Revista Especializada

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

Elecciones
Organismos de Control Electoral y Observación Electoral

• NÚMERO 5 • AÑO 4 • Noviembre 2017
ISSN 1390-8294

www.tce.gob.ec
Quito - Ecuador

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

Revista Especializada
Número 5 Año 4

ISSN 1390-8294

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

Justicia que garantiza democracia

CRÉDITOS

REVISTA JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA
REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CONSEJO EDITORIAL
Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera – Director
Dra. Natalia Cantos Romoleroux
Lic. Francisco Tomalá Medina

EDITOR GENERAL
Dirección de Investigación Contencioso Electoral

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN: Ing. Jorge Gallegos Vaca
FOTOGRAFÍAS: Varios FLICKR
PORTADA: Ing. Jorge Gallegos Vaca
CORRECCIÓN DE ESTILO: Dirección de Investigación Contencioso Electoral

ISNN 1390-8294

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

Las opiniones vertidas en esta revista son responsabilidad de cada autor.

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

Justicia que garantiza democracia

ÍNDICE

MENSAJE DEL DIRECTOR

Arturo Cabrera Peñaherrera 1

IMPACTO DE LOS MECANISMOS DE OBSERVACIÓN ELECTORAL INTERNACIONAL

Alexander Vega Rocha 3

RECOMENDACIONES DE LA MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA REFORMA ELECTORAL EN EL PERÚ

Víctor Ticona Postigo 17

LA JUSTICIA ELECTORAL: SU ROL EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Patricio Valdés Aldunate 33

LOS PROCESOS ELECTORALES Y EL ROL DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES ESPECIALIZADOS: EXPERIENCIAS EN REPÚBLICA DOMINICANA

Mariano Américo Rodríguez Rijo 51

UNA PROPUESTA PARA EL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA ELECTORAL

LA DEFENSORÍA PÚBLICA ELECTORAL PARA PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN MEXICANA

Janine M. Otálora Malassis 57

EL VOTO MÚLTIPLE EN UNA MISMA ELECCIÓN Y LA SIMULTANEIDAD EN LAS ELECCIONES INTERNAS PARTIDARIAS COMO MECANISMO PALIATIVO: LA EXPERIENCIA PARAGUAYA

Jaime José Bestard Duschek 69

LA LABOR DE LA DIRECCIÓN DE SERVICIOS ELECTORALES DE LA JUSTICIA ELECTORAL COMO PROMOTORA DE LA DEMOCRACIA AL INTERIOR DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL: EL CASO PARAGUAYO

María Elena Wapenka Galeano 79

UNA REFLEXIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA DONACIÓN DE ALIMENTOS PERECEDEROS APREHENDIDOS POR LOS ÓRGANOS DE INSPECCIÓN EN AÑO DE ELECCIONES SEGÚN LA LEGISLACIÓN ELECTORAL BRASILEÑA

Fábio Lima Quintas 89

LA DEMOCRACIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Ann M. Ravel 103

DEMOCRACIA Y PARTIDOS POLÍTICOS

Laura A. Villalba 107

MENSAJE DEL DIRECTOR

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera

Conforme lo determina la Carta Democrática Interamericana, la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos[1].

El interés del Tribunal Contencioso Electoral no es otro que contribuir en la generación de pensamiento, con una de las finalidades generalmente aceptadas en todos los organismos de carácter electoral, es decir, asegurar que las votaciones y los escrutinios traduzcan la expresión auténtica, libre, democrática y espontánea de la ciudadanía, por tanto "el bien a cuidar en la democracia" es que las elecciones sean el reflejo oportuno de la voluntad del electorado expresada en las urnas.

Los procesos electorales superan la operatividad del día de las elecciones, las instituciones responsables de su organización trabajan de manera constante y anticipada en la conformación del calendario electoral y en la definición de sus etapas incluyendo aquellas que tienen el carácter de preclusivas.

A pesar de los esfuerzos y de la experiencia ganada durante décadas de trabajo, las instituciones de la democracia (Organizaciones Políticas, Congreso, Poder Judicial y Gobierno) no logran consolidar sus índices de confianza en la ciudadanía, que en los últimos 20 años no supera los 4 de cada 10 latinoamericanos, según un estudio efectuado por Latinobarómetro[2]. Asimismo, la confianza en la institución electoral, según la denominación específica de cada país, es en promedio el equivalente al 44%.

Por estas razones, es importante que en el nuevo número de ésta revista se aborden temas relativos a las elecciones, los organismos de control electoral y la observación electoral.

1 Carta Democrática Interamericana. Art. 7. Recuperado de : http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm consultado 20171017, 12h44

2 Latinobarómetro. "La Confianza en América Latina" 1995-2015. Recuperado de : www.latinobarometro.org/.../F00005085-INFORME_LB_LA_CONFIANZA_1995_2...

Las temáticas propuestas confluyen en el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, que no puede ser soslayado por los intereses partidarios ni por los afanes de perpetuidad. Nos dicen que el objetivo de todo sistema democrático es alcanzar la gobernabilidad mediante la legitimidad y credibilidad de sus autoridades, para lo cual se requiere de absoluta confianza por parte de la ciudadanía, respecto a que las personas que adopten las decisiones hayan sido electas legalmente.

De igual manera se generan variados puntos de análisis sobre el rol de las instituciones especializadas en materia electoral, cuyo resumen plantea que los procesos electorales para cumplir con su objetivo de ser el medio de expresión de la voluntad ciudadana deben contar con entidades que garanticen transparencia, pero que además se encarguen de dirimir conflictos y asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos de participación.

Para discernir la democracia se requiere hablar sobre: organizaciones políticas, campañas electorales, infracciones electorales, acceso efectivo a la justicia electoral y mecanismos de observación electoral. Sobre éstos últimos se dice que siempre plantean retos, que su planificación resulta una ardua tarea y que fundamentalmente se sujetan a parámetros rectores que comienzan con el respeto a la ley, la independencia y neutralidad; y, la transparencia y efectividad.

La acción política requiere mecanismos de control preventivo que se sumen a los de las organizaciones políticas, que puedan ser ejercidos por los ciudadanos antes, durante y después de cada etapa del proceso electoral. La democracia es mejor cuando el ciudadano constata lo que ocurre, se nutre de criterios con fundamento real y emite su opinión e incluso interpone recursos ante las autoridades competentes.

Todos estos hechos pueden ser verificables a través de las misiones de observación electoral y, por tanto, es posible valorar las condiciones existentes en la etapa preelectoral, el nivel de inclusión del proceso y las condiciones de equidad en la competencia. Las Misiones de Observación no deben ser apáticas, sus informes oportunos y claros contribuyen a la paz, pero también deben colocar en el horizonte político y de los políticos que aceptar la derrota es parte esencial de la democracia.

En esta edición, la Revista "Justicia Electoral y Democracia" plantea un interesante recorrido de la mano de especialistas sobre cada uno de los temas mencionados, a quienes agradecemos anticipadamente por sus valiosos aportes.

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera

ARTÍCULOS

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

IMPACTO DE LOS MECANISMOS DE OBSERVACIÓN ELECTORAL INTERNACIONAL

ALEXANDER VEGA ROCHA*

* Abogado de la Universidad Libre de Colombia, Especialista en Alta Dirección del Estado de la Escuela de Administración Pública (ESAP).

En los últimos años ha estado vinculado al sector como: Coordinador de Asuntos Electorales del Distrito Capital, Asesor Jurídico de Empresas e Instituciones Privadas, Abogado Litigante ante el Consejo de Estado, Corte Constitucional y Tribunales Administrativos.

Ha participado como observador internacional de procesos electorales en: Argentina, Bolivia, Chile, Corea del Sur, España, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Uruguay; y como Coordinador General de la Misión Electoral de UNASUR para las Elecciones generales de Ecuador 2017. Actualmente, es el Presidente del Consejo Nacional Electoral de Colombia. Correo electrónico: vegarocha.alexander@gmail.com

RESUMEN:

Los procesos de observación en las elecciones siempre plantean retos y requieren una deliberación y planificación minuciosas, lo cual abre una oportunidad para resolver algunas dificultades electorales, a la vez que introducen una gama de nuevos desafíos. En este documento no se ofrece una sumatoria de recetas para la introducción exitosa de la observación electoral internacional sino que se exponen algunos de los principios rectores que deben considerarse en las estrategias de observación, prestando especial atención en la experiencia del plebiscito por la paz desarrollado en Colombia en el 2016.

Asimismo, ilustra los elementos y principios característicos de la observación para precisarla conceptualmente e incluye una consideración realizada desde la figura del observador electoral y su impacto en el proceso y la administración electoral.

PALABRAS CLAVES:

Elecciones/ Observación Electoral Internacional/ Veeduría/ Plebiscito/ Colombia/ Paz/ Garantías Electorales/ CNE Colombia.

ABSTRACT:

Electoral observation processes always present challenges and require careful deliberation and planning, which opens up an opportunity to resolve some electoral difficulties, while introducing a whole range of new challenges. This document does not provide a summary of prescriptions for the successful introduction of international electoral observation; rather, it sets out some of the guiding principles that should be considered in observational strategies, with particular attention to the experience of Plebiscite for peace developed by Colombia in 2016.

It also illustrates the elements and principles characteristic of the observation to make it precise conceptually and includes a consideration made from the figure of the electoral observer and its impact on the electoral process and administration.

KEY WORDS:

Elections/ Electoral Observation International/ Plebiscite/ Colombia/ Peace/ Electoral Guarantees/ CNE Colombia.

Introducción

En los regímenes democráticos, se considera que la lealtad de la población al ejercicio del poder se renueva periódicamente por medio de la elección, cuya traducción se ha dado a través de uno de los mecanismos de participación más importantes "el voto". El economista James Buchanan[1], ha llamado la atención sobre la aplicación y la extensión de las teorías económicas a las decisiones políticas y gubernamentales, encontrando que era posible extender dicha teoría a las decisiones de los ciudadanos.

En el contexto electoral, la legitimidad de un gobierno marca en gran medida sobre la existencia, el desarrollo y los resultados de las elecciones; no obstante, la realidad es distinta.

En efecto, y a pesar del desarrollo de los comicios, en varios países notamos un cierto desprestigio del ejercicio de la política, una dicotomía entre la sociedad y las acciones de sus gobiernos, lo que ha llevado a una crisis de legitimidad de los procesos electorales.

De ahí que la observación electoral y la inclusión de veedores internacionales adquiere mayor relevancia, al contribuir significativamente en la integridad del proceso electoral; por ello en este artículo es substancial señalar los cuatro principios de la observación electoral como mecanismo de fortalecimiento democrático, haciendo mención sobre la experiencia colombiana en el plebiscito por la paz de 2016.

1 Buchanan, J. (1987). The Constitution of Economic Policy, IV. Politics as Exchange & V. The Constitution of Economic Policy, Nobel Prize lecture. American Economic Review, 77 (3), pp. 243–250.

Principios de la Observación Electoral

La legitimidad y aceptación general de una elección depende en gran medida de distintos factores, pero la integridad de la administración electoral es uno de los puntos más relevantes del proceso, siendo el ciudadano protagonista activo y evaluador externo del proceso.

Por ello, la administración electoral debe asegurar tanto la apariencia, como la integridad real de los comicios, a través de los siguientes principios:

- **Primer principio:** Las Misiones de Observación Electoral deben respetar la ley.

La transparencia del certamen electoral y su éxito depende en gran medida del grado en que el proceso político es aceptado como legítimo y vinculante por los participantes, para ello, los observadores deben conocer y asegurar que las leyes se apliquen garantizando imparcialidad; así como, cerciorarse que los partidos, movimientos o grupos promotores sean tratados en forma justa dentro del marco legal del país.

La Organización Electoral de Colombia y la mayoría de las autoridades electorales del continente han afianzado los procesos de observación electoral, formando parte de Organismos Internacionales de naturaleza electoral, como: el Consejo Electoral de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE), los protocolos de Quito y TIKAL, y el Consejo de Expertos Electorales de Latinoamérica (CEELA);además del acompañamiento a Misiones de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos (OEA), los cuales de manera periódica promueven la integración y capacitación de sus integrantes y la observación a procesos electorales en distintas partes de América Latina.

