoridad responsable: LX Legislatura del Congreso del Estado de Aguascalientes y otro.—8 de abril de 2009.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—Secretario: Fabricio Fabio Villegas Estudillo.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el veintiuno de octubre de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 5, 2010, páginas 25 y 26.

Por otra parte, en la tesis de jurisprudencia 1/2011, la Sala Superior del TEPJF determinó los principios que deben ser observados para la designación de consejeros electorales, inclusive por los órganos legislativos de las entidades federativas. La tesis es al tenor siguiente:

CONSEJEROS ELECTORALES. PARA SU DESIGNACIÓN DEBEN OBSERVARSE LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA, OBJETIVIDAD E IMPARCIALIDAD (LEGISLACIÓN DE TAMAULIPAS Y SIMILARES).- De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 41, y 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 20, fracción II, de la Constitución Política del Estado de

Tamaulipas; 77 y 81 del código electoral local, se advierte que la función de las autoridades electorales se rige por los principios de independencia, objetividad e imparcialidad; de ahí que las designaciones de quienes las integren deben recaer en ciudadanos que, bajo las reglas generales de la prueba, demuestren, aun presuncionalmente, que cumplen tales cualidades, con el objeto de obtener mayor certeza de que se conducirán con base en el estudio objetivo del caso y la aplicación imparcial de la norma, sin permitir que su conducta o decisión sea influida por factores externos o internos, que impliquen la inobservancia de esos principios.

Cuarta Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-25/2007.—Actor: Partido Acción Nacional.—Autoridad responsable: Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de Tamaulipas.—28 de marzo de 2007.—Mayoría de cinco votos.—Ponente: Pedro Esteban Penagos López.—Disidente: Manuel González Oropeza.—Secretarios: Ernesto Camacho Ochoa, Sergio Arturo Guerrero Olvera, Eduardo Hernández Sánchez y Claudia Pastor Badilla.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-18/2008 y acumulado.—Actores: Partido del Trabajo y otro.—Autoridad responsable: Congreso del Estado de Durango.—16 de abril de 2008.—Mayoría de cinco votos.—Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Disidentes: Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza.—Secretario: Carlos Vargas Baca.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-1/2010.—Actor: Jorge Luis Benito Guerrero.—Autoridad responsable: Dirección de Organización Electoral de la Dirección General del Instituto Electoral del Estado de Puebla.—17 de febrero de 2010.—Mayoría de cinco votos.—Ponente: María de Carmen Alanís Figueroa.—Disidentes: Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza.—Secretario: Carlos Vargas Baca.

La Sala Superior, en sesión pública celebrada el doce de enero de dos mil once, aprobó por unanimidad de seis votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Otra tesis de jurisprudencia de particular relevancia es la identificada con la clave 11/2010, consultable en las páginas 345 y 346, del volumen 1 de la citada compilación 1997-2010, la cual establece que la procedibilidad del juicio para la protección de los derechos político-electorales no se limita al caso de que el actor pretenda formar parte de los órganos superiores de autoridad electoral de las entidades federativas, sino que también se refiere a otros órganos de menor jerarquía.

La tesis en cita es al tenor siguiente:

INTEGRACIÓN DE AUTORIDADES ELECTORALES. ALCANCES DEL CONCEPTO PARA SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL.- De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 17; 35, fracción II; 41, párrafo segundo, base VI; 99, párrafos segundo, cuarto y octavo, y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 189, fracción I, incisos d) y e); 195, fracciones III y XIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 79, párrafo 2, y 87 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y a fin de dar efectividad al sistema integral de medios de impugnación en materia electoral, se advierte que el derecho ciudadano a poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley, incluye aquellos relacionados con la función electoral, es decir, su tutela exige que los ciudadanos puedan acceder a formar parte como integrantes de los órganos, de máxima dirección o desconcentrados, de las autoridades administrativas o jurisdiccionales electorales estatales.

Cuarta Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-4/2010. Acuerdo de Sala Superior.—Actor: Partido de la Revolución Democrática.—Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz.—10 de febrero de 2010.—Mayoría de seis

votos.—*Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Disidente: Manuel González Oropeza.—Secretario: Luis Alberto Balderas Fernández.*

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-1/2010.—Actor: Jorge Luis Benito Guerrero.—Autoridad responsable: Dirección de Organización Electoral de la Dirección General del Instituto Electoral del Estado de Puebla.—17 de febrero de 2010.—Mayoría de votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Disidentes: Flavio Galván Rivera y Manuel González Oropeza.—Secretario: Carlos Vargas Baca.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-6/2010.—Actor: Partido Acción Nacional.—Autoridad responsable: Sala Uniinstancial del Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Zacatecas.—17 de febrero de 2010.—Mayoría de seis votos, con el voto concurrente del Magistrado Flavio Galván Rivera.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Disidente: Manuel González Oropeza.—Secretario: Juan Manuel Sánchez Macías.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el treinta y uno de marzo de dos mil diez, aprobó por unanimidad de seis votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 6, 2010, páginas 27 y 28.

Finalmente cabe citar la tesis de jurisprudencia que inició una nueva época en la procedibilidad de los medios de impugnación en materia electoral, al considerar legitimadas a las autoridades electorales para promover el recurso de apelación, no obstante la inexistencia de un precepto jurídico que así lo establezca expresamente.

El rubro y texto, que se reproducen a continuación, también son consultables en las páginas 131 y 132 del *volumen 1*, intitulado “*Jurisprudencia*”, de la *Compilación 1997-2010. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*:

APELACIÓN. LAS AUTORIDADES ELECTORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA IMPUGNAR LA ASIGNACIÓN DE TIEMPO EN RADIO Y TELEVISIÓN.- La interpretación de lo previsto en los artículos 41, párrafo segundo, base III, apartado A, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 45 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, permite concluir que las autoridades electorales, tanto administrativas como jurisdiccionales, al ser titulares del derecho a disponer de tiempo en radio y televisión, también están legitimadas para recurrir en apelación cualquier acto de la autoridad administrativa electoral federal que restrinja o vulnere ese derecho. Así, aun cuando dichas autoridades no están previstas entre los sujetos que pueden promover tal recurso, por ser este medio de impugnación, en general, el precedente para controvertir las resoluciones del Instituto Federal Electoral se les debe reconocer la posibilidad legal de interponerlo. Lo contrario implicaría sostener que por una omisión normativa dichas autoridades no puedan hacer valer ante esta Sala Superior, el derecho a disponer de tiempos en radio y televisión para sus fines propios, en franca contravención a la garantía de acceso a la jurisdicción efectiva prevista en el artículo 17 de la Constitución.

Cuarta Época:

Recurso de apelación. SUP-RAP-209/2008.—Actor: Tribunal Electoral del Estado de Yucatán.—Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral.—12 de noviembre de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: Flavio Galván Rivera.—Secretario: Sergio Dávila Calderón.

Recurso de apelación. SUP-RAP-239/2008.—Actor: Tribunal Electoral del Estado de Yucatán.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—24 de diciembre de 2008.—Unanimidad de seis votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: Rafael Elizondo Gasperín, Fernando Ramírez Barrios y Gustavo Pale Beristain.

Recurso de apelación. SUP-RAP-146/2009.—Apelante: Instituto Electoral del Estado de México.—Autoridad responsable: Secretario

*Ejecutivo del Instituto Federal Electoral.—11 de junio de 2009.—
Unanimidad de votos.—Ponente: Constancio Carrasco Daza.—
Secretaria: Marcela Elena Fernández Domínguez.*

La Sala Superior en sesión pública celebrada el doce de agosto de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 5, 2010, páginas 13 y 14.

La Jurisprudencia Contencioso Electoral en el Ecuador

Amanda PÁEZ MORENO^{67*}

Debe reconocerse que esta ponencia fue trabajada en conjunto con la Dirección de Investigación Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador y tiene por objeto analizar el uso de la jurisprudencia en Ecuador y en especial la emitida por el Tribunal Contencioso Electoral. Para el efecto, se procede exponiendo los sistemas jurisprudenciales, su fuerza vinculante y su justificación constitucional.

I. REFERENCIAS HISTÓRICO-JURÍDICAS

- “Common law” y “regímenes continentales”

El sistema jurídico ecuatoriano forma parte de los “*regímenes continentales*” a diferencia de otros que se identifican con el denominado “*common law*”.

Las diferencias entre ambos sistemas tienen orígenes históricos; en el caso del “*common law*” –que se instaura en Inglaterra–, el derecho surge primordialmente de los jueces a medida que resuelven los casos que se presentan para su juzgamiento. Estos casos servirán para solucionar los futuros conflictos sociales que se presenten, de existir similitud en los elementos principales que fueron tomados en cuenta para resolver el primer caso⁶⁸.

^{67*} Ex Jueza Vicepresidenta Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador

⁶⁸ MORINEAU, Marta, “Una Introducción al Common Law”, UNAM, México D.F., 2001, pp. 9-29.

Mientras que los “*regímenes continentales*”, por el directo influjo del Código de Justiniano y el Derecho Canónico, buscan soluciones de manera inductiva, es decir, que la creación de la norma antecede a la regulación de los hechos futuros. Este espíritu se profundiza con las codificaciones surgidas a raíz de la Revolución Francesa, y llega al Ecuador con el predominio de España y el ideario de las “tres banderas” de la revolución: *igualdad, libertad, fraternidad*.

Este modelo se concretaría con la expedición de las codificaciones y leyes que pretenden regular todos los ámbitos de la vida, siendo una demostración de ello las constituciones reglamentarias que tienen los países de Latinoamérica. Sin embargo, como se verá más adelante, con la promulgación en nuestro país de la Constitución de 2008, se abren espacios para la incorporación de una nueva fuente del derecho: la jurisprudencia.

Así, una de las principales características de los sistemas continentales es considerar como principal fuente del Derecho la legislación escrita. Incluso en sus orígenes franceses, esta visión implicó la desconfianza a la elaboración del derecho por organismos que no tuvieran legitimidad democrática.

Los revolucionarios franceses no veían con buenos ojos a los jueces, ya que representaban al antiguo régimen monárquico, por lo que se temía que su actuación favoreciera a la nobleza y la monarquía, en detrimento de los intereses de la emergente clase burguesa.

Frente a la realidad las codificaciones expedidas tuvieron el objetivo de crear un sistema normativo completo, en el que toda la conflictividad social encontraría su solución en estos cuerpos legales, dejando poco espacio de maniobra al activismo judicial, y convirtiendo a los jueces en la “boca de la ley”, esto es, en simples operarios que a través de un silogismo jurídico aplicaban automáticamente la norma al caso concreto⁶⁹.

⁶⁹ RUBIO, Francisco, “Parlamento y Ley”, en Anuario Jurídico de la Rioja, No, 1, La Rioja, 1995, p. 17.

Pronto esta práctica comienza a reñir con la realidad, puesto que la capacidad regulatoria del legislador no podía prever todos los problemas surgidos en la sociedad; por tanto, las normas no podían abarcar todos los reclamos ciudadanos que se presentaban ante las judicaturas. En la legislación existían lagunas que debían ser llenadas para solucionar las nuevas dificultades que se originaban, y a pesar de la supuesta coherencia de las normas se encontró que tenían antinomias legales y racionales que debían ser resueltas.

Todos estos problemas exigían y merecían soluciones rápidas, las que no podían depender de la voluntad del legislador, so pena de dejar en indefensión a las ciudadanas y ciudadanos. Además, por el principio y garantía de irretroactividad de la ley se hacía imposible aplicar normas posteriores a hechos ocurridos con anterioridad.

La consecuencia de esta experiencia desembocó en que los jueces asumieran la responsabilidad de llenar los vacíos, interpretar las normas y resolver las antinomias del sistema jurídico, produciendo una variedad de soluciones -muchas veces contradictorias- entre las diferentes magistraturas, lo que afectaba la seguridad jurídica y el principio de igualdad de las personas.

La solución de esta problemática fue asignar al órgano jerárquicamente superior de la Función Judicial el papel de unificador de los criterios judiciales, surgiendo así el recurso de casación, con diferentes variantes se fue instaurando en todos los países considerados parte del sistema continental romanista. El caso ecuatoriano no fue una excepción⁷⁰.

En la Constitución de la República del Ecuador de 1830 se intentó una primera figura que buscaba resolver este problema sin afectar el principio democrático; entre sus aplicaciones obligaba que sólo el órgano representante del pueblo –llámese parlamento, congreso, etc. –, sea el encargado de establecer preceptos de carácter general y obligatorio, consecuentemente también le competía al Congreso la

⁷⁰ RODRÍGUEZ, Orlando, “Casación y Revisión Penal: Evolución y garantismo”, Temis, Bogotá, 2008, pp. 7-10.

interpretación de las leyes⁷¹. Esta norma se reproduciría de manera similar en todas las constituciones del país. La anterior disposición fue ratificada por el Código Civil de 1860, que en su artículo 3 disponía que:

“Solo toca al Legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren. Esto implica que sus sentencias solo tendrán efectos inter-partes como lo dispone el artículo”.