Estos procesos son de reconocida importancia dada la delicada labor que este tipo de autoridades cumplen en pro del fortalecimiento del modelo democrático en la región y que cuentan con el apoyo de la Secretaria técnica del Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH/CAPEL).

Fuente: FaceBook República de Colombia

- **Segundo principio:** Las Misiones de Observación Electoral deben actuar con independencia y neutralidad.

La observación de los procesos electorales constituye una actividad a ser desarrollada por personas y/o instituciones de manera imparcial e independiente con el objeto de constatar el proceso de votación y los resultados divulgados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, o quien haga sus veces, coadyuvando con ello a la transparencia del proceso electoral (Art. 1 Resolución CNE No 447 de 1997)[2].

Las Misiones Electorales desempeñan un proceso de cooperación entre dos actores, que realizan un proceso de observación y verificación imparcial de las elecciones. A su vez cumplen la función de monitorear, en un proceso electoral determinado, el cumplimiento de las normas y principios del Derecho Internacional, dando relevancia al tema de Derechos civiles y políticos, dentro de un marco de respeto, solidaridad y cooperación.

El proceso de observación electoral se rige por los siguientes principios (Art. 2 Resolución CNE No 447 de 1997):

1. La imparcialidad de los observadores internacionales en la valoración del proceso electoral.

2. La neutralidad de los observadores internacionales en cada una de sus actuaciones durante y después del proceso electoral.

3. La transparencia de las actuaciones secretas, al conocimiento público.

- **Tercer principio:** Las Misiones de Observación Electoral deben actuar con transparencia.

Cada una de las misiones de observación reúne importante información sobre los procesos electorales a los que asiste. Así mismo, sus integrantes se entrevistan con los representantes de los diferentes grupos políticos involucrados en el proceso, y con las autoridades gubernamentales y electorales. La misión recorre el país y visita, en especial, las áreas más representativas del proceso y, por supuesto, está presente durante la realización de los comicios observando el desarrollo de la jornada electoral en forma crítica, pero constructiva[3].

Toda esta labor se traduce en una evaluación de la jornada electoral y en un análisis del proceso cuyos resultados son remitidos al Organismo Electoral, organizador de las elecciones, con el fin que, en el espíritu de cooperación horizontal que emana de los acuerdos de las Asociaciones de la Misión y de considerarlo pertinente, pueda tomarlas como base para mejorar sus futuros procesos de organización electoral.

Naturalmente, las misiones deben actuar bajo criterios como:

1. Evaluar de manera independiente e imparcial el proceso electoral y las votaciones, así como el recuento y consolidación de los resultados de acuerdo con los parámetros establecidos.

2. Contribuir en las distintas etapas y procesos del debate electoral, promoviendo el intercambio y la generación de experiencias y

2 Consejo Nacional Electoral de Colombia. Resolución 447 de 1997. Por la cual se reglamenta las misiones de observadores internacionales de los procesos electorales.

3 Consejo Nacional Electoral de Colombia. Resolución 447 de 1997. Por la cual se reglamenta las misiones de observadores internacionales de los procesos electorales.

conocimiento en la materia, con el objeto de desarrollar mejores prácticas.

3. Incrementar la cooperación entre los Organismos Electorales, impulsar el intercambio de información relacionada con los regímenes electorales, estimular la participación de representantes de los Organismos Electorales, en calidad de observadores en los procesos electorales, formular recomendaciones de carácter general a los Organismos, promover sistemas electorales seguros, eficientes y democráticos en los cuales se garantice la emisión del voto en forma libre, universal y secreta, proporcionar apoyo y asistencia, en la medida de sus recursos, a los Organismos Electorales que lo soliciten.

- **Cuarto Principio:** Las Misiones de Observación Electoral deben garantizar efectividad.

Para garantizar efectivamente la integridad electoral, la observación internacional debe cubrir todo el proceso electoral y los observadores deben tener la capacitación y formación adecuada. Una de las críticas más comunes que se le ha realizado a la observación internacional es que se percibe como una oportunidad para el "turismo electoral"; sin embargo, el ejercicio de comunicación frente al papel de la observación de cara a la opinión pública se debe fortalecer dada la importancia que denotan los procesos de observación y veeduría una misión electoral, frente a las garantías y legitimidad de las elecciones.

Para asegurar que la misión de observadores sea efectiva y confiable, el *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (International IDEA) en su texto "*The Future of International Electoral Observation: Lessons Learned and Recommendations*" (1999) señala las condiciones generales que debe cumplir una misión de observación para ser efectiva[4]:

1. Periodo adecuado. Las misiones de los observadores deben tener el tiempo suficiente para organizarse y observar los pasos previos a la elección (tales como, el registro de candidatos y electores) y los acontecimientos posteriores a la elección (conteo de tarjetas electorales, consolidación de los resultados y el cumplimiento de la ley).

2. Recursos adecuados. Las misiones efectivas requieren de observadores lo suficientemente calificados y de los medios (comunicaciones, transporte, intérpretes) para ayudarlos a desempeñar su trabajo adecuadamente.

3. Observadores calificados. Para asegurar que su trabajo tenga credibilidad, los observadores deben tener la capacitación y formación apropiada.

4. Cobertura amplia. Los observadores deben analizar el proceso electoral tan meticulosamente como sea posible para realizar un juicio confiable. Los más eficaces son las revisiones a gran escala, que cubren todo el proceso electoral a nivel nacional, en vez de regional y que incluyen todas las áreas en lugar de enfocarse en las áreas problemáticas.

4 International Institute for Democracy and Electoral Assistance. (1999). The Future of International Electoral Observation: Lessons Learned and Recommendations. Recuperado de: http://www.idea.int/es

Fuente: Elaboración propia. CNE

Impacto de los mecanismos de veeduría y observación electoral: Plebiscito por la paz 2016

Misión de Observación Internacional Plebiscito - 2016

Colombia es un país reconocido en América Latina por su larga tradición democrática y la organización de elecciones libres. Sin embargo, la presencia del conflicto armado, los fraudes electorales, las prácticas de compra de votos, las adhesiones de tipo clientelista de buena parte de la población y la intervención de los actores armados en el juego político, provocaron la imposibilidad para muchos ciudadanos de ejercer su voto de manera libre y ante los ojos de buena parte de la población no representaban una real expresión de la vida democrática.

En dicho contexto, la observación internacional se ha utilizado como un efectivo identificador y factor disuasivo de problemas de integridad; además de ser un mecanismo útil para países en postconflicto como Bosnia, Nepal o Colombia, que requieren de distintos tipos de observación y verificación de sus procesos electorales. (Ver tabla 1)

Tabla 1. Procesos de paz de los últimos años.

	Período negociación	Años	Mediación	Motivo de fondo
El Salvador	1984-1994	10	ONU	Democratización del país
Guatemala	1985-1996	11	ONU	Democratización el país
Angola	1988-2002	14	Portugal, Rusia, EEUU	Reparto del poder político
Sudáfrica	1989-1994	5	-	Democratización del país
Liberia	1990-2003	13	ECOWAS	Reparto del poder político
Tayikistán	1992-1997	5	ONU	Reparto del poder político
Sierra Leona	1994-2002	8	ONU	Reparto del poder político
Sudán del Sur	1998-2005	7	IGAD	Autogobierno
Burundi	1998-2008	10	Tanzania,Sudáfrica	Reparto del poder político
Indonesia (Aceh)	2000-2005	5	CDH, Finlandia	Autogobierno
Nepal	2002-2006	4	-	Democratización del país
Filipinas (MILF)	2001-2014	13	Malasia	Autogobierno

Fuente: Vicenç Fisas. Anuario de procesos de paz 2016.

En el mundo se han desarrollado escenarios de conflicto internos propios de la geopolítica, los cuales provocaron cambios económicos, sociales, políticos e institucionales. El estudio de estos escenarios proporciona herramientas que han consolidado distintas prácticas exitosas en procesos similares como el de Colombia (ver tabla 2) y donde los procesos de verificación, observación y acompañamiento son fundamentales para proteger la institucionalidad dentro de un proceso de transición.

Bajo tal panorama, se hace pertinente señalar que las prácticas de veeduría y observación electoral internacional son recientes en Colombia. En efecto, hasta comienzos de los años 90, con la expedición de la Constitución de 1991 no existía una tradición de veeduría; en consecuencia, la legislación nacional dispuso a través de la Ley 1757 de 2015, Resolución 447 de 1997 del CNE la reglamentación de las misiones de observación internacional y de veeduría ciudadanía, convirtiéndose en uno de los mecanismos fundamentales del control, transparencia y gestión electoral.

Tabla 2. Algunas buenas lecciones de los procesos de paz.

Algunas buenas lecciones de los procesos	
El Salvador	Deslegitimación de las Fuerzas Armadas Buen papel de la Naciones Unidas y de los países de la región Acuerdo sobre Derechos Humanos en medio del conflicto Papel de la Comisión Nacional de Reconciliación
Guatemala	Participación de la sociedad civil Presión regional Papel de la Comisión de Reconciliación Nacional Buenos oficios de Paul Wee Consultas de la guerrilla con la sociedad civil
Irlanda del Norte	Papel de los presos Metodología de la negociación (consenso suficiente, consentimiento paralelo, principios Mitchell)
Angola	Sanciones del Consejo de Seguridad sobre los diamantes
Sudáfrica	Participación de la sociedad civil (Acuerdo Nacional de Paz) Comisión para la Verdad y la Reconciliación Papel persuasivo y reconciliador de Nelson Mandela
Tayikistán	Buena mediación de las Naciones Unidas Buen acompañamiento de los países de la región Ronda continua de negociaciones en medio del conflicto
Sudán del Sur	Encuentro directo entre el líder de la guerrilla y el presidente del país Rondas continuas de negociación
Indonesia (Aceh)	Rapidez del proceso Flexibilidad de las partes Aprovechamiento de una catástrofe natural y humanitaria (tsunami)
Nepal	Verificación de las Naciones Unidas
Filipinas (MILF)	Interés de la comunidad internacional por el islam moderado Fracaso del anterior proceso de 1996 Liderazgo dialogante del MILF Encuentro personal entre el líder del MILF y la presidencia de Filipinas Interés empresarial por la paz Influencia del proceso de paz de Indonesia (Aceh) Renuncia de la independencia por parte del MILF Empate mutuo

Fuente: Vicenç Fisas. Anuario de procesos de paz 2016.

En el contexto del proceso de paz en Colombia, las negociaciones del "Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera" se iniciaron el 26 de agosto de 2012 en La Habana - Cuba, entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), y concluyeron el 24 de agosto de 2016.

El 18 de julio de 2016, la Corte Constitucional colombiana aprobó el plebiscito para que los colombianos validasen vía voto el acuerdo final, firmado el 26 de septiembre en Cartagena de Indias. Cabe resaltar, que por un lado existe la normativa general para los mecanismos de participación ciudadana, entre los cuales se encuentra el referendo, la consulta popular, los cabildos abiertos y el plebiscito, pero adicionalmente existe la Ley 1806 de 2016, mediante la que se reglamentó un plebiscito especial, específico para refrendar el acuerdo celebrado entre

el Gobierno Nacional y Las Farc[5], estableciendo un umbral del 13% del censo electoral vigente que debía superar el Sí sobre el No (4´536.992 millones de votos requeridos) para ganar la elección. (Ver imagen 2)

Imagen 2: Mecanismos de participación ciudadana.

Fuente: Elaboración propia. CNE

Con la Resolución No. 1733 de 2016, el Consejo Nacional Electoral reglamentó algunos temas concernientes al plebiscito para la refrendación del acuerdo final, donde se contó con 34´899.945 colombianos habilitados para votar en el país y en el exterior, durante el plebiscito que se realizó en Colombia el domingo, 2 de octubre de 2016.

Del total de los ciudadanos habilitados para sufragar, 18´047.321 mujeres y 16´852.624 hombres, se dispusieron un total de 81.925 mesas, distribuidas en 11.034 puestos de votación en el territorio nacional. En el exterior se ubicaron 203 puestos de votación en consulados, donde se instalaron 1.372 mesas, para que los 599.026 colombianos habilitados pudieran sufragar .