La anterior disposición se repetiría en las subsiguientes codificaciones del Código Civil hasta la actualidad, pese a que a nivel constitucional y procesal ya se han introducido cambios en la concepción de la jurisprudencia en la justicia ordinaria. Sin embargo, como una forma de solventar los vacíos y contradicciones normativas se dispuso en el artículo 53, numeral 21, inciso 2, de la Constitución de 1945 que:

“En receso del Congreso, corresponde a la Corte Suprema, en caso de que las Salas de este Tribunal expidiesen o hubiesen expedido fallos contradictorios, sobre el mismo punto de derecho o sobre la interpretación de una ley, establecer la norma que deba regir para lo futuro, con obligatoriedad general, mientras no se determine lo contrario por la ley;”

Esta disposición tiene dos características: la primera hace referencia al papel del órgano legislativo como la principal institución de producción normativa, y la segunda, que la solución institucional a los problemas normativos mencionados recurría a la misma técnica de producción de leyes en sentido amplio, es decir expedir una norma de carácter general.

⁷¹ Constitución de la República del Ecuador de 1830, artículo 36, numeral 2: “Art. 36.- Son atribuciones del Congreso: 22. Formar los Códigos nacionales de toda clase, dar las leyes y decretos necesarios para el arreglo de los diferentes ramos de la administración general e interpretar, reformar, derogar y abrogar las establecidas”.

Lo anterior significa que la actuación de la Corte Suprema adquiere un rol cuasilegislativo, pero por ese mismo carácter reviste problemas parecidos a la expedición de leyes interpretativas, es decir, hasta que se expida la norma dirimente, las y los jueces inferiores no tendrán la certeza del criterio vigente, afectando los derechos a la igualdad y la seguridad jurídica. En la Constitución de 1979 se reproduce la norma mencionada, con la salvedad que la actuación de la Corte Suprema de Justicia deja de ser subsidiaria del Congreso⁷².

El valor de la jurisprudencia cambia con la promulgación de la Ley de Casación en 1993, que en su artículo 19 disponía:

“Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia.

La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema”.

Quedan reconocidos en la norma referida los precedentes jurisprudenciales para la aplicación de la ley, sin embargo su obligatoriedad se produce cuando existe la triple reiteración de un fallo. En esta norma se establece exclusivamente el precedente vertical obligatorio, sin embargo el horizontal, no era vinculante para

⁷² Constitución de la República del Ecuador de 1979, artículo 102: “La Corte Suprema de Justicia en pleno, dicta, en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, la norma dirimente, la que, en el futuro, tendrá carácter obligatorio, mientras la ley no determine lo contrario.

Para el efecto, los Ministros Jueces y el Ministro Fiscal son inmediatamente convocados después de ocurrida la discrepancia, para dictar la resolución, a más tardar, dentro de quince días de formulada la convocatoria.

Igual facultad y plazo tendrán el Tribunal Fiscal y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sus respectivos plenarios, para los asuntos que corresponden a su competencia”.

los miembros del máximo organismo de justicia, ya que éstos podían desconocer sus propios precedentes. El sistema se mantendría para la justicia ordinaria hasta la actualidad con ciertas particularidades.

En el caso del *common law* se siguió un proceso inverso, en el que si bien los precedentes de los órganos de justicia eran fuente de derecho, pronto la creación legislativa fue regulando aspectos en los cuales existía jurisprudencia vinculante; no obstante, esta actividad no la ha reemplazado por iguales razones que los sistemas continentales.

Sin duda se puede afirmar que dentro de cualquier sistema jurídico pueden convivir la normativa y la jurisprudencia como preceptos de aplicación general⁷³; lo que variará es la manera cómo éstas se vinculan para resolver los distintos problemas jurídicos sometidos a las magistraturas, y el modo cómo entran en vigencia.

- **Críticas al precedente jurisprudencial obligatorio en los sistemas continentales**

A pesar que normativamente se ha ido incorporando disposiciones que obligan el uso de los precedentes establecidos por los máximos organismos de justicia, en los diferentes países que conforman los sistemas jurídicos de tradición continental, muchos juristas se siguen resistiendo a su uso, aduciendo de manera principal dos argumentos:

- a. la incompatibilidad de la jurisprudencia obligatoria con los sistemas continentales; y,
- b. el principio democrático.

En lo que se refiere al **primer problema**, la evolución de los sistemas jurídicos continentales, que se analizó en la primera parte de la ponencia, resalta el hecho de que los ordenamientos jurídicos, han

⁷³ FERRERES, Víctor, Sobre la Posible Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia, en DE LA IGLESIA, María Isabel (ed.), “El Carácter Vinculante de la Jurisprudencia”, 2da ed., Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, pp. 47-56.

incorporado este tipo de “fuentes del derecho” dentro de la práctica jurisdiccional, con diferente grado de obligatoriedad.

Los hechos demuestran lo insostenible de esta crítica –especialmente en el orden práctico–, en la medida que resulta imposible para el legislador prever todas las soluciones para los conflictos sociales futuros; siendo obligación de los jueces resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, lo que implica aplicar justicia incluso así exista falta u oscuridad de la ley. De lo contrario, se estaría afectando el derecho a la tutela judicial efectiva, según los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al acoger el siguiente argumento de la Comisión:

“De esta manera, lo que resulta incompatible con un Estado de Derecho y una tutela judicial efectiva “no es que haya secretos, sino que estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que, por tanto, están al margen de todo sistema de control”⁷⁴.

Como consecuencia, los jueces están obligados a resolver incluso si existe un vacío normativo, lo cual implica que deben establecer el criterio a aplicarse en el caso concreto; sin embargo, si este mismo tema se presenta en varias judicaturas, se corre el riesgo que las soluciones adoptadas sean diversas, generando problemas de seguridad jurídica e igualdad. De allí que el organismo de la cúspide pueda y deba llenar estos vacíos con carácter obligatorio a través de sus sentencias, empleando un mecanismo ágil que permita incluso la revisión de los precedentes ya elaborados en el caso de que no se ajusten a la realidad presente. En ese sentido es más conveniente el establecimiento del carácter obligatorio de la jurisprudencia, que la potestad de emitir resoluciones generales para resolver las posibles contradicciones entre sentencias.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 181.

Por otro lado, el **principio democrático** postula que las normas sean aprobadas por mayoría, ya sea de manera directa por las personas que viven en un determinado Estado, o por sus representantes democráticamente elegidos. Por este criterio el único organismo facultado para la adopción de disposiciones de carácter general es el órgano legislativo, de ahí que los jueces del máximo ente de justicia de un país no podrían imponer sus criterios sobre un tema jurídico a los jueces inferiores.

Frente a esta crítica se ha de comprender la imposibilidad técnica de que la legislación tenga un carácter completo, sin vacíos y contradicciones. A este respecto y de considerarse esta crítica, se permitiría que los jueces fallaran sin ningún tipo de guía en aquellos casos en los cuales existan vacíos o antinomias, lo cual afectaría el carácter mismo de un Estado Constitucional; a lo que se puede añadir que de llevar al extremo la crítica mencionada, se debería prohibir que los jueces puedan resolver casos en donde existan antinomias, vacíos u oscuridad de la norma, o incluso que sea un organismo no elegido por los electores el encargado de juzgar.

Dentro de este contexto no se debe perder de vista que las democracias constitucionales no se reducen al aspecto procedimental, pues si las decisiones son tomadas por las mayorías, van de la mano de una estructura de separación de poderes, límites y controles, que en última instancia están para garantizar la protección de los derechos humanos de las personas, lo que incluye a las minorías que se podrían ver afectadas por las decisiones mayoritarias⁷⁵. El Ecuador se suscribe a esta concepción al reconocerse como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Una verdadera democracia protege los derechos fundamentales, incluso frente a las decisiones de las mayorías –de lo contrario sería ilógica la existencia de tribunales de control constitucional que pueden

⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi, La Democracia Constitucional, en COURTIS, Christian, (comp.), “Desde otra Mirada”, Eudeba, Buenos Aires, 2001, pp. 255-262.

invalidar las normas expedidas por los parlamentos—, por lo que, resulta más democrático y garantista de los derechos fundamentales de las personas, que el máximo órgano de administración de justicia fije de manera obligatoria el criterio que deberán seguir las juezas y jueces inferiores para resolver los casos que se les presenten.

II. LOS SISTEMAS DE JURISPRUDENCIA EN EL ECUADOR

Como podemos observar la **jurisprudencia vinculante** desde el punto de vista doctrinario es compatible con los sistemas continentales. En el caso del Ecuador en la actualidad existen tres altas cortes de justicia que pueden crear jurisprudencia: la Corte Nacional de Justicia, la Corte Constitucional y el Tribunal Contencioso Electoral.

En lo que resta de la ponencia se analizarán los diferentes sistemas que se han desarrollado y el nivel de fuerza vinculante que poseen con especial atención en materia electoral.

- **La jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia**

Este es el sistema más antiguo de jurisprudencia vinculante en el caso ecuatoriano, aunque en comparación con otros países es reciente ya que data del año 1993 y si bien se ha mantenido en sus aspectos generales, existen claras diferencias con la regulación actual.

El artículo 185 de la Constitución nuestra de 2008 reconoce el valor de la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia con las siguientes características:

- h) Su origen es de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.
- i) Debe existir triple reiteración, es decir tres sentencias que apliquen el mismo precedente.
- j) Debe existir pronunciamiento expreso del pleno de la Corte en el plazo de 60 días sobre la conformidad con el precedente establecido, caso contrario se entenderá obligatorio. Esto

implica que debe existir un departamento especializado que remita las sentencias con precedentes reiterados al Pleno.

- k) Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

El sistema de precedentes anterior instauraba la jurisprudencia obligatoria cuantitativa, es decir se requería la repetición de un mismo precedente en tres sentencias, sin mayor requisito adicional. En la actualidad si bien se mantiene el sistema, se complica su establecimiento, pues requiere el pronunciamiento expreso del Pleno de la Corte sobre su conformidad, con la única diferencia que en el caso de que éste no se dé se entenderá obligatoria.

Como resulta evidente, el actual sistema adolece de problemas prácticos, ya que requiere que las salas de la Corte remitan su jurisprudencia constante al Pleno para que éste delibere, por lo que podría ocurrir que la declaratoria de obligatoriedad de un precedente demore –incluso en el caso de que el Pleno no cumpla con el plazo de 60 días–, dando lugar a que el resto de operadores jurídicos no puedan conocer los precedentes que se encuentran vigentes.

En conclusión la finalidad de dotarle de mayor seguridad a la ciudadanía termina afectando el dinamismo del establecimiento de los precedentes, pues los jueces no estarán vinculados a la jurisprudencia constante de las diferentes salas, hasta que no se dé el paso anterior.

De esta manera, el actual sistema de la Corte mezcla la jurisprudencia constante con la obligación de que se expida una norma general para que los precedentes entren en vigencia. Así ha sucedido que, a pesar de que desde el 2008 la Corte Nacional de Justicia tiene esta atribución, apenas se han expedido 9 resoluciones aprobando precedentes jurisprudenciales obligatorios.

Es de rescatar del mencionado artículo el haber establecido un sistema

flexible respecto al cambio del precedente jurisprudencial vinculante, obligando al juez a que argumente las razones del cambio y que la sentencia sea aprobada de manera unánime por todos los miembros de la sala, lo que significa que se reconoce no sólo el sistema vertical del precedente sino el horizontal para los jueces de la misma Corte, marcando un importante cambio con la legislación anterior, que daba amplias facultades a los jueces de la Corte para modificar sus precedentes, sin exigirles ninguna carga argumentativa que justificara la modificación.

Sin embargo, el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial limita la facultad de los jueces de la Corte de apartarse de los precedentes para los casos futuros sobre el mismo tema, ya que su decisión debe ser conocida por el Pleno de la Corte a fin de que decida si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente.

- **La jurisprudencia de la Corte Constitucional**

A raíz de la Constitución de 2008 se establece por primera vez en el Ecuador la posibilidad de que el órgano de control constitucional desarrolle un sistema de precedentes vinculantes tanto horizontal como vertical. Anteriormente, no obstante la existencia de un organismo de control constitucional, no existía ninguna disposición constitucional o legal que estableciera la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.

Esta realidad implicó que el Tribunal Constitucional no aplicara un criterio sobre el valor de su jurisprudencia, pero en el 2007 antes de que fuera sustituido por la Corte Constitucional, este organismo analizó el valor de su jurisprudencia:

“En el caso ecuatoriano, a pesar de que no existe doctrina clara al respecto, en principio, los jueces están vinculados por el tercer sistema de precedente, lo cual significa que deben adherirse a lo decidido

por ellos mismos en el pasado y deben tomar en consideración, para efectos de su argumentación jurídica las decisiones de sus superiores, pero por supuesto que pueden apartarse, razonadamente de su jurisprudencia, para lo cual deben dar argumentos que resuelvan mejor el caso concreto. ...

Lo que sí es obligatorio para el Tribunal Constitucional, es que cuando pretenda cambiar de ratio decidendi respecto de uno o varios problemas jurídico-constitucionales relevantes, debe generar razones válidas y explicar suficientemente su cambio jurisprudencial”⁷⁶.

Con la aprobación de la Constitución que nos rige, su artículo 436, numeral 6 establece el sistema de jurisprudencia obligatorio a nivel de la justicia constitucional, facultando a la Corte Constitucional para 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 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 2, numeral 3 establece que los precedentes de la Corte Constitucional son obligatorios, pudiendo alejarse de éstos de forma explícita y argumentada. De esta manera se establece un sistema cualitativo de precedentes tanto vertical como horizontal a nivel del máximo órgano de control constitucional.

Este sistema cualitativo se caracteriza porque basta una sola sentencia para crear un precedente, sin necesidad que el mismo se repita un número de veces determinado, en ese sentido lo relevante para que una sentencia se convierta en precedente vinculante estará dado por su claridad y contundencia en relación a la solución del conflicto sometido a decisión del juez.

Podemos observar que este sistema resulta más flexible que el establecido para la Corte Nacional de Justicia, en la medida que no

⁷⁶ Tribunal Constitucional, Causa No. 043-07-TCE, 26 de febrero de 2008, R.O. 286-S, 3 de marzo de 2008.

se requiere de un pronunciamiento posterior por parte del Pleno y no se limita la posibilidad de modificar el precedente previamente establecido. Esta es precisamente la agilidad que requieren las personas para resolver sus problemas garantizando el derecho a la igualdad formal y la seguridad jurídica.

Sin embargo, este método tiene sus desventajas, en la medida que al ya atestado sistema jurídico se le estaría agregando una fuente adicional, que en el caso de no tener un buen proceso de sistematización al interior del máximo organismo de justicia constitucional, podría generar que los precedentes jurisprudenciales se pierdan en la maraña normativa. Consideramos que la manera correcta de proceder es manteniendo un método de procesamiento de jurisprudencia para garantizar que existe un banco de datos sistematizado con los precedentes creados por el organismo, el que estaría a disposición tanto de los operarios judiciales como de la ciudadanía en general, más aún, cuando se cuenta con las modernas tecnologías de información y comunicación, TIC.

III. PRECEDENTES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

El Tribunal Contencioso Electoral se creó con la Constitución de 2008, siendo su antecedente el Tribunal Supremo Electoral, que tenía competencias tanto administrativas en lo que se refiere a la organización del proceso y jurisdiccionales ya que resolvía en última y definitiva instancia los recursos que se presentaban en contra de las resoluciones adoptadas por este organismo. Debido a ello, la normativa anterior no estableció un sistema de precedentes vinculantes para sus decisiones, pues este organismo en última instancia tenía características administrativas y su naturaleza era más política, pues sus miembros eran designados por los partidos políticos que estaban representados en el Congreso.

Por esta razón, en el campo electoral se puede hablar de un sistema de precedentes jurisprudenciales solamente a partir de la Constitución actual, que en su artículo 221, inciso final dispone: “*Sus fallos y*

resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento". De esta redacción se podría pensar que las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral pueden establecer precedentes jurisprudenciales de aplicación obligatoria.

Esta interpretación no es compartida por todos, ya que en la redacción de la norma no se le concede el carácter de obligatoriedad a la jurisprudencia. Además, se argumenta que en el artículo 425 de la Constitución, que establece el orden jerárquico de las fuentes del Derecho no se ha incluido la jurisprudencia. Por último se señalan las críticas antes analizadas respecto al uso de la jurisprudencia en los sistemas jurídicos que pertenecen a la tradición continental-romanista⁷⁷.

La interpretación adecuada de esta norma debería estar encaminada a encontrar los otros derechos que se verían favorecidos en el caso que la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral fuera obligatoria, entre los que están el de **igualdad formal**, **seguridad jurídica**, y los principios propios del proceso contencioso electoral: la **imparcialidad** y la **celeridad**.

- **Derecho a la igualdad formal**

Este derecho se encuentra en la base de todo el sistema democrático desde el surgimiento de los estados modernos, y a pesar que su concepto se ha ampliado, en lo que respecta con el análisis de este tema sólo nos interesa la versión aceptada del derecho a la igualdad, es decir la que se tiene frente a la ley; sin embargo, se ha ido ampliando este derecho a todas las personas que se encuentran en un país. Los artículos 11, numeral 2 y 66, numeral 4 de la Constitución, reconocen expresamente este derecho.

En el campo de la jurisprudencia el mencionado derecho también tiene su influencia, ya que de existir una diversidad de criterios para aplicar,

⁷⁷ La contestación a las últimas críticas ya fueron analizadas en párrafo anterior, por lo que no se repetirán en esta sección.

interpretar, llenar vacíos y resolver antinomias, los ciudadanos a pesar de su derecho a la igualdad ante la ley, en la práctica estarían sufriendo de actuaciones discriminatorias entre ellos, de ahí la importancia de la unificación de las sentencias de los jueces inferiores y del máximo órgano de justicia.

Un país que garantice el efectivo goce de los derechos de las personas independientemente de su condición étnica, religiosa, de género, entre otras, debería ser tratado por los jueces en similares condiciones, no siendo constitucional permitir que el sistema de resolución de conflictos pueda generar diferencias al momento de aplicar la Constitución y la ley.

Planteamos que la manera más efectiva de realizar este proceso de unificación de criterios es reconocer su vinculación por el máximo órgano de justicia de un país. De esta forma los jueces inferiores deberán adaptar sus decisiones a los criterios adoptados por sus superiores jerárquicos, con la finalidad de garantizar una homogeneidad en la aplicación del derecho. Siendo el mejor mecanismo el sistema de jurisprudencia cualitativo que respete tanto el precedente horizontal como el vertical.

Una crítica que se suele hacer a lo anterior es la pérdida de la independencia de los jueces, pues se argumenta que ésta, al interior de la Función Judicial, se vería limitada si el órgano superior puede influir en el criterio de los inferiores. De ser acogida esta crítica se debería cuestionar incluso los recursos de apelación, pues en estos casos un superior revé la decisión de un inferior. Además, actualmente los jueces deben aplicar las leyes emitidas por el órgano legislativo o por el ejecutivo, hecho que no les resta imparcialidad, pues estas normas al igual que los precedentes tienen la misma característica, son de carácter general y abstracto y por tanto no diferencian en cuanto a la persona sujeta al mismo.

- **Derecho a la seguridad jurídica**

El artículo 82 de la Constitución reconoce la seguridad jurídica como principio rector de la actuación del Estado, lo que incluye a los jueces en la expedición de sus fallos. Esta norma dispone: *“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”*.

Este derecho tiene dos vertientes que resultan importantes dentro de un Estado de Derecho que son: la posibilidad de que las personas adecuen su conducta a una normativa previamente conocida y que en un caso específico puedan prever, de manera si bien no completamente certera, la consecuencia de su conducta. Es decir, este principio nos permite, con un alto grado de probabilidad, conducir nuestras actuaciones futuras, revisar también las ya efectuadas, y estar con la seguridad de las consecuencias jurídicas a las que estaremos sujetos. Como se puede ver la trascendencia de este derecho busca garantizar el desarrollo de la personalidad y de la construcción del proyecto de vida de un individuo, dentro del marco de posibilidades que nos da el derecho.

Lo anterior trae la obligación correlativa al Estado y sus representantes en la medida de que este derecho impide la arbitrariedad en sus actuaciones, en nuestro caso cuando los funcionarios del órgano que administra el proceso electoral actúen contra la Constitución, leyes, reglamentos e incluso la jurisprudencia del TCE, los afectados podrán recurrir de estas decisiones.

Lo anterior, no significa la petrificación del Derecho, ya que se puede cambiar de precedentes cuando los jueces de manera motivada consideren que han variado las condiciones. Esta motivación servirá para que no quede duda que la decisión no es arbitraria y debería ser coherente con sus aplicaciones futuras.

- **Principio de imparcialidad**

Este principio actúa en dos calidades como una de las expresiones del derecho al debido proceso de los ciudadanos, pero también como un principio que rige a los órganos de justicia dentro de los cuales se encuentra el Tribunal Contencioso Electoral. El artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución establece que en la defensa de las personas se incluirá: *“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente...”*. Mientras que el artículo 21, inciso 2 de la misma norma lo establece como uno de los principios de actuación de la Función Electoral.

En el campo de la jurisprudencia la norma se evidencia al establecer un límite a las juezas y jueces para adoptar decisiones diferentes en situaciones similares, pues de esto ocurrir se podría pensar que se falló, no en relación a los hechos del proceso sino de las personas intervinientes en éste. De esta manera la imparcialidad implica que se respete el precedente horizontal, es decir vincula al mismo juez para que sus criterios se mantengan en el futuro. Como señala Ferreres:

“El carácter vinculante de la jurisprudencia empuja al tribunal supremo en una dirección de imparcialidad u objetividad. En efecto, si el tribunal supremo, enfrentando a determinado supuesto respecto del que existe discusión, sabe que su decisión sienta jurisprudencia vinculante, tenderá a distanciarse de las particularidades del caso para ver los problemas que éste plantea desde una perspectiva más general”⁷⁸.

De forma tal que al momento de dictar una sentencia los jueces deben pensar que otros casos se deberán resolver en el mismo sentido y por tanto la solución aplicada deberá ser elaborada en la comprensión que debe ser general y abstracta, sin importar las personas.

Significa lo mencionado que así no sea obligatoria la jurisprudencia de conformidad con la normativa, no cabría duda que en aplicación del

⁷⁸ FERRERES, Víctor, *Ibídem*, p. 46.

principio de imparcialidad y con la finalidad de avalar la legitimidad del órgano de justicia no se pueda tolerar que una misma jueza o juez cambie de criterio sin ningún tipo de justificación; una actuación así podría presumir la existencia de decisiones ad-hoc con el fin de favorecer a alguien de manera particular.

- **Principio de celeridad**

El artículo 217, inciso 2 de la Constitución establece el principio de celeridad en las actuaciones de la Función Electoral, norma que se reproduce en el artículo 72, inciso 1 de la Ley Orgánica de Elecciones y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia que dispone:

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

La celeridad se concreta cuando los órganos de justicia resuelven los procesos sometidos a su conocimiento de manera ágil y rápida, sin que esto afecte el derecho a la defensa de los intervinientes. Es decir para garantizar este derecho se debe implantar prácticas que impidan retrasos en la resolución de conflictos.

En el caso específico de la aplicación de la jurisprudencia, desde un punto de vista práctico, el concebir a los precedentes con carácter vinculante, implica que los argumentos utilizados para llenar los vacíos, interpretar, y resolver antinomias normativas, no se deberán reproducir en los casos futuros, lo que evidentemente ahorra tiempo al juez al momento de expedir un fallo, pues bastará hacer referencia al precedente previamente establecido en una sentencia.

Este hecho resulta de gran importancia en el campo electoral, en donde los plazos para resolver son cortos y la credibilidad de las mismas elecciones depende de que los resultados se puedan conocer sin que

medie demasiado tiempo desde la realización de las votaciones. La jurisprudencia se convierte en una herramienta para las juezas o jueces al momento de resolver, por lo que si ésta no fuera obligatoria los jueces se verían obligados a fundamentar incluso aquellas reglas de carácter abstracto que hubieran aplicado en casos anteriores.

IV. EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

- **Pautas jurisprudenciales**

Si bien la aplicación de los precedentes no ha sido del todo consistente en los fallos del Tribunal Contencioso Electoral, el pleno ha elaborado pautas jurisprudenciales para su aplicación, así:

“El último inciso del artículo 221 de la Constitución de la República determina que los fallos y resoluciones de este Tribunal constituyen jurisprudencia electoral. En este sentido, toda sentencia o auto emanado de este organismo no sólo tiene el vigor de producir efectos subjetivos o interpartes, por medio de la resolución de un caso en concreto; posee también la autoridad constitucional de producir efectos objetivos o erga omnes al condicionar la solución de futuros casos análogos. La regla vinculante que emana de un fallo, esto es, su ratio decidendi no sólo precisa el sentido de la norma positiva, lo que se conoce con el nombre de jurisprudencia de conceptos, sino que crea una regla inédita, independiente, autosuficiente, y, capaz de ser subsumida en casos ulteriores”⁷⁹.

En esta misma sentencia que reconoció el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral se establecieron los parámetros para su aplicación:

⁷⁹ Tribunal Contencioso Electoral, Sentencia No. 537-2009, 27 de junio de 2009.

“La obligatoriedad de la aplicación de la ratio decidendi o cosa juzgada implícita; es decir, de la regla vinculante para casos ulteriores tiene que responder a criterios de interpretación analógica o a pari. Para el efecto, tendrían que existir una identidad sustancial, elementos fácticos, normativos y pragmáticos; de lo contrario, estaríamos ante una cosa juzgada aparente cuyo efecto no puede ser vinculante, en atención a su rol instrumental o retórico que juega en el caso original”⁸⁰.

De tal forma se crean los primeros criterios para la aplicación tanto del precedente horizontal como del vertical, además se da mayor valor al precedente propiamente dicho en contraposición al precedente conceptual, pues para aplicar las sub-reglas establecidas en las sentencias deben existir elementos análogos a los casos previamente resueltos, lo que implica que los operadores judiciales deben abstraer y generalizar los elementos determinantes que permitieron adoptar la decisión de la sentencia, para que se pueda aplicar a casos futuros.