5 Cartilla de Escrutinios Plebiscito. (2016). Comisiones Escrutadoras Claveros. Registraduría Delegada en lo Electoral.

La Organización Electoral conformada por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil dio la bienvenida a la Misión de Observación Internacional con motivo del Plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final de Paz. La Organización invitó a más de 200 Observadores de Organizaciones Electorales del mundo, así como a personalidades del ámbito académico y otros invitados especiales, entre ellos Premios Nobel de Paz.

Para la Misión de Observación Internacional asistieron observadores internacionales de: Argentina, Antigua y Barbuda, Brasil, Bolivia, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Chile, Costa Rica, Francia. Guatemala, Holanda, Honduras, Inglaterra, Irlanda, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Se contó con la participación de Organismos como la OEA, UNASUR, el Parlamento Andino, Parlamento Europeo, UNIORE, Centro Carter, el Instituto de Altos Estudios Europeos, entre otros, para un total de 345 observadores internacionales acreditados, de los cuales aproximadamente 180 participaron en el marco de la Misión de Observación coordinada por la Organización Electoral.

La llegada de los Observadores a Colombia inició el 30 de septiembre y regresaron a sus países de origen el 3 de octubre de 2016. No obstante, se contó con Misiones de Avanzada, como en los casos de UNASUR y UNIORE, que hicieron presencia en el país desde el 27 de septiembre. Dichas Misiones de Avanzada recibieron capacitaciones y conferencias en diferentes áreas del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil involucradas en el proceso electoral del 2 de octubre.

La Misión de Observación Internacional se subdividió por organismos, facilitando así la elaboración de los informes finales y la coordinación de las rutas de observación que hiciera presencia en distintas zonas del país.

En concordancia con lo anterior, se resalta lo declarado por la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE) en el informe entregado a la Organización Electoral de Colombia:

> Es necesario destacar el papel de la organización electoral colombiana, que demostró celeridad y compromiso para que el proceso se diera de la manera más transparente y con altos niveles de confianza para ambas campañas en disputa.
>
> Fue evidente que ambas instancias trabajaron de manera extraordinaria para brindarle a la ciudadanía las plenas garantías, logrando organizar el proceso plebiscitario en tiempo record, a cinco semanas de la convocatoria. De esta manera, los colombianos tuvieron la posibilidad de acudir a las urnas, con la seguridad que su voto iba a ser respetado y que podrían ser parte de una decisión histórica para Colombia[7].

7 Unión Interamericana de Organismos Electorales UNIORE. (2016). Misión de observación técnica Plebiscito para la Refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Imagen 3: Resultados parciales del plebiscito

Fuente: Elaboración propia CNE. Datos Registraduría Nacional del Estado Civil. Resultados plebiscito 2016.

Bajo el enfoque de este texto y ejemplificando la experiencia de la campaña del plebiscito, se logra demostrar que con una campaña de poco tiempo, la profesionalización y organización de las elecciones en América Latina adoptan un modelo electoral más moderno, en el que se prioriza la observación, la calidad de la elección y las condiciones existentes en la etapa preelectoral.

Con base en el texto de José Thompson, "La Observación Electoral en el Sistema Interamericano", el autor habla de un sistema electoral y un proceso de observación que va más allá de una "primera generación", en la cual se:

> Pedían condiciones mínimas para la legitimidad de un proceso electoral: un registro electoral con un margen de error aceptable, reglas generales para la competencia electoral, con un sistema de partidos renaciente después de las épocas autoritarias precedentes, una logística que generará un mínimo de condiciones para la jornada electoral con énfasis en el secreto del voto y las garantías modernas del derecho electoral y en donde, al menos en esta parte del mundo, el observado era, fundamentalmente, el o los organismos electorales involucrados en los respectivos comicios. (Thompson, 2008, p.23)

Adicional, señala una "segunda generación" de observación que entre otras cosas, pregunta:

> Por un registro electoral incluyente con mínimos márgenes de error; reglas precisas para todos los involucrados en la contienda electoral condiciones establecidas para la campaña que incluyan aquellas que aseguren equidad entre los contendientes, lo que para algunos incluye aspectos tan específicos como el acceso a los medios de comunicación y la cobertura que estos hagan de la campaña y las ofertas electorales;

> regulación de la relación entre dinero y política, tanto como la eficacia del sistema en esta materia; utilización de modalidades de votación electrónica; aplicación de mecanismos que garanticen la democracia interna de las agrupaciones políticas y la representación efectiva de todos los sectores nacionales (mujer y hombre, diversidad étnica, genuina representación geográfica); y oportunidad y eficacia de la resolución de conflictos en materia electoral. Los observados serían el o los organismos electorales ciertamente, pero también los partidos políticos, los Congresos, la justicia electoral y aun los medios de comunicación. (Thompson, 2008, pág. 24)

Como puede apreciarse, el cuadro de elementos observables descrito por Thompson se ha diversificado y complejizado frente a la agenda y papel de la observación, aunque bien se entiende que no es posible solucionar todos los temas de debate en lo político electoral por vía de la observación, en particular porque la observación internacional debe ser respetuosa de la legislación del país anfitrión y sus peculiaridades; si se hace indispensable que al presentarse dudas en el imaginario colectivo acerca de la regularidad de un proceso electoral, por las razones que sea, la observación electoral internacional, tiene un mayor efecto y puede modelar con mayor fuerza la opinión pública (Thompson, 2008, pág. 24).

Conclusión

La observación electoral internacional indudablemente ha hecho una contribución significativa a la integridad del proceso electoral, en el que la difusión de las buenas practicas genera un proceso de perfeccionamiento de la administración electoral y donde cabe resaltar la evolución de los mecanismos de observación, ya que no se trata solamente de un componente para añadir o restar legitimidad a unas elecciones en particular sino el desarrollo de una faceta técnica de la observación que no solo ha producido destrezas significativas, sino una trayectoria valiosa en la elaboración y uso de instrumentos, y en la consolidación de informes para sustentar las conclusiones de un proceso de observación determinado.

En el contexto colombiano, y en un entorno donde se daba por ganador la opción SI en el plebiscito por la paz, pero con un resultado favorable hacia la opción NO, se demuestra que la administración electoral genera garantías de cara al fortalecimiento institucional y democrático; en ese sentido, lejos de desaparecer la observación electoral se ha diversificado y sofisticado brindando las garantías de efectividad, transparencia, independencia, neutralidad y respeto, que pese a las vicisitudes hicieron que la observación tuviera un lugar y desempeñara un papel de garante, aun en situaciones de alta tensión política. Así, la complejidad de la agenda electoral no ha significado la postergación de la observación sino que ha hallado en esta un insumo valioso para reflexionar acerca del futuro político y electoral de América Latina.

Bibliografía

Buchanan, J. (1897). The Constitution of Economic Policy, IV. Politics as Exchange & V. The Constitution of Economic Policy, Nobel Prize lecture. American Economic Review.

Carothers, T. (1997). The Observers Observed. Journal of Democracy, vol 8.3.

Consejo Nacional Electoral de Colombia. (1997). Resolución 447. Por la cual se reglamenta las misiones de observadores internacionales de los procesos electorales. Bogotá.

Fisas, V. (2016). Anuario de procesos de paz 2016. Escola de cultura de pau. Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona: Icaria editorial.

International Institute for Democracy and Electoral Assistance IDEA. (1998). Código de conducta para una administración electoral ética y profesional.

International Institute for Democracy and Electoral Assistance. (1999). The Future of International Electoral Observation: Lessons Learned and Recommendations.

Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. (1999). The Future of International Electoral Observation: Lessons Learned and Recommendations.

Organization of American States, Manual for the Organization of Election Observation Missions. (1998). Washington.

Organización de los Estados Americanos - OEA. (2016). Informe ante el Consejo Permanente. Misión de veeduría electoral Colombia- Plebiscito.

Unión Interamericana de Organismos Electorales - UNIORE. Informe Misión de Observación Técnica. Plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Colombia.

Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR. (2016). Informe Observación Técnica Colombia plebiscito.

Thompson, J. (2008). La observación electoral en el Sistema Interamericano. Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung N° 4. Puerto Rico: Diálogo Político.

GARANTIZAMOS *Democracia*

Ubícanos en:

Dirección:
José Manuel de Abascal
N37-49 y Portete
(diagonal al colegio 24 de Mayo)

(02) 381-5000

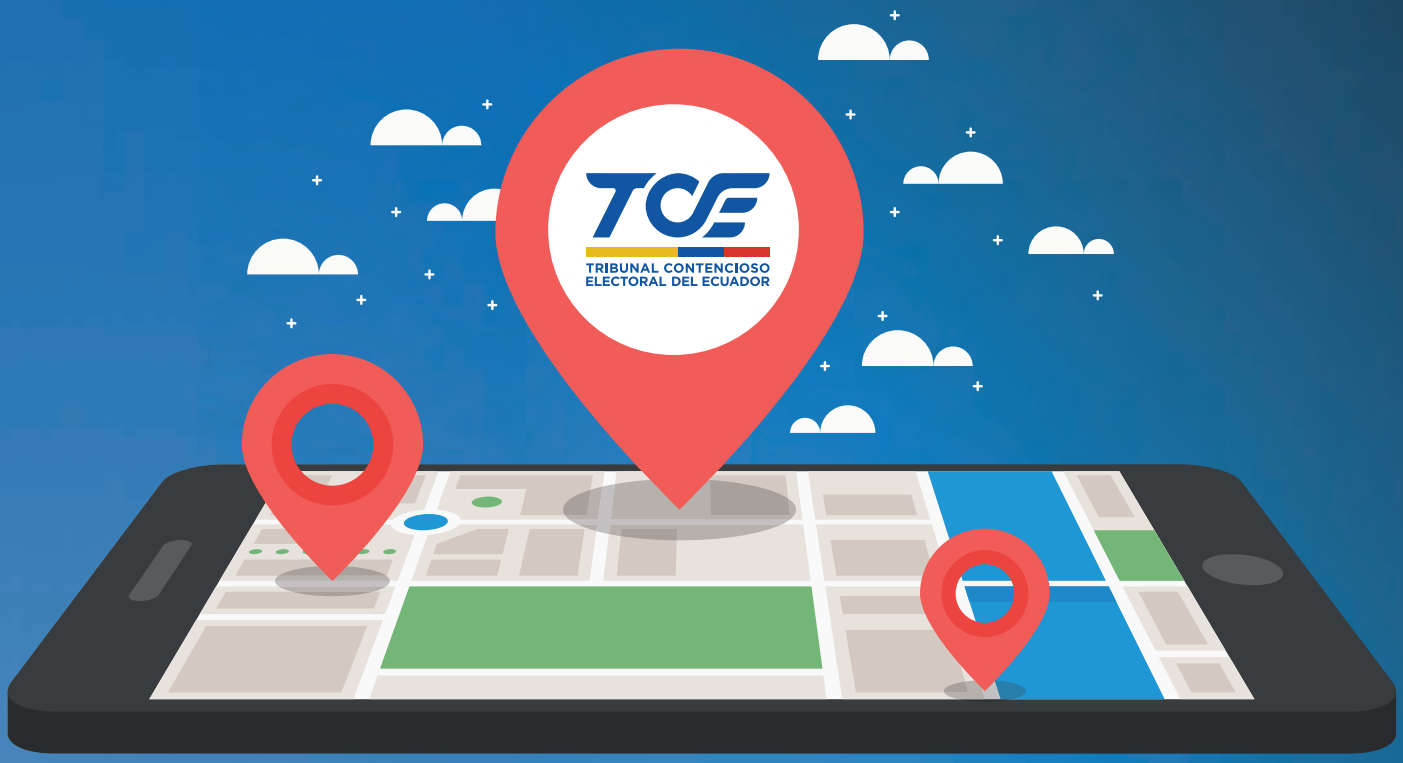
servicio.ciudadano@tce.gob.ec

www.tce.gob.ec

Tribunal Contencioso Electoral

@TCE_Ecuador

Quito - Ecuador



RECOMENDACIONES DE LA MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA REFORMA ELECTORAL EN EL PERÚ

DR. VÍCTOR TICONA POSTIGO*

* Nació en Arequipa. Es abogado, con Maestría en Ciencias Sociales con mención en Derecho a la Integración y Maestría en Derecho Constitucional y Tutela Jurisdiccional. Obtuvo el grado de Doctor en Derecho y de Doctor Honoris Causa en el 2015 por la Universidad Nacional San Agustín. Ha perfeccionado sus estudios académicos en: Argentina, España y México.