Para mantener un sistema de fácil aplicación, en el que se encuentren sistematizados los precedentes, es decir las reglas jurisprudenciales elaboradas por el Pleno del Tribunal en sus sentencias, el Tribunal Contencioso Electoral tiene un equipo que procesa la jurisprudencia emitida por el Pleno del Tribunal, así como las sentencias de sus juezas y jueces en los casos de procesos con doble instancia. Esta actividad resulta indispensable, para garantizar que los precedentes sean conocidos.

Dentro de este proceso se ha identificado hasta la actualidad 102 precedentes en 813 sentencias emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral (ver cuadro 1). Además se ha sistematizado las sentencias de los jueces de primera instancia, que no poseen fuerza vertical, con la finalidad de identificar posibles fallos contradictorios y garantizar que sus miembros respeten sus precedentes horizontales.

⁸⁰ Id.

CUADRO 1

SENTENCIAS DEL TCE BASADAS EN PRECEDENTES

TEMA	NÚMERO DE PRECEDENTES	PRECEDENTES RATIFICADOS*	PRECEDENTES NO RATIFICADOS*
1. Competencias de los Organismos de la Función Electoral	8	4	4
2. Democracia directa	10	3	7
3. Infracciones electorales	16	4	12
4. Organizaciones políticas	4	1	3
5. Procedimiento administrativo	14	5	9
6. Procedimiento Jurisdiccional	31	15	16
7. Proceso electoral	19	4	15
TOTAL	102	36	66

*Este dato no implica que el precedente no ha sido ratificado por el TCE en otras sentencias, sino que no se han presentado causas con los mismos elementos que justificarían aplicar el precedente.

- **A manera de conclusión**

La jurisprudencia contenciosa electoral tiene carácter vinculante tanto los precedentes horizontales como los verticales, no sólo por la disposición constitucional, sino por los principios y derechos que se garantizan con la obligatoriedad del precedente y por la compatibilización que esto implica con el Estado Constitucional de Derecho para los países que conforman el sistema continental.

Sin embargo, lo importante en este proceso es que las juezas y jueces apliquen los precedentes de manera consistente con la finalidad de poder determinar cómo han evolucionado en el tiempo y así garantizar la seguridad jurídica y la igualdad formal de las personas y cumplir con los principios de imparcialidad y celeridad.

Mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas en Iberoamérica. Intarpartidarios, Administrativos y Jurisdiccionales

Caso mexicano

Rubén BECERRA ^{81*}

El presente tema versa sobre la manera cómo se resuelven los conflictos hacia el interior de los partidos políticos dentro del ámbito de lo jurisdiccional y administrativo en México. En él, me quiero abocar a las grandes transformaciones sufridas por nuestro país y que tendrán, sin duda alguna, un impacto trascendente en el modo cómo se regirá de ahora en adelante el interior de las organizaciones políticas, así como los derechos de los militantes y simpatizantes para con sus respectivos institutos políticos.

A partir del año 1977 se estableció en nuestro país un sistema muy fuerte de partidos políticos, los cuales cada vez han ido ocupando más espacios, generando con ello mayor fortaleza del parlamento y eliminando un poco la fuerza de la figura presidencial.

En México, los partidos políticos tienen una función o una naturaleza híbrida, en tanto que no están constituidos como órganos del Estado, pero tampoco pertenecen al derecho privado; es decir, están configurados como entidades de interés público, por lo que todo el diseño constitucional ha previsto un sistema de prerrogativas y obligaciones para ellos, entre las que se encuentran el respeto al derecho de asociación de sus afiliados, militantes, simpatizantes y de la sociedad en general.

^{81*} Magistrado Presidente de la Sala Regional de Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos.

Es necesario apuntar, en lo que refiere al tema del derecho de asociación política, que se atraviesa por un pleno reconocimiento a los derechos político-electorales que, a partir de la última reforma constitucional del 2011, éstos son considerados como derechos humanos, y de ahí parte una profunda transformación que está atravesando el país en esta materia.

Dentro del diseño institucional de los partidos políticos, se establecen dos ejes rectores fundamentales que gobiernan su actuación: el primero se relaciona con los principios democráticos; y el segundo, con la juridicidad de sus actuaciones. Ello se traduce básicamente en la obligación hacia militantes o simpatizantes de regirse evidentemente bajo las leyes del país, así como por la reglamentación interna de los partidos políticos; pero sobre todo, por el esquema de bloque de constitucionalidad en el cual se tienen que acatar las normas del Estado Constitucional Democrático, como las establecidas en la propia Constitución y los tratados internacionales.

Al respecto, hay que advertir que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha dictado algunas sentencias en sintonía con los compromisos en materia de derechos humanos. Desde hace algún tiempo ha estado aplicando criterios de tribunales internacionales en función de los casos que se han presentado para resolver conflictos internos de los partidos políticos hacia sus militantes. Existen ya un par de antecedentes basados, principalmente, en la idea de que los ciudadanos deben tener el derecho a estar debidamente informados respecto de las condiciones jurídicas bajo las cuales se erigen los partidos políticos.

En este sentido, a través de sus sentencias y de su jurisprudencia, el Tribunal Electoral ha abierto el tema de los partidos políticos hacia la transparencia, esto con el objetivo de establecer una sociedad mejor y más informada para la toma de decisiones, hecho que no solamente pasa por el ingreso o la afiliación hacia los partidos políticos, sino también por todos los derechos inherentes a la permanencia en el partido. Lo anterior, no se traduce únicamente en el derecho de estar afiliado a un partido político, o el deseo de ser parte del mismo, sino que, además,

se relaciona con el derecho, como cualquier otro de los militantes, para ocupar todos los cargos de dirigencia disponibles, así como gozar de los derechos inherentes a este tipo de membresías, incluso, naturalmente, desafiliarse del propio ente político. Es necesario subrayar esto último ya que en alguna parte de la historia de México prácticamente se podía obligar a ciertos ciudadanos a inscribirse a los partidos políticos y, por supuesto, el esquema de la desafiliación no pasaba como un derecho ciudadano.

Hay un tema que hoy es trascendental para México, derivado de una reciente reforma constitucional y de la resolución por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Radilla⁸². En el país se ha generado una transformación profunda de carácter transversal, que no abarca exclusivamente la actuación de los poderes públicos (en particular el poder judicial y los aplicadores del Derecho), sino también, y sobre todo, a la academia y que implica una renovación y actualización de los programas de estudios universitarios.

Las implicaciones para el Sistema Jurídico mexicano referidas a través de la reforma constitucional y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son bastante claras, y su impacto en materia de interpretación e implementación por lo que respecta a la nueva potestad con la que cuenta hoy en día el poder judicial es trascendente. Los jueces de todo el país poseen la facultad de no aplicar disposiciones por ser contraventoras de la propia Constitución o de los convenios internacionales en materia de derechos humanos y, por supuesto, esto no escapa a la materia político electoral.

Desde el momento en que al artículo primero de la Constitución Política mexicana se incorporan los tratados internacionales sobre derechos humanos y se establece, además, la obligación de todas las autoridades a respetarlos y guiar sus decisiones de conformidad con lo que prescriben, se impone a todos los jueces la potestad a examinar la constitucionalidad de una disposición determinada en atención a

⁸² Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos.

los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Se trata de una reforma transversal en la que están inmersos todos los ámbitos del derecho público y la materia político electoral no va a ser la excepción, incluido el tema de los conflictos intrapartidistas, o hacia dentro de los partidos políticos. En este sentido, debemos entender que, con esta reforma, México debe establecer un estándar óptimo en la defensa y promoción de los derechos humanos en todos los niveles del derecho público y todas las esferas del poder.

Sin embargo, se ha discutido en México, en diversos foros académicos, sobre los problemas que acompañan a la debida implementación de la reforma y de sus vías de garantía. Se ha afirmado, por ejemplo, que frente a algunas dificultades que plantea esta instrumentación, habrá que caminar, dicen algunos, a ciegas en tanto se estén conformando gracias a la práctica judicial diaria, una serie de criterios que pueden guiar de un modo coherente nuestra actuación judicial. El escenario es complicado, es tema de debate de lo que está innovándose en México, y precisamente porque estamos hablando de derechos humanos, aquellos valores básicos que se posee por la calidad de personas, que exigen caminar no con los ojos cerrados, sino con los ojos abiertos.

Es preciso subrayar cuáles son los objetivos de esta reforma constitucional y en cuanto a su implementación, avanzar con un conjunto de criterios que puedan guiarnos a lo largo de nuestro recorrido. Las más recientes modificaciones a nuestra Constitución poseen, en su conjunto, tres ejes medulares que han transformado sustancialmente la fisonomía de nuestro sistema constitucional y su esquema de garantías:

- 1) Se ha modificado rotundamente el alcance de los derechos protegidos en nuestro país.
- 2) Se han señalado criterios de interpretación específicos para los derechos humanos que deben regir la labor hermenéutica del juzgador.
- 3) Se establece cuáles son las autoridades destinadas a proveer la

garantía de los derechos humanos.

En cuanto a la innovación del alcance de los derechos humanos protegidos, esta reforma constitucional amplía el ámbito de protección de los derechos consagrados en la Constitución, los derechos humanos que hoy están reconocidos y garantizados por la Constitución, son además de los que ella misma contiene, todos aquellos derechos humanos que están establecidos en tratados y demás documentos internacionales firmados por México.

El artículo primero de la Constitución ya reformado establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en los tratados internacionales. Como consecuencia de lo anterior, en la actualidad los tratados internacionales sobre derechos humanos, y sólo sobre esta materia, guardan la misma jerarquía normativa que nuestra Constitución y, por tanto, se constituyen como ley suprema de la Unión. Con anterioridad a esta reforma, todos los tratados internacionales pasaban por un tamiz de constitucionalidad, es decir, debían ser conformes con la Constitución para ser considerados como válidos en nuestro país, incluyendo el tema de los derechos humanos.

Por lo que respecta a los criterios de interpretación, en tiempos recientes, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han determinado que uno de los criterios básicos para ir conformando el derecho nacional con los tratados internacionales es a través del principio *pro homine*, es decir, en los casos que permitan más de una interpretación de la norma habrá que premiar o privilegiar aquella que pueda desarrollar con mayor amplitud el tema de los derechos humanos, técnicas que por supuesto el Tribunal Electoral ha empleado ya desde hace algún tiempo.

En virtud del tercer eje medular de esta reforma constitucional, se obliga a todas las autoridades en cualquiera de sus tres órdenes: municipal, estatal y federal, ya sea jurisdiccional, administrativo o legislativo, en el ámbito de sus respectivas competencias para respetar los derechos humanos. Esto implica, como es evidente, la sujeción de todo órgano del Estado, a las disposiciones constitucionales e internacionales que consagran los derechos humanos y, aquí cabe la precisión, los partidos políticos están del mismo modo obligados a respetar los derechos humanos de carácter político de sus militantes y afiliados.

En el caso resuelto por la Corte Interamericana sobre el caso Radilla, se estableció en México un control de carácter difuso, tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, por parte de los jueces facultados para desaplicar en los asuntos de su competencia, las disposiciones que infrinjan los derechos humanos que estén reconocidos tanto por la Constitución o por tratados internacionales, es decir, la inaplicación de las normas tendrá efectos solamente entre las partes, no hay una declaración de inconstitucionalidad o de inconvencionalidad al respecto.

De conformidad con el tema Constitucional, el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ya contaba con estas facultades para inaplicar las normas contraventoras de la Carta Fundamental y también de los tratados y demás documentos internacionales; en este sentido, debemos precisar que las autoridades jurisdiccionales federales van a seguir ejerciendo un control de constitucionalidad, que ya se ha venido desarrollando en México, para evaluar el apego a las leyes y actos a los derechos humanos protegidos por la Constitución, con la precisión de que ahora este mecanismo se amplía para proteger los derechos humanos también consagrados en los instrumentos internacionales.

Uno de los nuevos retos que implica este cambio para las autoridades jurisdiccionales, no solamente las electorales, tiene que pasar de un control de legalidad de los actos, frente a las disposiciones legales y que tradicionalmente ha caracterizado su labor, a un verdadero control de constitucionalidad y de convencionalidad en la aplicación de normas

jurídicas, acerca del ámbito de las respectivas competencias frente a lo preceptuado por la propia Constitución.

Como podemos observar, esta reforma constitucional en México plantea un campo de conocimiento novedoso y fértil para la reflexión, en cuanto a los caminos que tenemos que recorrer actualmente como jueces al momento de desaplicar las leyes. En este sentido, dejo aquí sobre la mesa algunos temas que se presentarían en la implementación de estas reformas.

El artículo primero de la Constitución y las determinaciones del caso Radilla, establecen una obligación de las autoridades jurisdiccionales a revisar de oficio, en todo momento procesal en apego a los derechos humanos de las normas que se aplican a los casos concretos, en este caso si una de las partes en un juicio no reclama la inconstitucionalidad o la inconventionalidad de la Ley o el acto, la pregunta que surge es: ¿Si el Juez podría en suplencia, de la deficiencia, de la queja o de la pretensión y de oficio, plantear justamente esta posibilidad de violación a las normas? o ¿En qué momento procesal cabe justamente este estudio oficioso de constitucionalidad y de convencionalidad?

Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son considerados, la mayoría de las veces, vinculantes y en otras solamente orientadores. En relación con el tema de los partidos políticos y la forma cómo se resuelven los conflictos en México, estos tienen que versar, no exclusivamente sobre el esquema tradicional que se ha venido analizando hasta ahora y en los casos particulares que se han ido resolviendo, sino, por ejemplo, en función a su apego a los tratados internacionales, por mencionar alguno de los argumentos específicos de los cuales hoy en día -como jueces- estamos obligados a revisar.

Que las autoridades, en el caso de los partidos políticos, acaten con pulcritud estas materias de derechos humanos, pasa por contenidos muy sensibles como la igualdad entre hombre y mujer en las candidaturas o las cuotas de género en la integración de los congresos, cuestiones transversales como la libertad de expresión de los militantes de los

partidos políticos, que aspiren a tener una candidatura dentro de su propio partido, así como la difusión de sus ideas diferentes o independientes a los esquemas partidistas.

El derecho de asociación no se expresa solamente en su vertiente de manifestación o de reunión política como tal, sino también del deseo -como ya lo había reconocido el Tribunal en ocasiones anteriores- de formar parte de los partidos políticos, incluso de su ambición de rechazarlos y establecerse como candidatos independientes, cuestión en la que queda pendiente una reglamentación a nivel federal y/o local. Asimismo, ese derecho se refleja en la posibilidad de formar nuevos partidos políticos y en el derecho de información que tendrían los militantes. Es decir, el militante que acepte el ingreso a un partido político tendría el derecho, como cualquier otro, para alcanzar los puestos más altos dentro de la dirigencia partidista. ¿Bajo qué esquemas? Pues bajo los principios democráticos, los principios de juridicidad y, sobre todo, el establecimiento de mecanismos de impugnación dentro del propio partido, a efecto de que se satisfagan las garantías del debido proceso legal. Si sumamos estos conceptos junto con la igualdad de acceso a cargos públicos y la protección judicial del debido proceso, entonces es correcto el campo de acción que tiene un militante de un partido político, o un ciudadano independiente, que quisiera entrar a un partido político, conformar un partido político, etc. Todas estas temáticas tienen que verse hoy en día en México, por disposición constitucional, bajo un nuevo proyecto.

Este esquema, insisto, versa sobre el principio *pro homine*: independientemente de que en México, así como en Latinoamérica, haya un sistema muy fuerte de partidos políticos, en las decisiones de los jueces tendrán que primar los derechos humanos y su protección con independencia de esas fortalezas políticas que representan en estos momentos los partidos.

Los casos que el Tribunal Electoral ha resuelto bajo estos principios, parten básicamente del estudio de las normas internas de los partidos políticos para determinar si éstas se apegan a los principios democráticos

o no. Entonces, la función del Tribunal ha sido muy importante en el transcurso de la consolidación del Derecho Electoral en México. La jurisprudencia del Tribunal ha sido incorporada en sede legislativa para positivizarla en leyes tanto federales como locales; incluso aquellas decisiones que en su momento fueron muy cuestionadas por los propios partidos políticos, hoy en día son norma vigente.

Existe, por ejemplo, un juicio en donde el Tribunal determinó que tenía competencia para analizar la vida interna de un partido político⁸³. La resolución recaída no representó un caso simple y aislado sin el menor impacto jurídico, ya que ahora dicho criterio se encuentra incorporado tanto a nivel constitucional como legal. Incluso el alcance de esta decisión llevó a los partidos políticos a establecer sus propios mecanismos de garantía de protección de derechos fundamentales y partidistas, en este caso, siempre respetando el debido proceso legal.

⁸³ SUP-JDC 84/2003.

Mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas en Iberoamérica. Intrapartidarios, Administrativos y Jurisdiccionales

Caso uruguayo

Wilfredo PENCO^{84*}

Buenas tardes a todos, mi primera palabra de agradecimiento al Tribunal Contencioso Electoral de Ecuador y a IDEA internacional, por la invitación que nos han formulado y por todas las atenciones que hemos recibido desde nuestra llegada a este tan estupendo país. Nuestro tema es de los mecanismos de solución de conflictos intrapartidarios.

A los efectos de la Ley que en Uruguay regula el funcionamiento de los partidos políticos, éstos son asociaciones de personas, sin fines de lucro, que se organizan con el fin de ejercer en forma colectiva la actividad política en todas sus manifestaciones. La misma norma declara de interés nacional para el afianzamiento del Sistema Democrático Republicano la existencia de partidos políticos y su libre funcionamiento. Quiero subrayar este aspecto: “su libre funcionamiento”.

Se trata, por otra parte, de las únicas asociaciones que en el ordenamiento jurídico uruguayo tienen legitimación para participar en la elección de autoridades de gobierno, ya que no se admite el registro de movimientos de otra índole que no sean partidos o fracciones de partidos. Tampoco son admitidas candidaturas independientes y, por lo tanto, cualquier candidato debe serlo por un partido político.

^{84 *} Ministro Vicepresidente de la Corte Electoral de la República Oriental del Uruguay.

La referida Ley, vigente desde hace poco más de dos años, establece además que los partidos políticos deberán estar inscritos en la Corte Electoral, de conformidad con el Reglamento que a esos efectos dicte dicho organismo. La misma norma refiere a lo que denomina sectores internos de los partidos, que también nombra como agrupaciones políticas, nomenclatura más identificada con la que asumen las disposiciones históricas de carácter electoral, que las clasifican, a su vez, como agrupaciones nacionales y departamentales.

En este marco, la Corte Electoral, que es el órgano constitucional competente para conocer en todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales; ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre los órganos electorales; decidir en última instancia sobre todas las apelaciones y reclamos que se produzcan, y ser Juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y referéndum; tiene también competencias establecidas legalmente, como se ha visto, en relación con los partidos políticos, competencias que podrían extenderse a posibles resoluciones sobre conflictos intrapartidarios, pero siempre de modo acotado a situaciones específicas y en la medida en que no contravengan las normas constitucionales y legales.

La Constitución dice que el Estado velará por asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad. Reitero: el Estado velará para asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad. Este principio de libertad, de la más amplia libertad, regula el funcionamiento de los partidos y su relación: una relación bilateral con los órganos estatales, en primer término, con el órgano máximo encargado de la administración electoral.

Como contrapartida o límite a este principio, la propia norma constitucional dice que son deberes de los partidos: a) ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades; y, b) dar la máxima publicidad a sus cartas orgánicas o estatutos y del programa de principios, de tal forma que el ciudadano pueda conocerlos con la mayor amplitud.

Puede afirmarse entonces, como primera conclusión, que de acuerdo con el principio constitucional de la más amplia libertad para los partidos políticos, la que deberá estar asegurada por el propio Estado, los conflictos intrapartidarios deberán ser solucionados a la luz de los mecanismos previstos en los propios estatutos partidarios. Estatutos que, por lo demás, son examinados por la Corte Electoral en la instancia de la inscripción de los partidos y deben aplicarse en el marco del ordenamiento, de la Constitución y las leyes, y sin contradecirlo.

La última reforma constitucional que introdujo a la Carta Orgánica muy importantes cambios en el sistema electoral uruguayo, se remonta a 1996, es decir hace quince años, cuando fue aprobada en plebiscito. Una de las más significativas novedades, es la relativa a las elecciones internas de los partidos políticos: por las que resultan electos directamente; o en una segunda instancia, los candidatos presidenciales únicos de los partidos. Estas elecciones se realizan en forma simultánea y se constituyen en requisito obligatorio para los partidos, a efectos de poder participar en la elección nacional.

En el mismo acto electoral se eligen los órganos deliberativos o convenciones nacionales y departamentales de cada partido, que suelen convertirse así mismo en autoridades partidarias. Para integrar ambas convenciones, se aplica el principio de la representación proporcional.

Los organismos nacionales actúan como Colegio Elector del candidato a la Vicepresidencia de la República. Eventualmente eligen también el candidato a la Presidencia, si éste no ha sido elegido directamente por las mayorías absolutas requeridas en la elección interna o por un total de cuarenta por ciento de los votos válidos, siempre y cuando el pre candidato que obtuvo ese porcentaje, lleve una ventaja de no menos del diez por ciento, al pre candidato que le siga en cantidad de votos.

Los órganos departamentales son también elegidos en esta elección interna, la cual no sólo es una elección interna, sino que es fundamentalmente una elección primaria; los órganos departamentales eligen hasta tres candidatos a la intendencia del departamento por partido.

Las elecciones internas son, como ya se dijo, simultáneas y obligatorias para todos los partidos, si aspiran a participar en las elecciones nacionales y departamentales. Se cumplen el último domingo del mes de junio del mismo año de la elección nacional, con el padrón general de inscriptos en el Registro Cívico Nacional bajo el Contralor de la Corte Electoral; y aunque el voto es secreto, no es obligatorio para los electores, a diferencia de la elección nacional.

La ley que reglamentó la norma constitucional estableció que la Corte Electoral conocerá en todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales, referentes a las elecciones internas de los partidos políticos; será Juez en dichos actos y procedimientos electorales y decidirá con carácter inapelable todos los reclamos y apelaciones que se produzcan en ocasión del registro de las hojas de votación, realización de los escrutinios y proclamación de sus resultados.

Hoy recordaba el Magistrado Eugenio Chicas, la peculiaridad que tiene el sistema electoral uruguayo: donde no se vota con papeletas o boletas entregadas en las comisiones receptoras del voto a los electores, sino con hojas de votación, cada una de las cuales corresponde a un partido político o varias a un partido político, en la medida en la que en el sistema electoral uruguayo rige el llamado doble voto simultaneo, por el cual se vota al mismo tiempo por un partido político y por una lista de candidatos.

Le corresponden a la Corte Electoral, así mismo, atribuciones específicas que la ley le confiere y que ejerce directamente o por intermedio de los órganos que le están subordinados. En particular, se le encarga la organización del acto electoral y el dictado de las reglamentaciones necesarias para su realización. También se le asigna la condición de Juez de alzada de las decisiones adoptadas por los órganos partidarios en materias o actos regidos por la norma, y conforme a los recursos previstos en la Ley de Elecciones. Finalmente, pone a cargo del Contralor de la integración de los órganos partidarios, en las ocasiones a que refiere la propia norma electoral, cuando los órganos deliberativos o convenciones nacionales o departamentales cumplen funciones electorales; es decir, la

elección del candidato a Vicepresidente, eventualmente la del candidato a Presidente y de los candidatos a intendentes departamentales.

Por lo tanto, la Corte Electoral está habilitada a intervenir en materia de elecciones internas de los partidos políticos del modo como lo establece la Constitución y la Ley, lo que supone una limitación al principio de la más amplia libertad de los partidos. Aunque también, por otra parte, y en alguna medida, dicha intervención asegura o al menos resulta compatible con el deber que los partidos políticos tienen en cuanto al ejercicio efectivo de la democracia interna para la elección de las autoridades.

La remisión expresa que la ley relativa a las elecciones internas de los partidos realiza a los artículos 158 y 160 de la Ley de Elecciones determina, sin lugar a equívocos, los mecanismos o procedimientos que corresponden para dirimir litigios intrapartidarios en relación con las referidas elecciones.

Sobre los actos previos a la elección, de las resoluciones y procedimientos de las Juntas Electorales Departamentales, que son órganos subordinados a la Corte Electoral, se podrá solicitar reposición dentro de los cinco días de su publicación, acompañándose dicho recurso de la acción subsidiaria de apelación ante la Corte Electoral.

Se trata, por lo tanto, de dos precisos instrumentos jurídicos: recurso de reposición y recurso subsidiario de apelación.

El plazo para recurrir es de dos días. Si la resolución se refiere al registro de hojas de votación, las juntas electorales deben fallar el recurso dentro de los tres días siguientes a su interposición; si la resolución es mantenida, se debe franquear la apelación elevándose de inmediato los autos a la Corte Electoral, tales son los términos de la Ley, y la Corte deberá fallar sumariamente y como órgano jerarca del Sistema de Órganos Electorales sin ulterior recurso.

Con referencia a las resoluciones y procedimientos de las Juntas Electorales durante los escrutinios, la Ley también prevé la reposición, cuya solicitud podrá formularse hasta el día siguiente de producirse el acto o procedimiento impugnado, la reclamación. Así mismo en esta hipótesis, debe acompañarse de la acción subsidiaria de apelación ante la Corte Electoral.

Las Juntas Electorales deben resolver dentro de los dos días siguientes a la interposición del recurso; si se mantiene la decisión, sin perjuicio de continuar con el escrutinio cuyos resultados quedarán en suspenso hasta la resolución del recurso, los antecedentes se elevan a la Corte Electoral para un pronunciamiento definitivo antes de los dos días siguientes. La parte dispositiva de la resolución de la Corte es comunicada de inmediato para que el escrutinio finalice en los términos establecidos por la Ley.

En definitiva, en materia de elecciones internas de los partidos, el legislador concibió los mismos mecanismos para dar solución a eventuales diferendos que los concebidos para dirimir litigios interpartidarios para una elección nacional o departamental.