Es Magistrado de carrera y desde el 2004 Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República. Desempeñó el cargo de Presidente del Poder Judicial para el bienio 2015-2016.

Cuenta con publicaciones de índole procesal, como: "Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil" (1998) y "El Derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil" (2009), entre otras.

Ha recibido reconocimientos a lo largo de su carrera, como el otorgado por el Congreso de la República por la presentación del Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y la "Condecoración de Honor al Mérito Jurídico en el grado de Gran Patricio Arequipeño Francisco García Calderón y Landa", máximo reconocimiento conferido por el Colegio de Abogados de Arequipa. Actualmente, es Presidente del Jurado Nacional de Elecciones del Perú, periodo 2016 – 2020.

RESUMEN:

La Misión de Observación Electoral de la Unión Europea (MOE-UE) tuvo como labor observar el proceso de Elecciones Generales 2016 en el Perú.

En su informe final hizo referencia a una serie de temas relevantes que causaron preocupación entre los integrantes de la misión, de los cuales destacan:

a) La seguridad jurídica del proceso electoral, con la finalidad de evitar la modificación de las reglas de juego electoral en pleno proceso.

b) La exclusión de candidatos y la necesidad de contar con una lista de candidatos definitiva hecha pública con la debida antelación para beneficio de la población.

c) El protagonismo de las sentencias del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) frente a los programas de gobierno de los candidatos.

d) La ausencia de una verdadera vida partidaria en las organizaciones políticas.

e) La falta de financiamiento público y de reglas claras de financiamiento privado.

Con base a ello, la MOE-UE realizó recomendaciones en materia legislativa como operativa. Muchas de éstas se detectaron por los propios organismos electorales peruanos y formaron parte del paquete de reformas que el JNE impulsó desde el 2011, las que se incluyeron en el proyecto de Código Electoral presentado en abril de 2017, para una reforma electoral sistemática (sin vacíos legislativos o contradicciones) e integral (sin modificaciones parciales, propiciando un cambio total del sistema normativo electoral) en pro del fortalecimiento de la democracia peruana.

PALABRAS CLAVES:

Observación Electoral / Reforma Electoral / Financiamiento / Código Electoral.

ABSTRACT:

The European Union Election Observation Mission (EOM-EU) had the task of observing the 2016 General Elections process in Peru.

In its final report, the EU EOM referred to a number of relevant issues of concern among members of the mission, including:

a) The legal certainty of the electoral process, with the purpose of avoiding the modification of the electoral rules as a purpose, during the process.

b) The exclusion of candidates and the need to have a public list of final candidates made public well in advance for the benefit of the population.

c) The prominence of the judgments of the National Election Jury (JNE) against the candidate's government programs.

d) The absence of a true partisan life in political organizations.

e) The lack of public financing and clear rules of private financing.

Based on this, the EU EOM made a number of recommendations, both in terms of legislation and operations. Many of these observations already detected were detected by the Peruvian electoral bodies and motivated part of the package of reforms that the JNE has been promoting since 2011, which have been included in the Draft Electoral Code Presented in April 2017 for a systematic electoral reform (without legislative gaps or contradictions) and integral (without partial modifications, propitiating a total change of the electoral system) in favor of the strengthening of Peruvian democracy.

KEY WORDS:

Electoral Observation / Electoral Reform / Financing / Electoral Code.

1. Introducción

Tras concluir el último proceso electoral general, que marcó un hito en la historia republicana del Perú, al producirse la cuarta transición consecutiva del gobierno en forma democrática, se manifestó la necesidad de emprender una reforma electoral de carácter integral que consolide y fortalezca la democracia peruana.

La necesidad de esta reforma electoral se aprecia, tanto en virtud de un proceso interno de autocrítica por parte de los organismos electorales, como en mérito del contenido de las observaciones formuladas por las distintas misiones acreditadas para presenciar el proceso de Elecciones Generales desarrolladas en Perú el 2016.

Uno de estos informes fue el presentado por la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea, el mismo que se remitió al Jurado Nacional de Elecciones a fines de julio de 2016 y que motiva la presente reflexión.

Dando muestras de una actitud receptiva, así como de una cultura dialogante y autocrítica, el Jurado Nacional de Elecciones, así como los demás organismos electorales peruanos, procesaron esas y otras observaciones realizadas por las distintas misiones acreditadas, formulando medidas correctivas en el marco del proyecto de Reforma Electoral que se presentó en abril de 2017 al Congreso de la República del Perú para su debate y eventual aprobación.

2. Las observaciones de la Misión de Observación Electoral de la Unión Europea

A continuación, detallamos las principales observaciones del informe final y las propuestas de reforma incluidas en el proyecto de Código Electoral.

2.1.Implementación de un Código Electoral

Una de las primeras recomendaciones realizadas por la MOE-UE fue la creación de una norma que sistematice y unifique la legislación electoral. Esta se cumplió con la presentación del proyecto de Código Electoral, Proyecto de Ley N.° 1313/2016-JNE, el pasado 26 de abril del presente año.

Como consecuencia del análisis de dichas observaciones, así como de los propios informes elaborados por las distintas áreas de los organismos electorales, se concluye que existen múltiples leyes que se encuentran dispersas y desarticuladas, lo que dificulta su interpretación y aplicación, por parte de las autoridades y ciudadanos.

A ello se agrega la complejidad del Derecho Electoral, en el cual convergen normas especiales que no solo gobiernan los procesos electorales en sí, sino que regulan el desarrollo de la vida partidaria y de las instituciones de la democracia directa, así como la permanencia de las autoridades electas en sus cargos, entre otros aspectos propios del sistema democrático.

La actual legislación electoral peruana es amplia y diversa; existen Leyes Orgánicas para cada organismo electoral; además de la Ley Orgánica de Elecciones, la Ley de Organizaciones Políticas, la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadano, entre otras.

El derecho electoral en el Perú se rige por más de 12 leyes diferentes que han sido promulgadas en el lapso de dos décadas, respondiendo cada una a distintas necesidades y coyunturas, propiciando un panorama legal con vacíos y contradicciones. Es más, algunas de estas leyes han sido objeto de modificaciones parciales a lo largo del tiempo. Por ejemplo, la Ley de Partidos Políticos, aprobada el 2003, ha sido modificada más de nueve veces en 14 años, incluida su denominación, conociéndose ahora como Ley de Organizaciones Políticas.

Todo ello dificulta la aplicación del marco normativo electoral no solo para los organismos electorales sino también su cumplimiento por parte de las organizaciones políticas y la ciudadanía.

La iniciativa de reforma electoral peruana comenzó el 2011, con la presentación al Congreso de la República de la Propuesta de Código Electoral y Código Procesal Electoral, por parte del Jurado Nacional de Elecciones, sin que se lograra, en los años siguientes, su debate en el Pleno del Parlamento peruano. En diciembre de 2016 se presentó el Anteproyecto del Código Electoral acompañado de su exposición de motivos, documentos que han sido enriquecidos y desarrollados en los últimos meses con la participación de los demás organismos electorales, las fuerzas políticas y la sociedad civil, dando como resultado el Proyecto de Ley de Código Electoral presentado el 26 de abril de 2017 al Congreso de la República.

2.2. Introducción de normas internas de democracia partidaria

En el 2003, el Perú aprobó la Ley N.° 28094, Ley de Partidos Políticos, que estableció la obligación de los partidos de celebrar elecciones internas para la elección de sus candidatos, a través de tres modalidades:

a) Elecciones con voto universal, libre, voluntario, igual, directo y secreto de los afiliados y ciudadanos no afiliados.

b) Elecciones con voto universal, libre, voluntario, igual, directo y secreto de los afiliados.

c) Elecciones a través de los delegados elegidos por los órganos partidarios conforme lo disponga el estatuto.

Posteriormente, el 23 de diciembre de 2015 se aprobó la Ley N°. 30414, que modifica la Ley de Partidos Políticos, a la que en adelante se denominará Ley de Organizaciones Políticas y que en su artículo 24° mantuvo las tres modalidades de elección; sin embargo, modificó el porcentaje de ciudadanos que podían ser elegidos y designados al interior de la organización política.

En ese sentido, la normativa vigente exige que al menos 3/4 partes (75%) de las listas de candidatos al Congreso y al Parlamento Andino, así como para los consejeros regionales y regidores ediles, provengan de elecciones internas (anteriormente era el 80%) y se reserva la otra cuarta parte (25%) para personas designadas directamente por autoridades del partido (anteriormente era el 20%).

Cabe precisar que la participación de los órganos electorales es facultativa. Si la organización política lo solicita, los organismos electorales pueden brindar asistencia técnica y supervisar las elecciones internas. El JNE ejerce fiscalización posterior al momento de calificar la inscripción de candidaturas definitivas.

De esta manera, la participación de los organismos electorales se ve limitada a la discrecionalidad de las organizaciones políticas, lo que no garantiza que la elección de autoridades al interior de los partidos, así como la elección y conformación de listas de candidatos para las elecciones, sean el fiel reflejo de la voluntad de la ciudadanía o la militancia partidaria expresada en el voto procedente en ejercicio de la democracia interna.

Sobre el particular y atendiendo a la observación formulada por la MOE-UE se incluyó en el proyecto de Código Electoral, la regla de participación obligatoria de los organismos electorales en los procesos de democracia interna para la elección de candidatos, los que se efectuarán en una única fecha y bajo la modalidad de "un militante, un voto", así como la reducción a tan solo el 20 por ciento de la cuota de candidatos designados de las listas al Congreso y al Parlamento Andino, y de las listas para consejeros regionales y regidores municipales.

2.3. Protección de la seguridad jurídica del proceso electoral

La MOE-UE observó que en las Elecciones Generales 2016 se introdujeron modificaciones normativas en pleno proceso electoral.

En la legislación peruana actual no existe prohibición alguna para que se promulguen disposiciones normativas de carácter electoral una vez iniciado un proceso, por lo que es posible que las normas electorales se modifiquen o creen nuevas situaciones y se aprueben después de la convocatoria a elecciones.

Ello genera una situación de inseguridad jurídica que, eventualmente, puede alterar en mitad del proceso el panorama para los electores, candidatos y organismos electorales, no garantizando la salvaguarda del principio de certeza y contraviniendo criterios elementales de coherencia, pues debe considerarse que el proceso electoral se forma por un conjunto de actos jurídicos y políticos, con el objetivo de elegir a las personas que han de representar la voluntad ciudadana expresada mediante el sufragio en el ejercicio del poder político.

En tal sentido, el proceso electoral no solo se inicia con la convocatoria a elecciones sino que supone cumplir con diversos requisitos por parte de las organizaciones políticas y de los ciudadanos que ejercen su derecho de sufragio pasivo, motivo por el que es necesario establecer con meridiana claridad la normatividad electoral aplicable a todo el proceso electoral con la respectiva antelación.

Adicionalmente, debe considerarse que el JNE, en el marco de la democracia interna de cada organización política, ha aplicado de manera consistente el criterio de no permitir que dichas organizaciones políticas modifiquen sus estatutos y Reglamento electoral una vez iniciado un proceso electoral. Así pues, si el JNE exige el cumplimiento de este criterio para las elecciones internas de cada organización electoral, corresponde hacer lo propio al Estado, con respecto a la normatividad electoral que regula las elecciones en su conjunto.

Por ello, siguiendo la recomendación de la MOE-UE, se incluyeron en el proyecto de Código Electoral, medidas que prohíben la modificación de la legislación electoral un año antes de la realización de un proceso electoral (Art. V del Proyecto de Ley N.° 1313/2016-JNE, de Código Electoral).

2.4. Extensión del derecho de sufragio

Una de las recomendaciones de la MOE-UE se dirige a garantizar el derecho al voto de las personas privadas de su libertad sin sentencia firme y el de aquellas personas que cumplan 18 años luego del cierre del padrón electoral.