La misma Ley que venimos examinado, que es la Ley 17.063 de 1998, como ya fue señalado, determina la competencia de la Corte Electoral en el Contralor de la integración, los procedimientos y las votaciones de los órganos partidarios, cuando éstos cumplen funciones electivas, que dispone la misma Ley y así mismo en la proclamación del resultado de las nominaciones de los candidatos únicos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República y a las intendencias departamentales.

La Corte Electoral reglamentó el ejercicio de dicho Contralor, y en la reglamentación dispuso el mecanismo para resolver los posibles conflictos intrapartidarios que pudieran presentarse en la Convención. En tal sentido, estableció que de las resoluciones y procedimientos del órgano deliberativo se podrá solicitar reposición ante la misma mesa de dicho órgano, dentro del término de los cinco días de producirse, por las agrupaciones nacionales o departamentales que haya obtenido

representación en él o por el cinco por ciento de sus integrantes. A esta reclamación se deberá acompañar la acción subsidiaria de apelación ante la Corte Electoral.

Vemos aquí funcionando, por un lado, en primera instancia, no a un órgano electoral, sino al órgano partidario propiamente dicho; y en una segunda y definitiva instancia a un órgano electoral, el máximo del sistema: la Corte Electoral.

La mesa del órgano partidario debe convocar al plenario para resolver la reposición no antes del quinto día ni después del octavo de interpuesto el recurso y dará noticia a la Corte Electoral. Si llegada la fecha fijada, el órgano deliberativo no se reuniera, se entenderá denegada la reposición y se franqueará la apelación ante la Corte Electoral; si el órgano partidario hace lugar a la reposición, en el mismo acto debe efectuarse la nueva nominación o pasar a cuarto intermedio, para realizarla dentro del segundo día siguiente.

Como se ve, la ley es muy precisa y también la reglamentación en materia de plazos en la medida en que se trata de una elección y de las consecuencias de una elección que se inscribe a su vez en un proceso electoral, que en el mismo año deberá tener lo que es la instancia más importante que es la elección nacional; es decir, todos son actos, en cierta medida, preparatorios de la propia elección nacional.

Como vemos, por lo menos en Uruguay, el gran eje que cruza el debate respecto a la intervención o no del organismo electoral en la vida partidaria tiene en esta materia una regulación muy precisa por parte de la Ley, y en ese sentido no se han plantado mayores discrepancias. Pero fuera de lo dispuesto en la Ley, hay casos que en cambio han dado lugar a debates, incluso a debates internos dentro del propio organismo electoral.

Para finalizar voy a hacer referencia a tres casos, que se han producido en los últimos quince años. El más antiguo se remonta a 1997, y refiere al litigio planteado entre dos agrupaciones del Partido Nacional, una

agrupación nacional de la unidad a propuesta nacional y otra agrupación departamental, del departamento de Canelones, con el nombre del caudillo nacionalista Wilson Ferreira Aldunate.

A propósito del derecho al uso de un número, el doscientos cincuenta, para la identificación de las hojas de votación, las cuales tienen que incluir: el lema partidario; las listas de candidatos, si se trata de elección nacional; la lista de candidatos al Senado, la lista de candidatos a Diputados y la lista de candidatos a la Junta Electoral del departamento en donde se sufraga. Todas estas listas están contenidas en una misma hoja de votación que corresponde a un determinado partido, pero además hay elementos que se llaman distintivos, que no son obligatorios, pero que una hoja de votación puede presentar como, por ejemplo, las fotos de los candidatos o algún otro elemento que caracteriza a esa agrupación o a ese partido. Es frecuente además, identificar al partido con un determinado color, justamente un partido se llama Partido Colorado y sus hojas están identificadas con ese color; pero el único distintivo que sí es obligatorio, es el número que identifica y que distingue las hojas de votación.

Y justamente, en este caso, se trata de la disputa de un número, el doscientos cincuenta, entre dos agrupaciones: una agrupación nacional y una agrupación departamental del mismo partido. Ante el pedido de ese número por parte de Propuesta Nacional, la Junta Electoral de Canelones dispuso mantener en suspenso su concesión, por encontrarse reservado hasta cincuenta días antes del acto eleccionario para la otra agrupación, la departamental, que lo había usado en las elecciones nacionales anteriores de 1994.

La agrupación agraviada interpuso el recurso de reposición y subsidiario de apelación ante la Corte Electoral. La Junta de Canelones no hizo lugar al recurso, por considerar que había sido interpuesto fuera de plazo y franqueó la apelación ante el órgano superior, cuya Comisión de Asuntos Electorales recomendó estar a lo dispuesto por la Junta. Tras verificar que la resolución de la Junta no había sido publicada, la Corte devolvió el expediente a la Comisión de Asuntos Electorales, que a esa

altura incorporó nuevas actuaciones del órgano electoral departamental y nuevos recursos vinculados con el asunto en consideración. En efecto, cuando se volvió a examinar la situación, la agrupación departamental había procedido a solicitar el número doscientos cincuenta, el cual había sido concedido por la Junta de Canelones y dicha concesión fue recurrida por la agrupación Propuesta Nacional, con lo cual quedó planteado en todos sus términos la contienda intrapartidaria.

No me voy a detener en los detalles del procedimiento, que incluyó las dos instancias, la vista a los litigantes, informes en mayoría y minoría de la Comisión de Asuntos Electorales y una votación dividida en la propia Corte Electoral, la que terminó disponiendo la interdicción de ese número para los comicios siguientes. Tampoco es esta la ocasión para profundizar en los argumentos expuestos por ambas agrupaciones sobre el mejor derecho que les asistía.

Lo que sí quiero dejar consignado, es que la concesión de números constituye una materia que puede dar lugar a conflictos tanto intrapartidarios como interpartidarios, y que son los órganos electorales -la Junta Electoral cuya resolución es de naturaleza administrativa y la Corte Electoral actuando en función jurisdiccional- los competentes para su resolución.

El segundo caso se planteó ante la Corte Electoral en el año 2008 por parte de un conjunto de ciudadanos agrupados bajo la denominación Corriente de Izquierda, quienes presentaron un petitorio contra la resolución de la mesa política, órgano ejecutivo del Frente Amplio, que había dispuesto la creación de un Secretariado, que, según los peticionantes, resultaba lesivo a sus intereses en la medida en que los excluía de su integración. Además, era violatorio de los propios estatutos del Frente Amplio y atentaba contra el artículo 77 de la Constitución, según los comparecientes, en la medida en que supuestamente no respetaba el ejercicio efectivo de la democracia interna en la elección de sus autoridades.

La Corriente de Izquierda había sido reconocida como agrupación

nacional por parte de las autoridades del Frente Amplio en periodos eleccionarios anteriores, pero en el periodo en curso, entre el 2005 y el 2010, no se había comunicado ningún reconocimiento que le alcanzara. Sobre esa base, y considerando que con carácter general, los sujetos de derecho electoral son los partidos políticos y la existencia de las agrupaciones deviene del reconocimiento que en cada periodo formula la autoridad nacional de los partidos ante la Corte Electoral, la corporación no hizo lugar a la petición por razones de mérito formal al carecer de legitimación los comparecientes por no constituir una agrupación reconocida en tiempo y forma. Esta resolución dejó abierto, en consecuencia, el debate jurisprudencial sobre una eventual competencia de la Corte Electoral para resolver conflictos intrapartidarios como el citado, al amparo de la norma constitucional que establece deberes del Estado para con los partidos políticos.

El último caso corresponde al Partido Colorado. En efecto, los tres casos revisados son distintos; abarcan a los tres partidos con mayor caudal electoral en el Uruguay. El tercer y último caso se cita cronológicamente a fines del año pasado y consiste en una consulta del Comité Ejecutivo Nacional de dicho partido a la Corte Electoral, relacionada con la elección de segundo grado que había tenido lugar para la renovación del Comité Ejecutivo Departamental de un departamento.

Esta controversia se generó porque en dicha elección se produjo igualdad en los cocientes decrecientes para la adjudicación del cargo número quince que otorga la mayoría en el órgano, es decir, se produjo un empate en la cantidad de la integración del órgano. Aunque un pronunciamiento de la Corte no hubiera creado en este caso ningún efecto vinculante, la corporación por mayoría se afilió al temperamento tradicional asumido con diversas integraciones y que considera que no es de su competencia evacuar consultas como la formulada, *máxime* cuando existen agravios de los propios interesados con respecto a resoluciones adoptadas y en la medida que no existe norma constitucional o legal habilitante para determinar asuntos vinculados a situaciones internas de los partidos políticos y a dirimir situaciones de integración

de órganos partidarios diferentes a los expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico.

Esta posición mayoritaria no fue compartida por varios Ministros, entre los cuales destacan los doctores Albo y Brause, quien hoy nos acompaña. Dichos Ministros elaboraron informes en minoría coincidentes en la pertinencia de un pronunciamiento de la Corte y discrepantes en cuanto a las soluciones a recomendar sobre el asunto de fondo.

El enfoque intercultural dentro de la realidad socio-política del Ecuador y mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas

Douglas QUINTERO TENORIO^{85*}

La Constitución del Ecuador, en su artículo primero, define al Estado ecuatoriano como un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”⁸⁶. Esta enumeración de calificativos provistos de una profunda significación, fruto de un avance teórico y conceptual únicos que persiguen cambios paradigmáticos con relación a la concepción tradicional del estado de derecho, son los elementos constitutivos bajo los cuales se instituye la República del Ecuador.

En el presente estudio, tomaré en especial consideración los conceptos de interculturalidad y plurinacionalidad, los cuales son fundamentales dentro del tratamiento de la realidad política actual del Ecuador en el marco del ejercicio de los derechos de participación y los mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas.

La interculturalidad debe ser concebida como el reconocimiento de la relación entre realidades culturales diferenciadas cuyo objeto es el destierro de la idea de prevalencia de una cultura hegemónica invisibilizadora y destructiva, la misma que ha sido una constante histórica dentro de nuestras sociedades modernas post-coloniales. En efecto, “el peor rasgo del estado monocultural es que la forma de

^{85*} Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral de la República del Ecuador.

⁸⁶ Véase Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 1.

manifestar la subordinación o invisibilización de las otras culturas es a través de la discriminación”⁸⁷.

La plurinacionalidad, a su vez, se refiere a la consolidación de una estructura unificadora que integra una diversidad de nacionalidades autónomas y culturales, cuya autodeterminación goza de reconocimiento constitucional y busca romper con el carácter excluyente de la concepción tradicional de ciudadanía.

El tema de esta ponencia será desarrollado bajo los enfoques previamente señalados tomando como eje fundamental a la situación actual del colectivo afroecuatoriano partiendo desde sus antecedentes y origen histórico, para posteriormente analizar la evolución del proceso de inclusión social del pueblo afrodescendiente y finalmente, concluir con una explicación concisa sobre la realidad política ecuatoriana y una exposición de los métodos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas, tomando en cuenta los mecanismos previstos en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y su efectiva aplicabilidad material.

I. Antecedentes y origen histórico del colectivo afroecuatoriano

La resolución 64/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 18 de diciembre de 2009, en su punto primero, proclama al año 2011 como el Año Internacional de los Afrodescendientes con miras al fortalecimiento de las medidas nacionales y la cooperación regional e internacional en beneficio de los afrodescendientes en relación con el goce pleno de sus derechos económicos, culturales, sociales, civiles y políticos; su participación e integración en todos los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales de la sociedad; y, la promoción de un mayor conocimiento y respeto de la diversidad de su herencia y su cultura.

⁸⁷ ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, *El neoconstitucionalismo transformador*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2001, p.201.

Una declaratoria de esta naturaleza por parte de Naciones Unidas no puede ser tomada a la ligera, y responde a la necesidad de implementación de políticas y acciones concretas por parte de los actores nacionales e internacionales, para beneficio de una colectividad históricamente marginada y excluida como lo ha sido el pueblo afrodescendiente.

Se estima que la presencia africana en el territorio que actualmente pertenece al Estado ecuatoriano, se remonta a inicios del siglo XVI en los tiempos de la fundación de Quito. Desde ese momento y a razón del fenómeno de la esclavitud, millones de afrodescendientes fueron víctimas de la movilización forzada, traídos en condiciones crueles e inhumanas desde el África hasta las costas del Pacífico. La colonización española y el comercio de esclavizados son los hechos históricos que originaron el asentamiento del pueblo afrodescendiente en nuestro país.

El pueblo afrodescendiente ha participado determinantemente en momentos clave dentro de la construcción del Estado Nación ecuatoriano desde sus inicios hasta la presente fecha: la economía colonial; la construcción de ciudades, templos y caminos; las guerras de independencia; la revolución liberal; la construcción del ferrocarril; la producción cacaotera y azucarera en las haciendas, entre otros aspectos culturales, artísticos, deportivos y literarios⁸⁸.

Simón Bolívar alabó el rol trascendental del ejército haitiano dentro del proceso de lucha libertaria de América y solicitó expresamente permiso en carta enviada al Presidente Pétion, el 8 de febrero de 1816,

⁸⁸ *Informe de Objetivos de Desarrollo del Milenio, Estado de situación 2007, Pueblo Afroecuatoriano*, Publicación elaborada a través del proyecto “Fortalecimiento de la participación de los pueblos indígenas y afroecuatorianos en las políticas públicas” del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD-Ecuador) en coordinación con la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano (CODAE), con el apoyo técnico del Centro de Investigaciones Sociales del Milenio (CISMIL) y del Grupo Técnico Interagencial de Interculturalidad del Sistema de Naciones Unidas en el Ecuador, Imprenta la Unión, p.28.

de mencionarlo para la historia como “el autor de nuestra libertad”⁸⁹.

Catorce años más tarde, en Santa Marta, República de Nueva Granada, el Libertador fallecería acompañado de la única mujer que lo veló hasta su último aliento, Fernanda Barriga, mujer afroecuatoriana oriunda de El Chota⁹⁰, actual provincia de Imbabura.

Sin embargo, a pesar de la trascendencia histórica de su intervención activa dentro de la estructuración de la república ecuatoriana, el colectivo afrodescendiente ha sido víctima de una sistemática exclusión socio-política y económica constante que no logra ser superada hasta la actualidad.

En efecto, el proyecto civilizatorio-colonial de occidente instauró un sistema racializado jerárquico de clasificación social con una clara visión eurocéntrica de la idea de “raza” como patrón de poder. De esta manera, la colonialidad estableció, de acuerdo a Catherine Walsh, patrones de poder “basados en una jerarquía racial y en la formación y distribución de identidades sociales (blancos, mestizos, indios y negros)... ...y borrarón las diferencias históricas de los pueblos afroecuatorianos e indígenas, al subsumirlas en las identidades comunes y negativas de “indios” y “negros”⁹¹.

Estos rasgos de ocultamiento e invisibilización atribuidos unilateralmente por los colonos a la población afrodescendiente, fueron elementos definitorios dentro del establecimiento de una estructura social jerarquizada que cimentó desde sus inicios a la sociedad ecuatoriana.

⁸⁹ Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano (CODAE), ...*Del dicho al hecho, sistematización del proceso de reflexión en torno a la situación del pueblo afroecuatoriano y la aplicación del derecho a la igualdad*, Pantone Impresiones, Quito, p. 76.

⁹⁰ AYALA MORA, Enrique, *Exposición en la inauguración del Foro de Quito*, CODAE, Julio 2010.

⁹¹ WALSH, Catherine, “Movimientos sociales afro y políticas de identidad en Colombia y Ecuador”, en *Siete cátedras para la integración. La universidad y los procesos de investigación social*, Bogotá, Convenio Andrés Bello, 2005.

En otras palabras, el concepto de “raza” fue el factor determinante dentro de la construcción social colonizadora que fungió como medio de dominación basado en las diferencias genéticas entre las personas, como patrón de poder y sinónimo de superioridad.

El antropólogo José Chalá Cruz sostiene que el racismo como dispositivo de dominación requiere “para sostenerse y reproducirse en el tiempo, construir “otredades” a partir de la estigmatización de los diferentes y del posicionamiento del grupo socio-cultural dominante (ego) como paradigma del deber ser de la humanidad”⁹². Este mecanismo de poder fue eficazmente empleado por los colonos españoles, cuyos efectos perduran hasta estos días.

Paralelamente a este proyecto de expansión política y dominación colonial con fundamento etnocentrista, se evidenciaron técnicas conducentes a la deshumanización y a la consecuente “cosificación” del pueblo afroecuatoriano, proceso que condujo a la negación misma de su existencia como pueblo con una cultura, legados espirituales y costumbres propias. El proyecto político de la nación expulsó al afroecuatoriano de su estructura fundamental, posicionando al indígena por encima de éste. Estas tendencias inferiorizadoras y homogeneizadoras con el pueblo indígena son palpables y resultan en la falta de reconocimiento de la especificidad afroecuatoriana mediante la negación de las diferencias en procura de una igualdad abstracta que termina marginando, excluyendo e invisibilizando su aporte fundamental a la construcción del Estado Nación.

El profesor Peter Wade, doctor en Antropología Social por la Universidad de Cambridge y actualmente profesor en la Universidad de Manchester, expresa al respecto que:

⁹² CHALÁ CRUZ, José, “Discriminación, y responsabilidad del Estado”, artículo ubicado en Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano (CODAE), ...*Del dicho al hecho, sistematización del proceso de reflexión en torno a la situación del pueblo afroecuatoriano y la aplicación del derecho a la igualdad*, Pantone Impresiones, Quito, p. 30.

“Indio” es una categoría definida por significantes culturales (vestido, lengua, lugar de residencia, etc.); en cambio, “lo negro” a menudo se considera como una categoría definitiva por criterios fenotípicos más fijos que no pueden manipularse de igual manera⁹³.

En virtud de lo expresado, se evidencia la tendencia homogeneizadora del afrodescendiente con las demás nacionalidades, con especial énfasis en los pueblos indígenas, corriente verificable en los ámbitos académicos y jurídicos que, a su vez, se ha visto reflejada en las constituciones y legislación ecuatoriana, como lo observaremos a continuación.

II. Evolución del proceso de inclusión social de los afrodescendientes en el Ecuador

El 21 de julio de 1851, ocho años después de la promulgación de la constitución conocida también como “Carta de la Esclavitud” por el entonces Presidente del Ecuador, el militar venezolano Juan José Flores, el General José María Urvina, al día siguiente de asumir la Jefatura Suprema de la República, decretó la manumisión de los esclavos y con ello marcó un hito en la historia del pueblo afrodescendiente en el Ecuador. Dicho decreto, ratificado por la Asamblea Nacional Constituyente del 18 de septiembre de 1852, estableció un sistema de indemnización a los ex – amos, pero no contempló reparación alguna para los esclavos liberados. La abolición de la esclavitud no ofreció garantías a los esclavizados y al contrario, se constataron “nuevas formas de sumisión y explotación: concertaje, huasipungo y servidumbre urbana”⁹⁴.

⁹³ WADE, Peter, *Raza y Etnicidad en Latinoamérica*, ediciones Abya-Yala, Quito, 2000, p. 48 citado en BALANTA MORENO, Xiomara, *Derechos Humanos de los Afrocolombo-Ecuatorianos*, tesis de grado de Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina, mención en mecanismos de protección, Universidad Andina Simón Bolívar, 2008, p. 45.

⁹⁴ *Informe de Objetivos de Desarrollo del Milenio, Estado de situación 2007, Pueblo Afroecuatoriano*, op. cit., p.28.

Si bien la Constitución de 1979 condena “toda forma de colonialismo, neocolonialismo y de discriminación o segregación racial”⁹⁵, no es hasta la Constitución de 1998 que se hace mención expresa a los “pueblos negros o afroecuatorianos”⁹⁶.

En efecto, el artículo 84 de la Carta Fundamental de 1998 enumera taxativamente quince derechos colectivos reconocidos y garantizados a los pueblos indígenas, entre los cuales se encuentran el derecho a mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones; conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias; mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, entre otros⁹⁷. A continuación, el artículo 85 de la Norma Suprema limita este parcial reconocimiento de derechos colectivos a los afrodescendientes al expresar lo siguiente:

Artículo 85 de la Constitución del Ecuador de 1998: *El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos negros o afroecuatorianos, los derechos determinados en el artículo anterior; en todo aquello que les sea aplicable*⁹⁸ (el subrayado es mío).

Si bien la Constitución de 1998 consagró por primera vez derechos colectivos a los pueblos indígenas y afroecuatoriano, y de esta manera, pretendió dotar de significado práctico al principio de no discriminación enunciado ya en la Constitución de 1979, las políticas homogeneizantes y asimilativas fueron evidentes.

A pesar de contar con un sustancial antecedente acaecido el 2 de octubre de 1997 tras la declaratoria de Alonso de Illescas como “Héroe Nacional” por parte del Congreso Nacional del Ecuador, la marcada tendencia indigenista de esta Constitución Política es indiscutible: la consagración

⁹⁵ Véase Constitución del Ecuador de 1979, artículo 4.

⁹⁶ Véase Constitución del Ecuador de 1998, artículos 83 y 85.

⁹⁷ Véase Constitución del Ecuador de 1998, artículo 84.

⁹⁸ Véase Constitución del Ecuador de 1998, artículo 85.

de derechos colectivos carentes de garantías efectivas de cumplimiento en favor del pueblo afrodescendiente bajo el manto del indigenismo, demostró la renuencia a reconocer la especificidad de afroecuatoriano como un pueblo autodeterminado con su propia cultura y características únicas. La expresión “en todo aquello que les sea aplicable” sobresale por su ambigüedad y un vacío esencial en su contenido que se traduce en una real ineficacia en cuanto a la exigibilidad de derechos.

La comunidad internacional no se quedó atrás y la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en 1989, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual fue ratificado el 15 de mayo de 1998 por el Ecuador y que en lo fundamental, reconoce los derechos a la propiedad de la tierra, la igualdad, libertad y autonomía en las decisiones sobre los asuntos de los pueblos indígenas y tribales, y establece la consulta previa de cualquier medida administrativa o legislativa que los afecte directamente, así como de la explotación de recursos naturales en su territorio.

Adicionalmente, no puede dejar de mencionarse a la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia celebrada en Durban, Sudáfrica, en el año 2001, por iniciativa del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Su trascendencia es tal que es considerada actualmente, como un hito en la lucha para erradicar todas las formas de racismo particularmente en relación a la población afrodescendiente.

La necesidad de desarrollar las normas constitucionales de la Carta Magna de 1998, relativas a los derechos colectivos del pueblo afroecuatoriano, incitó a la promulgación de la Ley de Derechos Colectivos de los Pueblos Negros Afroecuatorianos del año 2006.

La intención de este cuerpo legal fue garantizar y ampliar los derechos contemplados en la Constitución, lo cual representó un paso agigantado hacia el proceso de inclusión del pueblo afro en la sociedad ecuatoriana. En efecto, esta ley crea el Consejo Nacional de Desarrollo

Afroecuatoriano (CONDAE) y establece mecanismos concretos para la protección de la identidad cultural y demás derechos colectivos.

En síntesis, entre los mayores logros de esta normativa, se destaca el intento de dotar de significado a la parte dogmática de la Constitución de 1998 en lo referente a la regulación de derechos del pueblo afroecuatoriano, y de esta manera, corregir las ambigüedades e imprecisiones del artículo 85 con el fin de alcanzar el respeto a la diversidad y autodeterminación del pueblo afroecuatoriano.

Actualmente, el Ecuador, en tanto que estado constitucional de derechos y justicia, se ve fortalecido por la incorporación de los conceptos de interculturalidad y plurinacionalidad entre sus elementos constitutivos. La asimilación de estos principios y su efectiva aplicabilidad material son indispensables para lograr una auténtica inclusión de los afroecuatorianos en todos los ámbitos sociales de la ciudadanía ecuatoriana.

El artículo 56 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce expresamente al pueblo afroecuatoriano como parte integrante del Estado ecuatoriano, único e indivisible⁹⁹. Además de reconocer, garantizar los derechos colectivos a las comunidades, pueblos y nacionalidades y sancionar su violación por delito de etnocidio, la Constitución, en su artículo 58, prescribe lo siguiente:

Artículo 58 de la Constitución de la República del Ecuador:
Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁰⁰.

Finalmente, el artículo 60 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho del pueblo afroecuatoriano a constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura¹⁰¹.

⁹⁹ Véase Constitución de la República del Ecuador, 2008 artículo 56.

¹⁰⁰ Véase Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 58.

¹⁰¹ Véase Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 60.

En síntesis, la evolución histórica del proceso de inclusión del afroecuatoriano inicia con la lucha de un pueblo marginado y silenciado dentro de un contexto social estructurado bajo un esquema piramidal jerarquizante, cuyo rasgo característico se define por la racialización concebida dentro de un enfoque etnocentrista europeo como mecanismo de imposición de poder. El desarrollo paulatino de prácticas que provocaron el ocultamiento y la invisibilización del afrodescendiente fortalecieron la tendencia homogeneizadora disfrazada como una falsa igualdad abstracta, fruto de la asimilación indigenista de la que fue objeto este pueblo, internalizada en una intención oculta de negación de la identidad cultural y especificidad del afro, definida por la falta de respeto a las diferencias.

La normativa constitucional y legal fue cómplice de este proceso histórico. Pero la Constitución garantista de 2008 busca romper paradigmas y, al establecer a la interculturalidad y la plurinacionalidad como elementos constitutivos del Estado ecuatoriano, replantea los derechos colectivos de los afroecuatorianos y al mismo tiempo establece mecanismos de justiciabilidad de los mismos. Al referirse al carácter universal de los derechos humanos, Boaventura de Sousa Santos explica que “mientras los derechos humanos sean concebidos como derechos humanos universales, tenderán a operar como localismo globalizado, una forma de globalización desde arriba. Para poder operar como una forma cosmopolita y contra hegemónica de globalización, los derechos humanos deben ser reconceptualizados como multiculturales¹⁰²”.

La lucha por la reivindicación de los derechos del pueblo afro sigue firme y falta mucho por hacer. La autodeterminación y la unidad del pueblo afrodescendiente son esenciales para alcanzar la conciencia étnica colectiva que culminará con la construcción de una identidad afroecuatoriana colectiva exaltadora de sus diferencias.