Al respecto, en la legislación peruana actual no se reconoce, de manera expresa, el derecho al sufragio de los ciudadanos en cárcel. Sin embargo, la Constitución peruana reconoce el sufragio universal como un derecho:

> Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
>
> […] 17. A participar en forma individual o asociada, en la vida política, […] de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, […].

y en el Art. 31°:

> Los ciudadanos […] Tienen también derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.
>
> […] Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.
>
> El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.
>
> […] Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

Además, en el Art. 33° de la Constitución se establece que el ejercicio de la ciudadanía se suspende por resolución judicial de interdicción, por sentencia con pena privativa de la libertad y por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Foto: Marco del Rio / Elecciones Perú / Flickr

La suspensión de la ciudadanía por sentencia con pena privativa de la libertad está normada en el Art. 29° del Código Penal de 1991, que establece que la pena puede ser a cadena perpetua o temporal (una duración mínima de dos días y una máxima de 35 años).

Asimismo, la inhabilitación es una de las penas limitativas de derechos prevista en el Art. 31° del Código Penal y puede ser impuesta como pena principal o accesoria. En la misma norma citada el Art. 36°, numeral 3 enuncia como una de ellas, la suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia.

Con relación a la medida cautelar de prisión preventiva, aquella solo busca que el ciudadano acusado no escape a la acción de la justicia, por lo que sus otros derechos políticos, entre ellos el derecho al sufragio, no deberían ser afectados por la pérdida temporal de la libertad.

Desde la perspectiva del ejercicio de los derechos ciudadanos de las personas afectadas con prisión preventiva, el que no puedan ejercer su derecho de sufragio contraviene el principio de inocencia consagrado en la Constitución, así como el derecho de sufragio propiamente dicho y lo establecido en el artículo 23.2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que limita el ejercicio de los derechos políticos solo por razones de: edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal.

De lo manifestado, no se infiere que las personas que sufren prisión preventiva puedan ejercer efectivamente su voto de manera automática. Al contrario, como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas", no lo pueden realizar en tanto los poderes competentes no dicten la reglamentación necesaria que posibilite el sufragio de estas personas, atendiendo a los requerimientos de seguridad y técnica electoral. Mientras esto no ocurra, quienes se hallan detenidos sin condena verán limitado su derecho de sufragio al estar privados de las facilidades para acudir a su mesa de sufragio (CIDH, 2013, pág. 104).

Entonces es razonable pensar que le corresponde al Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar afectivamente el derecho de sufragio de las personas con prisión preventiva. Tal es la tendencia internacional dirigida a la minimización del ius puniendi del Estado en favor del ejercicio universal del derecho de sufragio, incluso de los ciudadanos privados de libertad, entendiendo en este caso su reclusión en el proceso de readaptación de los individuos privados de libertad.

Respecto a los ciudadanos que alcanzan la mayoría de edad en el lapso comprendido entre la convocatoria a procesos electorales y el día señalado como fecha del sufragio, no existe razón alguna que impida que el Estado implemente mecanismos que posibiliten su efectivo ejercicio de derecho al voto; tanto más si el Registro de Identificación y Estado Civil (RENIEC) cuenta con el padrón de ciudadanos que registra la fecha exacta de nacimiento de cada uno de ellos.

Por tal motivo y en atención a las observaciones formuladas por la MOE-UE, el proyecto de Código Electoral presentado por el JNE recoge ambas recomendaciones (Arts. 188° y 139.2° del proyecto).

2.5. Entrega efectiva del financiamiento público directo

Conviene recordar que en el Perú se cuenta con el financiamiento mixto (público indirecto y directo, y también privado). Desde los inicios de la República existe el financiamiento privado. Desde los años 60´ contamos con financiamiento público indirecto y desde el 2003 (Ley N.° 28094, Ley de Partidos políticos, Arts. 28° al 41°) el financiamiento público directo; sin embargo, debe precisarse que no se aplicó la norma en lo concerniente a tal financiamiento público directo sino hasta el 2017, debido a que el Poder Ejecutivo no incluyó una partida para este fin en el Presupuesto de la República.

Las actividades objeto de financiamiento público directo son:

a) Actividades partidarias (funcionamiento ordinario).

b) Actividades de formación, capacitación e investigación.

Las condiciones para acceder al financiamiento público directo están determinadas por la barrera electoral:

a) Se requiere obtener representación en el Congreso (el Estado destina el equivalente al 0.1% de la Unidad Impositiva Tributaria –cada UIT equivale a S/. 4050.00 soles– por cada voto emitido para elegir representantes al Congreso).

b) El criterio de asignación es mixto (por fuerza electoral y equidad: distribuyéndose un 40% en forma igualitaria entre todos los partidos políticos con representación en el Congreso y un 60% en forma proporcional a los votos obtenidos por cada partido político en la elección de representantes al Congreso).

El momento de desembolso del aporte público directo es permanente y quinquenal y se distribuye anualmente desde el presente año, 2017.

2.6. Fiscalización y transparencia del financiamiento privado a las organizaciones políticas

En el marco de la lucha contra la corrupción, en el país se han implementado diversas medidas con el objeto de evitar el lavado de activos en la política, así como la presencia de fondos provenientes del narcotráfico y la corrupción financiando la actividad partidaria en el Perú.

En mérito de dichas normas, se establecieron como origen permitido de las contribuciones privadas:

a) Aportes provenientes de actividades proselitistas en las que no se pueda determinar el donante (aportes anónimos) hasta un límite de 30 unidades impositivas tributarias anuales.

b) Las personas naturales o jurídicas (nacionales o extranjeras), debidamente identificadas, solo pueden hacer aportaciones hasta 60 UIT anuales.

c) Los legados o prestaciones en dinero o especie.

d) Las cuotas y aportes de afiliados a las organizaciones políticas.

e) Las rentas del patrimonio del partido (alquileres, etc.).

f) Los créditos que obtenga el partido.

Se considera financiamiento prohibido mediante contribuciones privadas:

a) El proveniente de cualquier entidad de derecho público o empresa

de propiedad del Estado o con participación de éste.

b) El realizado por confesiones religiosas de cualquier denominación.

c) El efectuado por partidos políticos y agencias de gobiernos extranjeros (excepto aportes destinados a capacitación e investigación).

Los candidatos no pueden recibir donaciones directas de ningún tipo, sino con conocimiento de su partido político. Los aportes no declarados se presumen de fuente prohibida salvo prueba en contrario.

En cuanto a la rendición de cuentas, ésta se efectúa sobre aportes y gastos, y se realiza después de la elección. El órgano de control es un órgano electoral (ONPE).

El régimen de sanciones prevé sanción pecuniaria (multa) al partido. No hay sanciones penales ni administrativas.

En respuesta a la recomendación de la MOE-UE, el JNE propone medidas que ayuden a transparentar las finanzas de los partidos políticos, con la inclusión de nuevas fuentes prohibidas, límites al financiamiento y sanciones. Entre las principales tenemos:

a) Bancarización total del financiamiento político.

b) Solo las personas jurídicas sin fines de lucro pueden aportar a una organización política y solo para fines de investigación y capacitación.

c) Gradualidad de las sanciones clasificándoles en tres tipos: leves, graves y muy graves.

d) Sanciones políticas en caso de infracción: si se incumple con el pago de las sanciones impuestas se puede suspender a la organización política. Si se cometen dos infracciones muy graves en un lapso de dos años se procede a la cancelación de la inscripción de la organización política.

Si bien la MOE-UE también solicitaba que la Unidad de Investigación Financiera del Estado participara dentro del esquema de fiscalización financiera a las organizaciones políticas, esta parte de la recomendación no se ha incluido, al menos dentro del proyecto de Código Electoral.

2.7. Candidatos fijos con antelación a la elección

Esta es una preocupación de la MOE-UE frente a la posibilidad que mediante la exclusión de candidatos se altere el listado de las candidaturas que participan en el proceso electoral, alterando el panorama político y la información disponible a la población. Sobre este punto, la propuesta del Código Electoral es limitar la exclusión de candidatos hasta un máximo de 30 días antes de la fecha de elección (Art. 60.3° del proyecto de Reforma Electoral, con respecto a la exclusión por Declaración Jurada de Hoja de Vida).

2.8. Fortalecimiento del sistema jurisdiccional

La MOE-UE recomendó el fortalecimiento del sistema jurisdiccional electoral reforzando la importancia de los Jurados Electorales Especiales, convirtiéndolos en permanentes.

Haciendo un poco de historia de la Justicia Electoral en el Perú, el Estatuto Electoral de 1931, aprobado por Decreto Ley N.° 7177, crea el Jurado Nacional de Elecciones (con Jurados Departamentales) y consideraba competente al Poder Judicial para aplicarlo, de conformidad con la

Constitución peruana de 1920 (García Belaunde, 2016, p. 723).

El Estatuto Electoral de 1931 puede considerarse como una norma de transición entre dos modelos de justicia electoral:

a) Uno, en el que la jurisdicción electoral es ejercida por el Poder Judicial (Constitución peruana de 1920).

b) Otro, en el que la jurisdicción electoral se separa de los demás poderes del Estado y adquiere el estatus de Poder Electoral (Constitución de Perú 1933).

La Constitución de 1933 además de los tres clásicos Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) señalaba como cuarto, al Poder Electoral.

El Nuevo Estatuto Electoral de 1963 precisaba que el Jurado Nacional de Elecciones es la autoridad suprema en materia electoral y contra sus decisiones no procede recurso alguno.

La Constitución de 1979 mantuvo al JNE como organismo electoral autónomo señalando que sus decisiones en materia de nulidad de elecciones se emitían en calidad de instancia definitiva.

Es la Constitución vigente de 1993 la que crea tres organismos con competencia en materia electoral: la Oficina de Procesos Electorales (ONPE), el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y el Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

Es esa misma Constitución, y su desarrollo en materia electoral mediante la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, la que señala expresamente la especialización y autonomía del JNE, y respecto a sus decisiones, precisa que son no recurribles o revisables.

Así, en la actualidad, la Justicia Electoral en el Perú presenta las siguientes características:

a) En el marco de los procesos electorales, la primera instancia la constituyen los Jurados Electorales Especiales.

b) En temas electorales, de referendo y otro tipo de consultas populares, las decisiones que emiten la ONPE y el RENIEC pueden ser impugnadas ante el Pleno del JNE.

c) En materia de inscripción de organizaciones políticas y otros actos registrables es el Registro de Organizaciones Políticas (ROP), adscrito al JNE, el que deviene en primer ente decisor para, en caso de haber apelación, ser decidida la causa por el Pleno del JNE.

d) En caso de vacancia y suspensión de autoridades regionales y municipales, la decisión en primera instancia recae en sus respectivos consejos regionales y concejos municipales, y el Pleno del JNE se pronuncia en instancia final en caso de producirse apelación.

e) En los casos de inhabilitación, el Pleno actúa directamente, en mérito a la condena con dicha pena accesoria dictada por los órganos jurisdiccionales competentes, para luego acreditar a quien asume el cargo en reemplazo de la autoridad inhabilitada.

f) El Pleno del JNE es permanente.

En este último punto, referente al carácter permanente de este órgano jurisdiccional electoral, es necesario indicar que la profesionalización que obtuvo el Pleno del JNE con la conformación establecida por la Constitución de 1993, no guarda concordancia con la que se estructura para

todo proceso electoral en cada Jurado Electoral Especial (Justicia Electoral Descentralizada y de primera instancia), debido a que éstos tienen un funcionamiento temporal.

Actualmente, un Jurado de primera instancia es integrado por un ciudadano que no requiere ser abogado, y el hecho que su funcionamiento sea temporal, va en contra de la especialización que ha tomado el derecho electoral a lo largo del tiempo, no contribuyendo a generar estabilidad ni establecer una línea de carrera que coadyuve con la profesionalización de la justicia electoral.

En ese sentido, el proyecto de Código Electoral apuesta por la especialización de la jurisdicción electoral de primera instancia. Se cambia la denominación de Jurados Electorales Especiales por Jurados Electorales Descentralizados, los cuales pasarán a estar constituidos íntegramente por abogados (un juez, un fiscal y un abogado colegiado). Habrá algunos de carácter permanente, cuyos miembros serán nombrados por cuatro años, y otros de carácter temporal, que funcionarán durante el tiempo que dure el proceso electoral (Art. 7° del proyecto de Código Electoral).

2.9. Sanciones graduales y proporcionales

Otro aspecto de gran impacto mediático en el marco de las Elecciones Generales 2016, correspondiente a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), fue la aplicación de la sanción por entrega de dádivas, la cual correspondía a 100 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sin gradualidad alguna y la exclusión del candidato del proceso electoral por parte del JNE.

Al respecto, el JNE propone que la exclusión sea vista a través de la vía penal y se aplique una sanción económica de entre 10 y 100 UIT, dependiendo de la gravedad de la misma y, cuando la conducta prohibida se realice ante varias personas, reunidas o separadas, esta multa será de entre 80 y 100 UIT (Art. 328° del proyecto de Código Electoral).

2.10. Cuotas electorales

La MOE-UE recomendó la aplicación de acciones afirmativas para garantizar la representación en el Congreso de la población nativa y de las mujeres.

En este contexto, conviene tener una visión histórica del ejercicio de la ciudadanía expresado en el derecho de sufragio en el Perú.

El proceso de independencia de las naciones americanas, en el siglo XIX, motivó un cambio radical con el propósito de pasar de sociedades estructuradas en compartimientos estancos y estratificadas jerárquicamente sobre la base de criterios étnicos, a una sociedad estructurada sustentada en el reconocimiento de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

La independencia propugnaba ideales liberales, bajo el ejercicio irrestricto de los derechos universales por parte de la ciudadanía, establecidos en la libertad e igualdad de las personas como fundamento de su dignidad.

Estos ideales se debían ejercer en democracia, a través del sufragio universal, como procedimiento indispensable para legitimar la elección de representantes ciudadanos para los cargos por los que se ejercía el poder político.

Sin embargo, para el caso peruano, apenas se produjo la independencia nacional, estos ideales no fueron cumplidos en su integridad y se desmoronaron los ideales que inspiraron la creación de la República.

Si bien durante el siglo XIX los analfabetos (es decir casi la totalidad de la población indígena y nativa) tenían derecho al sufragio, este se reducía a nivel de la elección de colegios electorales. Eran los integrantes de estos colegios (determinados por la condición económica de los ciudadanos) los que, finalmente, elegían a los representantes a los poderes políticos en el Estado.

De esta manera, durante los primeros 150 años de vida independiente, el voto universal fue una aspiración trunca del ideario republicano: los analfabetos, discapacitados, miembros de las fuerzas armadas y policiales y las mujeres estaban incapacitados para ejercer su derecho de sufragio (Zapata y Rojas, 2013, págs. 34-38).

El fundamento jurídico de esta inequidad se basaba en el voto censitario (sufragaban los que tributaban al erario nacional o tenían ingresos permanentes) y luego en el voto capacitario (aquellos que sabían leer y escribir) (Miró Quesada, pág. 18).

En décadas recientes, el proceso de constitucionalización en América Latina permitió que las constituciones dejaran de ser únicamente documentos políticos y se convirtieran en herramientas jurídicas de aplicación obligatoria.

En ese contexto, el derecho electoral adquiere una importancia principal. Así, se redescubre el principio democrático como fundamento de la República y se revalora la importancia de los derechos ciudadanos sobre la práctica de la mayoría.

> Conseguidas las reivindicaciones de sectores históricamente excluidos o marginados en el ejercicio de sus derechos ciudadanos, estos grupos no se limitaron a generar condiciones jurídicas de igualdad de oportunidades (v.g. el derecho de sufragio de la mujer) sino que se abocaron a exigir condiciones legales que generasen una dinámica de igualdad de resultados (v.g. no basta con tener igual derecho a elegir y ser elegidos, sino que el Estado debe asegurar que las condiciones culturales y sociales heredadas no impidan que estos derechos se ejerzan realmente en condiciones de igualdad) (Barreiro, 2000, pág. 679).

En tal sentido, la norma electoral peruana determina la cuota nativa en el rango del 15% de las listas para las Elecciones Regionales y Municipales, correspondiendo al JNE establecer los distritos electorales donde se debe aplicar, teniendo en consideración, entre otros aspectos, la existencia de comunidades nativas e indígenas.

En cuanto a la representación de hombres y mujeres la cuota es de 30%, aplicable para las listas Congresales, así como para las listas de Consejeros Regionales y Regidores Municipales.

Actualmente, el Congreso de la República cuenta con 36 mujeres (ocho más de las que resultaron electas en el 2011) y 94 hombres.

El total de congresistas mujeres representa el 27.69% del parlamento; es decir, 2.31% menos que la cuota de género establecida por ley para la conformación de las listas de candidatos al Congreso.

De los 26 distritos electorales del país, 10 distritos carecen de representación femenina en el Congreso (Apurímac, Cajamarca, Huancavelica, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Puno, Tacna, Tumbes y Ucayali). Solo en Ancash la representación parlamentaria está compuesta por más mujeres que hombres (3/2) y se ha alcanzado la paridad en: Amazonas, Callao, Lima Provincias y Loreto.

Para la cuota de género como para la nativa actúan negativamente prácticas políticas, a través de las cuales se ubican en los últimos lugares de las listas a los representantes que las conforman, atentando contra su derecho de sufragio pasivo.

Con relación a la cuota nativa, se añaden elementos que dificultan su aplicación. Así, no se tiene información completa y fiable que permita la determinación inequívoca del porcentaje de población indígena y nativa en el territorio nacional. Además, tampoco se cuenta con data completa referente al número y ubicación geográfica de las comunidades indígenas y nativas. Sin embargo, se incrementaron paulatinamente los distritos electorales en donde se aplica la cuota nativa.

De otro lado, persiste el problema de la determinación de pertenencia de los ciudadanos a una u otra comunidad beneficiada con esta cuota.

Finalmente, en algunos distritos electorales uninominales o de escasa representación ésta no es aplicable por contravenir los derechos de sufragio pasivo de la comunidad no indígena o no nativa que, siendo mayoritaria, ve limitados los cupos para la candidatura de sus representantes.

Todo ello redunda en el incumplimiento de la cuota nativa, generando un serio problema de representatividad política de sectores sociales históricamente excluidos en razón de su identidad étnica, idiomática y cultural.

Foto: Globovision / Elecciones Perú / Flickr

Así, para el caso de las Elecciones Regionales y Municipales (ERM), de los 26 departamentos del Perú, la cuota nativa se aplicó el 2002 en 11 departamentos; el 2006 en 11; el 2010 en 13, y el 2014 en 18. No obstante, la apreciación inicial de un aparente avance se desvanece cuando se evidencia que, por ejemplo, en las ERM del 2014, la cuota nativa se aplicó solo en 42 provincias de las 92 que comprenden los 18 departamentos mencionados. Es decir que la aplicación de la cuota nativa no se produce en la totalidad de las provincias de los departamentos donde supuestamente rige la cuota.

Más aun, de los 18 departamentos en donde se aplica la cuota nativa, ocho no lograron elegir a ningún representante nativo para los Consejos Regionales. Y de los 274 Consejeros Regionales electos en el territorio nacional, apenas 16 correspondieron a la población nativa; es decir tan solo el 5.84% del total, lo que dista mucho de aproximarse al 15% de la cuota nativa establecida por ley.

En el caso de la cuota de género, en el proyecto de Código Electoral, se está proponiendo la paridad y alternancia, lo que mejoraría considerablemente la representación que en la actualidad tienen las mujeres en todos los niveles de gobierno. Y en el caso de las poblaciones nativas, no se han incluido mecanismos de representación efectiva a nivel del Congreso, pero sí la propuesta de la cifra repartidora diferenciada para asegurar la representación nativa de sus consejos regionales (Capítulo III del proyecto).

3. Reflexión final

La democracia en el Perú ha venido perfeccionando las normas que regulan el sufragio, a fin de lograr aquel ideal que señalara el Presidente del Perú, David Samanez Ocampo, en 1931, al crear el Jurado Nacional de Elecciones: "Elecciones libérrimas con garantías perfectas".

En ese sentido, el Estado peruano es permeable a las observaciones, pedidos y recomendaciones que, tanto la sociedad civil como la comunidad internacional formulan, en aras de alcanzar los altos ideales que consagra la voluntad general de nuestro pueblo expresada en las urnas.

Así, las Elecciones Regionales y Municipales 2018 y las Elecciones Generales 2021 determinarán el mapa político con el cual los peruanos recibiremos el Bicentenario de nuestra historia como República independiente.

Los años que se avecinan serán oportunos, para que luego de dos siglos de democracia, determinemos si los ideales que inspiraron la República se han plasmado en estos doscientos años de vida pública compartida, si las instituciones que creamos dieron los frutos que esperábamos y si el ejercicio del poder político en estas décadas sirvieron para consolidarnos como el país "firme y feliz por la unión [de todos los peruanos]", como reza el lema nacional aprobado en el Congreso en nuestra primera década de vida independiente.

Sin embargo, las vicisitudes políticas recientes enfrentan al país a serios retos en la lucha por consolidar instituciones políticas sanas, en donde se ejerza el poder político con ética, responsabilidad histórica y bajo el imperio de la Constitución y la ley.

Como se recalcó, en los últimos años, conviene recordar que desde 1821 en nuestra historia republicana se registran

113 gobiernos. De ellos, solo 61 pueden calificarse como constitucionales. Los 52 gobiernos restantes como autoritarios o no democráticos.

Como señala el historiador peruano Jorge Basadre, recién en 1872, medio siglo después de proclamada la Independencia, el pueblo pudo elegir democráticamente un Presidente por sufragio popular y ello se debió, entre otros múltiples aspectos, a la aparición de los primeros partidos políticos organizados del país (Basadre, 1951, pág. XLVIII).

Así pues, la vigencia de la democracia y la existencia de los partidos políticos van de la mano y conviene que la Reforma Electoral establezca normas que robustezcan los mecanismos de su democracia interna. Los partidos deben constituir el nexo entre la sociedad civil y el poder político, y tenemos el deber de crear las condiciones para su pronto fortalecimiento institucional orgánico.

No obstante, el balance de 52 gobiernos dictatoriales y 61 democráticos que, por primera vez en la historia de nuestra República, logramos en un cuarto proceso de transición del mando democrático de manera consecutiva, quebrantó el péndulo histórico que había marcado nuestro destino, condenándonos hasta hace poco a intercalar incesantemente autoritarismo con democracia.

El arduo esfuerzo desplegado por los organismos electorales ha hecho posible que, pese a las serias trabas impuestas por la legislación electoral vigente, se culmine con éxito el último proceso electoral con la proclamación de autoridades políticas nacionales.

Por ello, es imperativo regular de mejor manera los plazos que impidan modificar las normas electorales, para que cambios de ese tipo no enerven los procesos electorales en marcha y pongan en peligro la continuidad democrática alcanzada.

Son diversos los tópicos que la Reforma Electoral demanda normar con premura: las cuotas electorales, conducta prohibida en la propaganda electoral, gradualidad de las sanciones, etc. Todo ello espera la pronta atención del Congreso de la República, como imperativo histórico de cara al próximo Bicentenario de la Independencia.

Cuando en 1822, el general José de San Martín entregó el poder, se marchó diciéndonos, como un legado para el futuro que hoy resuena con igual claridad y urgencia que entonces: "Peruanos, os dejo establecida la representación nacional. Si depositáis en ella una entera confianza, cantad el triunfo; sino, la anarquía os va a devorar. Que el acierto presida a vuestros destinos, y que estos os colmen de felicidad y paz" (Basadre, 2005, pág. 42).

Es el empeño de los organismos electorales, así como la voluntad ciudadana de los peruanos, que así sea.

Bibliografía

Barreiro, L. (2000). Representación política de las mujeres. En Tratado de derecho electoral comparado. (Dieter Nohlen et. al., compiladores) México: Fondo de Cultura Económica.

Basadre, J. (1951). La historia de los partidos de Santiago Távara y la historia de los partidos en el Perú. En TÁVARA, S. Historia de los partidos (Segunda edición) (Notas de Jorge Basadre y Félix Denegri). Lima: Editorial Huascarán.