¹⁰² DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos”, en *De la mano de Alicia: Lo Social y lo Político en la Postmodernidad*, Bogotá, Ediciones Uniandes – Siglo del Hombre Editores, 1998, p. 52.

A continuación, revisaremos el sistema político ecuatoriano en el contexto de los mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas y las medidas de acción afirmativa previstas por la Constitución para la participación de los sectores tradicionalmente discriminados.

III. Realidad política ecuatoriana y mecanismos de solución de conflictos internos de las organizaciones políticas previstos en la normativa ecuatoriana

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1979 -aprobada mediante referéndum de 15 de enero de 1978, codificada posteriormente por la Asamblea Constituyente de Sangolquí de 1998; y, finalmente, derogada por la Constitución de Montecristi – sumada a la posterior elección del abogado Jaime Roldós Aguilera como Presidente Constitucional de la República para el periodo 1979 - 1983, el Ecuador volvió a un régimen democrático, tras vivir alrededor de siete años en un Estado de hecho, y después de haber realizado su última elección presidencial hace más de una década; adhiriéndose de esta manera a una tendencia regional que se verificó en la época.

No obstante lo anterior, las bases en las que se asienta la democracia en nuestro país distan mucho de ser totalmente firmes, en tanto que la experiencia de las últimas tres décadas ha evidenciado la falta de consolidación de un sistema de partidos políticos, que mantenga estructuras orgánicas debidamente concebidas y consistentes en el tiempo, tendientes a permitir la participación igualitaria y democrática de las y los ciudadanos que las conforman; y, sobre todo, que sostengan declaraciones de principios ideológicos, reflejados posteriormente en programas de gobierno acordes. Sin duda alguna, la falta de consolidación ideológica y la crisis de institucionalidad democrática de los partidos políticos, desde su interior, son factores determinantes que han afectado al régimen democrático de los últimos treinta años.

Si partimos de la génesis de nuestro retorno democrático, encontramos que en las elecciones de julio de 1978 se conformó la alianza electoral

CFP-DP, representada por el binomio Roldós-Hurtado, el mismo que aparecía en el tablero político con pocas posibilidades de ganar la contienda. Sin embargo, y dando inicio a una tendencia que ha perdurado a lo largo de los años, se verificó un resultado sorprendente, declarándose como triunfadora a la mencionada candidatura presidencial.

No tardaron, empero, en surgir profundas fracturas en la coalición que llevó al abogado Jaime Roldós a la presidencia; la oposición generada desde el Congreso Nacional por Assad Bucaram, aunado a los recelos políticos incubados al interior de la alianza CFP- DP, terminaron por debilitar la acción gubernativa de Roldós.

Mientras tanto, la protagónica figura del abogado Jaime Hurtado surgiría en el escenario político ecuatoriano; se caracterizó por su constante lucha en favor de los derechos humanos y por sus abiertas denuncias de actos de corrupción. Electo dos veces diputado nacional en el año 1979 y 1998 y candidato presidencial en 1984, Jaime Hurtado fue el primer afroecuatoriano en llegar al Congreso Nacional quien, insólitamente, sería cruelmente asesinado en 1999.

La trágica interrupción en el periodo presidencial del abogado Jaime Roldós permitió al doctor Oswaldo Hurtado llegar a la Presidencia de la República, manteniéndose intactas, y en muchos casos recrudesciendo, las deficiencias estructurales de la plataforma política que llevó a su predecesor al poder. Tras el convulsionado periodo presidencial de Oswaldo Hurtado, una coalición coyuntural de movimientos y partidos de derecha llevó al ingeniero León Febres-Cordero a ocupar la silla presidencial. El autoritarismo político exhibido durante la administración Social-Cristiana, conjuntamente con la fragmentación del electorado nacional, provocaron que los electores sólo se unieran en oposición a la figura antipopular del entonces Presidente de la República; ésto quedó demostrado en el plebiscito de 1986, convocado por el Ejecutivo y cuyos resultados fueron abiertamente contrarios al régimen de turno.

Un paréntesis en esta cronología del quehacer político nacional constituye la asunción al gobierno del doctor Rodrigo Borja, pues contaba con

el auspicio de un partido político orgánicamente estructurado y que propugnaba una ideología definida, cuestión por demás novedosa en el país. Todo esto, empero, fue insuficiente para sostener un proyecto a largo plazo; “nuevamente la alta fragmentación del electorado nacional conspiró en contra de la estabilidad política, dando como resultado que en 1992, al fin del periodo presidencial de Rodrigo Borja”¹⁰³ resultara electo el arquitecto Sixto Durán Ballén, representante de una tendencia totalmente opuesta a la que venía gobernando. La candidatura del arquitecto Durán Ballén fue fruto de la creación de un partido político *ad-hoc*, demostrando, una vez más, la evidente incapacidad que tienen los partidos políticos nacionales para proponer proyectos a las y los ciudadanos que rebasen la figura personal del candidato.

A partir de 1996, la crisis política se agudiza en el Ecuador, nuevos y antiguos actores se mezclan en escenarios cada vez más turbulentos, provocando el triunfo de candidaturas netamente populistas y neopopulistas que tuvieron mandatos cortos, transversalizados por una profunda inestabilidad, lo que a su vez provocó el detrimento de las instituciones democráticas, resultando aún más afectados los partidos políticos tradicionales.

Las tendencias que actualmente triunfan en el país rechazan de manera abierta a la clase política conformada por los partidos tradicionales, incluso al punto de que los discursos antagónicos que se esgrimían en contra de las clases oligárquicas, se han desplazado hacia la clase política. En tal contexto, no resulta raro que la organización que actualmente ocupa el poder no se haya constituido en un partido político, sino en un novedoso movimiento naciente desde un inicio, con un débil sustento ideológico evidenciado por las sustanciales divisiones internas que ha sufrido a raíz de desacuerdos en lo que representa la aplicación práctica de la propuesta de proyecto político iniciado por el gobierno. Esto nos da una clara idea de lo desgastadas que se encuentran estas instituciones democráticas.

¹⁰³ MENÉNDEZ CARRIÓN, Amparo, La Democracia en el Ecuador: desafíos, dilemas y perspectivas, FLACSO, 1990, p. 190, disponible en: <http://www.flacso.org.ec/docs/antdemmenendez.pdf>.

La deconstrucción del concepto partido político, organizaciones que deberían tener la capacidad de ser inclusivos frente a las y los afroecuatorianos en nuestro país, nos lleva irremediamente a la ausencia material que éstos han mostrado en el cumplimiento de sus roles fundamentales. Los partidos nacionales “han sido débiles, fragmentados, alejados de la sociedad civil e inoperantes para procesar demandas; más allá de las coyunturas”¹⁰⁴. En tal virtud, no han sido pocas las veces en que se ha tenido que recurrir a agentes externos del sistema político para encontrar soluciones a las frecuentes crisis institucionales que ha tenido que soportar la República.

La aglutinación de los partidos en torno a la personalidad de un líder, ha debilitado los sustratos ideológicos y doctrinarios que caracterizan a estas organizaciones políticas, “lo que ha provocado su extrema fragilidad estructural, y, como es obvio, su posterior fragmentación”¹⁰⁵. Sin embargo, esta estrategia política ha encontrado una respuesta en masas marginales disponibles que “al no tener una estructura normativa política que les permita funcionar en una sociedad actual son presas fáciles de la seducción populista”¹⁰⁶.

Ante esta realidad ineludible del universo político ecuatoriano, la Constitución de la República ha reaccionado y ha buscado fortalecer a los partidos y movimientos políticos mediante su definición estricta y apegada a los principios democráticos dentro de un régimen de democracia representativa e incluyente:

Artículo 108 de la Constitución de la República del Ecuador:
*Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, **inclusivas y no discriminatorias.*** (El subrayado es mío)

¹⁰⁴ Ibidem. p. 200

¹⁰⁵ Ibidem. p. 201

¹⁰⁶ MORENO, Hernán y DONOSO Claudia, “Populismo y Neopopulismo en Ecuador”, Revista Opera No. 6, Universidad Externado de Colombia, disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/675/67500606.pdf>.

*Su organización, estructura y funcionamiento serán **democráticos** (el subrayado es mío) y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias¹⁰⁷.*

Adicionalmente, dentro de este contexto y con el fin de garantizar la participación de la mujer y los colectivos tradicionalmente marginados de la sociedad ecuatoriana, el Estado se atribuye la responsabilidad de adoptar “medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados”¹⁰⁸. Esta discriminación positiva hacia los sectores históricamente excluidos de la sociedad ecuatoriana es necesaria para alcanzar finalmente el ideal estadio de la democracia de ciudadanía, cuyo objetivo fundamental es el bienestar ciudadano.

Las organizaciones políticas tienen la obligación constitucional de llevar a cabo procesos electorales internos, llamados también procesos de democracia interna, en estricto apego a los principios democráticos y garantías constitucionales de alternabilidad y conformación paritaria entre mujeres y hombres, y con apoyo, supervisión y asistencia técnica del Consejo Nacional Electoral o veeduría en caso de no poder darse su participación directa¹⁰⁹.

Cuando la organización política no cumple internamente con los preceptos democráticos establecidos en la Constitución, se producen pugnas y controversias al interior de los partidos o

¹⁰⁷ Véase Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 108 en concordancia con Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 94.

¹⁰⁸ Véase Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 3.

¹⁰⁹ Véase Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, Sección Tercera de la Democracia Interna de las Organizaciones Políticas contenida en el Capítulo Tercero de los Derechos y Obligaciones de las Organizaciones Políticas.

movimientos políticos, las cuales deberán ser resueltas en primera instancia, por las vías previstas por los propios partidos o movimientos en sus estatutos o sus regímenes orgánicos.

Una vez agotadas estas vías internas, el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de justicia electoral competente para resolver los asuntos litigiosos internos de las organizaciones políticas en última y definitiva instancia¹¹⁰.

El Tribunal Contencioso Electoral, en irrestricto cumplimiento de los principios de transparencia, publicidad, intermediación, simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, conservación de la libertad de decisión política y el derecho a la auto organización de los movimientos y partidos políticos, y observando las garantías del debido proceso, juzgará y resolverá en dos instancias, los asuntos litigiosos internos de las organizaciones políticas sometidas a su conocimiento¹¹¹ a través del recurso contencioso electoral de apelación¹¹².

En lo procedimental, el recurso contencioso electoral de apelación deberá ser interpuesto dentro del plazo de tres días de notificada la resolución por las afiliadas o afiliados de los partidos políticos y adherentes permanentes de los movimientos políticos cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados, o por la candidata o candidato que haya sido propuesto para una dignidad de elección popular por la organización política sin afiliado o adherente a la misma, y que considere que sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados, una

¹¹⁰ Véase Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 221 y Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículos 61 y 70, numeral 4.

¹¹¹ Véase Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 72.

¹¹² Véase Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 269, numeral 11 y Véase Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, artículo 65.

vez que el apelante haya agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en la organización política correspondiente¹¹³.

Una vez admitido a trámite, el recurso contencioso electoral de apelación será resuelto, en este caso, en primera instancia por una jueza o juez designado por sorteo en el plazo de siete días a partir de que avocó conocimiento del recurso. Su resolución podrá ser apelada ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, el cual deberá resolver dentro del plazo máximo de cinco días desde la recepción de la apelación¹¹⁴.

En conclusión, los retos que afronta el sistema de partidos en el Ecuador y la tan anhelada consolidación de un profundo estado democrático, deben necesariamente comprender la reconceptualización de las organizaciones políticas en el país.

Reevaluar las instituciones democráticas es un imperativo en la actualidad, los partidos deben retomar su rol de mediadores entre los ciudadanos y el poder público, así como el de representantes de las demandas populares esgrimidas ante los órganos estatales.

Para ello, se requieren profundos espacios de consenso nacional, acompañados de reestructuraciones democráticas al interior de las organizaciones políticas. Las estructuras orgánicas de los partidos deben garantizar la participación libre e igualitaria de sus integrantes, y en el caso de que su estructura o funcionamiento irrespeten los principios democráticos establecidos en la Constitución y la ley, el sujeto político goza del derecho a elevar su pretensión a nivel jurisdiccional recurriendo ante el máximo tribunal de justicia electoral, el Tribunal Contencioso Electoral, cuyas resoluciones son de última y definitiva instancia e inmediato cumplimiento.

¹¹³ Véase Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, artículos 58 y 59.

¹¹⁴ Véase Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, artículo 58 en concordancia con Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 269, numeral 11.

Los derroteros ideológicos que tomen las organizaciones políticas, en tanto que organizaciones públicas no estatales de expresión de la pluralidad política del pueblo, deben ser consensuados por sus partidarios y ser validados continuamente en el tiempo y, por sobre todas las cosas, deben sobrepasar la personalidad del líder de turno.

En fin, una vez asentadas las bases jurídicas, todavía queda un largo camino por recorrer para que el Ecuador consolide una verdadera democracia cimentada en un sistema político robusto que refleje la expresión del pueblo y goce de su confianza y credibilidad, fuente irrefutable de legitimidad del régimen democrático ecuatoriano.