Basadre, J. (2005). Historia de la República del Perú (1822-1933), Lima: Empresa Editora El Comercio S.A. (Trabajo original publicado en 1939).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf

García, D. (2016). Las constituciones del Perú, Lima: (Tercera edición revisada, corregida y aumentada). Fondo Editorial del JNE (Trabajo original publicado en 1993).

Miró, F. (2013). Prólogo de 80 años de elecciones presidenciales en el Perú. En Jurado Nacional de Elecciones, 80 años de elecciones presidenciales en el Perú (1931-2011). (Prólogo de Francisco Miró Quesada Rada). Lima: Fondo Editorial del JNE.

Zapata, A., Rojas, R. (2013). ¿Desiguales desde siempre? Miradas históricas sobre la desigualdad. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

LA JUSTICIA ELECTORAL: SU ROL EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

PATRICIO VALDÉS ALDUNATE *

* Chileno. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, aprobado con dos distinciones. Abogado por la Universidad de Chile. Dentro de los cargos docentes fue profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, de Derecho Procesal de la Universidad Andrés Bello, de Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Escuela de Carabineros Gral. Carlos Ibáñez del Campo y de Derecho Procesal de la Universidad del Desarrollo.

Recibió el premio otorgado por el Instituto de Ciencias Penales al mejor alumno de Derecho Penal de la Universidad de Chile, en 1965. Ocupó cargos importantes como abogado integrante de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago (2003 – 2004), Árbitro del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (2005-2006) y abogado integrante de la Excelentísima Corte Suprema (2006). Desde el 2006 hasta la fecha es Ministro de la Corte Suprema y desde el 2012 Presidente del Tribunal Calificador de Elecciones en Chile. Correo electrónico: rpvaldesa@hotmail.com;pvaldes@tribunalcalificador.cl

RESUMEN:

El objetivo de todo sistema democrático es alcanzar la gobernabilidad, mediante la legitimidad y credibilidad de sus autoridades, para lo que se requiere de la absoluta confianza por parte de la ciudadanía, respecto a que las personas que adopten las decisiones hayan sido electas legalmente.

Al comparar los diversos sistemas de remoción de autoridades políticas en Chile, mediante mecanismos e integración de instituciones llamadas constitucionalmente a ejercer estas atribuciones, es posible constatar que al ejercer su labor los resultados tienen características significativas.

Este trabajo pretende mostrar las diferencias que los distintos poderes del Estado tienen dentro de sus competencias, relativas a la remoción de autoridades, de acuerdo con las normas constitucionales y legales que regulan estas materias

La autonomía e independencia del ente llamado a resolver la actuación de alguna autoridad electa será la base para que el sistema ideado por el Constituyente, en orden a sancionar a quienes infrinjan las normas, opere libremente ajeno al quehacer político.

El debido y correcto ejercicio del poder por parte de los funcionarios públicos es su primera obligación en un Estado Democrático de Derecho. La legitimidad democrática permite a los servidores públicos (elegidos vía electoral) representar políticamente a sus electores.

PALABRAS CLAVES:

Justicia Electoral / Democracia / Gobernabilidad.

ABSTRACT:

The objective of any democratic system is to achieve the necessary governance, through the due legitimacy and credibility of its authorities, for which, it is required of the absolute confidence on the part of the citizenship regarding that the people that make the decisions Have been legally elected.

When comparing the various systems of removal of political authorities in Chile, through mechanisms and integration of institutions called constitutionally to exercise these powers, it is possible to verify that in exercising their work to put them into effect, their results have certain significant characteristics.

This paper pretends to show the differences of the powers of the State have within their capacities, relative to the removal of authorities, according with the constitutional and legal norms that regulate these matters

The autonomy and independence of the entity called to resolve about the performance of some elected authority will be the base for the devised system by the Constituent Assembly, in order to punish those who violate the laws, operate freely, unrelated to the political task.

The proper and right exercise of power by public officials is their first obligation, in a Democratic State of Law. Democratic legitimacy allows public servants (chosen by electoral route) to politically represent their constituents.

KEY WORDS:

Electoral Justice / Democracy / Governability.

Introducción

La consagración de los valores fundamentales de toda democracia está plasmada en la Constitución Política y descansa en los derechos políticos que se les reconoce a los ciudadanos del país, permitiendo una plena participación en el manejo de la nación.

Sin embargo, ello debe reforzarse y ampararse por órganos especializados e independientes, que actúen imparcialmente bajo atribuciones que permitan a cada uno de los habitantes del país hacer efectivos dichos derechos políticos. Mediante éstos se cimientan aquellos principios y valores democráticos, exigibles de respeto por parte de la autoridad y aplicables en la participación democrática.

Los organismos encargados de cumplir la misión de preservar, dentro de la esfera de su competencia, los valores y principios democráticos, a diario consuman su cometido, al fortalecer la democracia mediante el aseguramiento del ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos.

De esta forma, los órganos electorales serán actores de suma importancia en el resguardo de los principios y valores que la ciudadanía quiere y debe ejercer dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico y con pleno respeto de los derechos, lo que asegura la paz y justicia en la comunidad.

I. Historia

Chile, desde sus inicios en 1810, ha expresado su vocación democrática en la generación popular de autoridades políticas y en la adhesión al principio de representación, como elemento cardinal de los gobiernos.

Sin embargo, si algo ha caracterizado la evolución de las normas, instituciones y órganos electorales durante el inicio de la historia de Chile, ha sido la falta de uniformidad y desarrollo al margen de los grandes cambios producidos en otros países.

Tradicionalmente, se sostiene que las primeras normas dictadas en Chile no hacían referencia a la calificación de las elecciones. No obstante, a pesar que en el periodo comprendido entre la declaración de independencia y la Constitución de 1833 la reglamentación de las elecciones fue más bien rudimentaria, el problema de la calificación y control de la validez de las elecciones estuvo presente en la normativa nacional desde sus inicios, en 1810.

a. Constitución de 1833

Sería la Constitución Política de 1833 la que en su Capítulo VI dispuso que el Poder Legislativo de la Nación radicara en el Congreso Nacional, órgano bicameral integrado por la Cámara de Diputados y el Senado. Las normas de este capítulo regulaban el modo y los requisitos para ser elegido Diputado y Senador.

En lo que nos interesa de la norma citada, el artículo 38, inciso primero señalaba como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados: "Calificar las elecciones de sus miembros, conocer sobre los reclamos de nulidad que ocurran acerca de ellas…".

Por su parte, artículo 39, en el inciso primero dispuso como atribución exclusiva del Senado: "Calificar las elecciones de sus miembros, conocer en los reclamos de nulidad que se interpusieren acerca de ellas…".

Con estas disposiciones, por vez primera, en un texto constitucional se afianzó la calificación de las elecciones de los miembros del Congreso. Fue un paso más adelante con la Constitución de 1828, que solo había regulado –de modo muy imperfecto– la calificación de las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República, cuando se hizo lo mismo con un órgano de menor importancia, como las Asambleas Provinciales.

Aunque pueda estimarse que esta disposición solo plasmó por escrito lo que, ya tácito, se entendía desde hace varios años; lo cierto es que aun cuando ello fuera así, su inclusión expresa no deja de constituir un importante avance en la consideración de la función de calificación electoral dentro de la configuración institucional del Estado.

Para las elecciones del Presidente de la República se confiaba la calificación de los electores y de la elección al Congreso Nacional, en la reunión de ambas cámaras.

Una nueva Ley de Elecciones fue promulgada el 2 de diciembre de 1833, la que no reglamentó la calificación de las elecciones más allá de lo consignado en la Constitución de 1833, centrando su contenido -casi exclusivamente- en la calificación de los electores.

Diversos proyectos de ley se presentaron entre 1905 y 1906 intentando que un órgano externo asumiera la revisión de las elecciones, con la idea de atenuar la influencia de los partidos políticos en éste. Empezó a proponerse la

idea de crear un Tribunal Calificador de Elecciones aunque no se llegó a discutir, debido a que se requería una reforma constitucional.

En 1906 se promulgó la Ley N° 1.807, que creaba una Comisión Revisora de Poderes compuesta por: dos miembros de la Corte Suprema; uno de la Corte de Apelaciones de Santiago; un presidente o vicepresidente del Senado y un Consejero de Estado, de los elegidos por la Cámara de Diputados, favorecido por sorteo. La Comisión se encargaba de confrontar los poderes de los diputados con las actas de escrutinio, con posibilidad de computar los votos omitidos. Este representa el primer avance serio para la correcta constitución de la Cámara.

Como violenta y encendida fue la campaña presidencial que protagonizaron en 1920 don Arturo Alessandri Palma –candidato por la Alianza Liberal- y don Luis Barros Borgoño –candidato por la Unión Nacional-. Tal campaña terminó de manera polémica, ya que existieron dudas respecto a cuál de los candidatos obtuvo el triunfo, lo que llevó a que ambos contendores se adjudicaran la victoria.

Ante este inusitado panorama, los comandos se vieron obligados a acordar un procedimiento al margen de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico para aclarar el resultado. La fórmula que se aplicó fue el nombramiento de un "Tribunal de Honor", el que tuvo la misión de determinar cuál de los candidatos resultaría electo, pronunciamiento que los partidos se comprometieron a acatar. Este resultado posteriormente se ratificaría por el Congreso Pleno que, de acuerdo con la Carta Fundamental, tenía la atribución de designar al candidato vencedor.

El Tribunal de Honor, que fue propuesto por el comando de Alessandri, se aceptó por la Unión Nacional el 10 de agosto de 1920 y comenzó a funcionar en la oficina del Presidente del Senado. Éste estuvo integrado por: el Presidente de la Cámara de Diputados, dos ex Vicepresidentes de la República y por los señores don Armando Quezada, don Luis Barriga y don Guillermo Subercaseaux. Lamentablemente, en pleno desarrollo de su cometido se produjo el fallecimiento de don Fernando Lazcano, quien fue reemplazado por el Vicepresidente del Senado, don Abraham Ovalle Ovalle.

Con fecha 30 de septiembre de 1920 el Tribunal se pronunció en favor de don Arturo Alessandri Palma, a quien declaró vencedor con un total de 177 electores contra 176 obtenidos por don Luis Barros Borgoño. En cumplimiento de lo pactado, el Congreso Pleno ratificó a Alessandri como presidente electo el 6 de octubre de 1920.

b. Constitución de 1925

Todas las experiencias anteriores llevaron a que se adquiriera la certeza que la única manera de terminar con los vicios que afectaban el proceso electoral en Chile y que provocaban un peligroso cuestionamiento de su legitimidad, era controlarlo a través de un ente independiente de las cúpulas políticas.

Es así, como en el capítulo VI de la Constitución Política de 1925 -específicamente en los artículos 63, 64 y 79- se reguló por primera vez en Chile, con rango constitucional, el establecimiento de un órgano autónomo: el Tribunal Calificador de Elecciones.

El artículo 79 prescribía lo siguiente:

> Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador, conocerá de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de Diputados y de Senadores.
>
> Este Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos, y sentenciará con arreglo a derecho.
>
> Sus miembros serán cinco y se renovarán cada cuatro años, a lo menos con quince días de anterioridad a la fecha de la primera elección que deban calificar.
>
> El mismo Tribunal calificará todas las elecciones que ocurran durante el cuadrienio. (…)

El inciso final de este artículo encomienda a la ley la regulación de la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador, mandato que se cumple con la promulgación del Decreto Ley Nº 542, de 19 de septiembre de 1925, sobre Ley de Elecciones.

El constituyente optó por atribuir a esta entidad la calidad de tribunal especial, carácter que no admite la posibilidad de ser puesta en duda.

En virtud de su representación autónoma y la calidad de Tribunal Especial, no se le aplicaban las disposiciones generales asignadas a los Tribunales Ordinarios de Justicia, lo que implicó que la misma Corte Suprema, en sentencia del 7 de julio de 1941, confirmara el hecho que "El Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Calificadores Provinciales no están sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema".

La composición del Tribunal Calificador de Elecciones fue uno de los asuntos que generó mayor controversia durante la etapa de discusión del proyecto de Carta Fundamental de 1925.

La imparcialidad que se deseaba garantizar en el quehacer de este órgano, exigía -según el parecer de algunos- que los integrantes provenientes del mundo político solo representasen una minoría. En este sentido, se hicieron presentes opiniones aún más radicales, las que promovieron la idea de prescindir totalmente de ellos, ya que se consideraba que los partidos -en gran parte - tenían responsabilidad de los vicios que afectaban a los procesos eleccionarios.

La comisión redactora propuso -en primera instancia- una composición de siete miembros, en la cual predominaban los integrantes provenientes del mundo político. Sin embargo, en un intento por llegar a consenso en esta materia -a propuesta del Presidente de la República- se concluyó que la mejor opción era una conformación heterogénea, compuesta por cinco miembros que permanecerían en el cargo durante cuatro años: uno, entre los individuos que hubiesen desempeñado los cargos de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados, por más de un año; uno, entre los individuos que hubiesen desempeñado los cargos de Presidente o Vicepresidente del Senado, por más de un año; dos, entre los individuos que se desempeñaran en el cargo de Ministro de la Corte Suprema y uno, entre los individuos que se desempeñaran en el cargo de Ministro de la Corte de Apelaciones de la ciudad donde celebraba sus sesiones el Congreso.

En 1925 se dictó el Decreto de Ley Nº 740 sobre Elección, Organización y Atribuciones de las Municipalidades, en virtud del cual se establecía que las reclamaciones debían ser interpuestas

en primera instancia ante el Juez de Letras, para ser revisadas en segunda instancia por la Corte de Apelaciones respectiva. En la práctica, esta norma no tuvo aplicación debido a las circunstancias políticas de la época.

Con posterioridad -en 1934- se promulgó la Ley Nº 5.357 que creaba los Tribunales Calificadores Provinciales, los que fueron puestos bajo la jurisdicción del Tribunal Calificador de Elecciones mediante la promulgación de la Ley Nº 6.825.

La Constitución Política de 1925 crea el Tribunal Calificador de Elecciones obedeciendo a las necesidades de entregar a un órgano independiente y de carácter jurisdiccional la función de resolver las cuestiones que se suscitaren durante las elecciones. De esta forma Chile se adscribe desde muy temprano del siglo XX a un sistema de resolución de conflictos de carácter electoral de tipo jurisdiccional autónomo, integrado de manera mixta desde los diversos poderes del Estado.

En efecto, se estableció que para designar a los integrantes del Tribunal Calificador de Elecciones se debía formar una comisión compuesta por los presidentes de: la Corte Suprema, del Senado, de la Cámara de Diputados y de la Corte de Apelaciones de Santiago, los que por sorteo debían elegir: un ciudadano que hubiera desempeñado el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados por más de un año, uno que hubiere desempeñado el cargo de Presidente o vicepresidente del Senado por más de un año, dos ministros de la Corte Suprema y un Ministro de la Corte de Apelaciones.

De esta forma el Tribunal Calificador quedaba conformado por tres miembros activos del Poder Judicial y dos provenientes del Poder Legislativo, vinculado a los partidos políticos.

c. Constitución de 1980

La Constitución Política de 1980 modificó ese esquema introduciendo en definitiva los siguientes cambios: el nombramiento de los miembros del Tribunal corresponde exclusivamente a la Corte Suprema, la que designará por sorteo a cuatro Ministros de esa misma entidad, y por sorteo a un ciudadano que hubiere desempeñado el cargo de Presidente o Vicepresidente del Senado o de la Cámara de Diputados por un periodo no inferior a 365 días.

Esta innovación entregó la resolución de los conflictos en materia electoral a una institución con un sesgo claramente jurisdiccional, incorporando un miembro que proveniente del Poder Legislativo, el que expresa la visión de los partidos políticos en esos temas.

Por tanto, el Tribunal Calificador de Elecciones, ha mostrado en las diversas etapas de la vida democrática de Chile su relevancia y persistencia en imprimir un sello de certeza jurídica en los procesos electorales mediante los que se ha elegido a las diferentes autoridades del país.

II. Justicia Electoral

En Chile, el Capítulo IX de la Constitución de 1980 trata de la Justicia Electoral, disponiendo en su artículo 95 que:

> Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.

Foto: José Lopetegui / Santiago Elecciones Chile / Flickr

Es decir, que será el legislador quien establecerá detalladamente las demás atribuciones de este Tribunal, encargado de ejercer la Justicia Electoral en Chile.

Más adelante, en el artículo 96 de la misma Carta Política se indica que:

> Habrá tribunales electorales regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieren lugar y de proclamar a los candidatos electos. Sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley. Asimismo, les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale.

Es apreciable entonces, que el Constituyente ha establecido una Justicia Electoral compuesta por dos tipos de tribunales: uno de primera instancia, conformado por los tribunales electorales regionales; y la instancia superior, que conocerá sobre las apelaciones de sus resoluciones, el Tribunal Calificador de Elecciones.

Los Tribunales Electorales Regionales están constituidos en las regiones del país y en la Metropolitana con dos tribunales. Se rigen por la Ley N° 18.593 de los Tribunales Electorales Regionales y un Auto Acordado de procedimiento, que señala en su artículo 1° que:

> Los Tribunales Electorales Regionales conocerán de todos los asuntos establecidos en la ley N° 18.593 de los Tribunales Electorales Regionales, como asimismo de todas aquellas materias encomendadas por la Constitución Política de la República y las leyes, correspondiéndole conocer, entre otras materias, e) De los requerimientos de cese de los cargos de Alcaldes y Concejales, por aplicación a lo dispuesto en los

artículos 60 y 76, respectivamente, de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

De esta forma, la Justicia Electoral se ha constituido en el Tribunal Calificador de Elecciones y en los Tribunales Electorales Regionales, como órganos que cumplen la función de garantizar la legitimidad de los procesos eleccionarios efectuados en el país, tarea que se ha cumplido sin observaciones desde su instauración en 1925.

Con la presencia de los Tribunales Electorales en cada una de las regiones del país, se logra que la primera instancia de la Justicia Electoral se aplique en todos los rincones de Chile y que las personas que se ven afectadas puedan recurrir a los tribunales sin necesidad de grandes desplazamientos por el país.

La segunda instancia se encuentra en la capital de Chile, Santiago, - y concreta el propósito que ha buscado institucionalizar la Justicia Electoral- ya que los fallos de esta instancia han mostrado un criterio uniforme, basado en la aplicación de la normativa bajo los principios esenciales que rigen a la jurisdicción; en este caso, los fundamentos del sistema democrático en la elección de sus autoridades, como se detallará a continuación, con relación a la jurisprudencia de la remoción de las autoridades edilicias.

III. Remoción de autoridades

La Constitución ha considerado ciertas formas específicas para ocasionar la remoción de las autoridades de los Poderes del Estado.

a. Poder Ejecutivo

La Carta Política señala que el Presidente de la República será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos, correspondiéndole al Tribunal Calificador de Elecciones comunicar al Presidente del Senado la proclamación de Presidente electo. Posteriormente, el Congreso Pleno reunido en sesión pública el día en que deba cesar en su cargo el Presidente en funciones y con los miembros que asistan, tomará conocimiento de la resolución, en virtud de la cual el Tribunal Calificador de Elecciones proclama al Presidente electo. En este mismo acto, el Presidente electo prestará ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y de inmediato asumirá sus funciones.

Será la Cámara de Diputados, como lo dispone la Constitución, la que dentro de sus atribuciones exclusivas, declarará si han o no lugar las acusaciones que, no menos de diez ni más de veinte de sus miembros, formulen en contra del Presidente de la República, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la nación, o infringido abiertamente la Constitución y las leyes. Esta acusación podrá interponerse mientras el Presidente esté en funciones y en los seis meses siguientes a la expiración en el cargo. Durante este último tiempo no podrá ausentarse de la República sin acuerdo de la Cámara.

Claramente, una acción de esta magnitud en contra del Jefe del Estado evidencia un ambiente político de mayor crisis. Sin embargo, será a través de sus Ministros de Estado, intendentes y gobernadores, por medio de quienes las presiones políticas se irán expresando, mediante las acusaciones constitucionales.

De esta forma, será esa misma institución la que deberá declarar respecto de las acusaciones en contra de los Ministros de Estado, intendentes, gobernadores y de la autoridad que ejerza el Gobierno en territorios especiales.

Entonces, en la Cámara de Diputados, para declarar que ha lugar la acusación en contra del Presidente de la República se necesitará el voto de la mayoría de los diputados en ejercicio. En los demás casos se requerirá el de la mayoría de los diputados presentes y el acusado quedará suspendido en sus funciones, desde el momento en que la Cámara declare que ha lugar la acusación.

Culminado el procedimiento en la Cámara de Diputados, el asunto pasará al Senado, que tiene como atribución exclusiva conocer sobre las acusaciones que la Cámara de Diputados apruebe. En tal caso, el Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa. Tal declaración deberá ser pronunciada por los dos tercios de los senadores en ejercicio, cuando se trate de una acusación en contra del Presidente de la República y por la mayoría de los senadores en ejercicio en los demás casos.

Por la declaración de culpabilidad queda el acusado destituido de su cargo y no podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años.

La Ley del Congreso Nacional señala que el Senado citará al acusado y a la comisión de diputados designada para formalizar y proseguir la acusación a cada una de las sesiones que celebre para tratarla.

El resultado de la votación se comunicará al acusado, a la Cámara de Diputados y -según corresponda- al Presidente de la República, la Corte Suprema o al Contralor General de la República.

Es decir, de un procedimiento que en su primera etapa es de carácter político –acusación en la Cámara de Diputados-, se pasa a una segunda de rasgos jurisdiccionales (Senado), donde la Constitución exige que "resolverá como jurado".

La otra hipótesis que establece la Constitución con relación a esta temática es la que determina el artículo 93, al enumerar las atribuciones del Tribunal Constitucional, disponiendo en su N°10 que debe declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos; así como la responsabilidad de las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad; además precisando que si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá del acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

Entonces será una entidad jurisdiccional la que debe pronunciarse sobre la declaración de inconstitucionalidad del Presidente de la República, cuyo procedimiento es pormenorizado en la Ley Orgánica de esa Magistratura.

De esta forma, podemos apreciar que la Constitución entrega herramientas de carácter político jurisdiccionales para resolver la situación que pudiere afectar a las más altas autoridades de la República mediante la acusación constitucional, en un caso, o la declaratoria de inconstitucionalidad, en otro.

b. Poder Legislativo

Respecto de los parlamentarios, la Constitución establece un procedimiento que entrega su conocimiento y resolución al Tribunal Constitucional.

En efecto, el artículo 60 de la Carta Política dispone que cesará en el cargo el Diputado o Senador que se ausentare del país por más de treinta días sin permiso de la Cámara a la que pertenezca, como también si durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado, que realice gestiones particulares, acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima o ejerza cargos de similar importancia en estas actividades. De la misma forma cesará el parlamentario que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio ejerciendo influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes.

También, cesará el parlamentario que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos a los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la nación. El parlamentario así sancionado no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años.

El artículo 94 de la Constitución señala que es atribución del Tribunal Constitucional: "14º.- Pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios", añadiendo que conocerá sobre la materia a requerimiento del Presidente de la República o no menos de diez parlamentarios en ejercicio.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en sus artículos 51 al 62 regula el procedimiento aplicable para hacer efectiva la responsabilidad de algún parlamentario.

En esta parte es posible concluir que los mecanismos que contempla la Carta Política para sancionar a autoridades de los Poderes del Estado están entregados a instancias con un notorio origen político, careciendo de autonomía respecto de los procesos políticos en que se encuentran involucrados los sujetos de las respectivas sanciones. Así, será el ámbito político el que resuelva, según sus directrices y dinámicas las sanciones a estas autoridades

c. Autoridades edilicias

La institución de los alcaldes va unida ordinariamente a la de los municipios, los que bajo el nombre de cabildos, existieron en Chile desde los albores de la conquista española.

Será la Constitución de 1823 el primer cuerpo legislativo dictado desde la Independencia, que modifica el nombre de cabildo llamándole municipio, precisando y delimitando sus atribuciones como las de los alcaldes, dejándolos subordinados al jefe político o el gobernador.

La Constitución de 1925 entregó a las municipalidades la administración local y dispuso que cada una, al constituirse deberá designar un alcalde para que la presida y ejecute sus resoluciones, con lo que se da término a la presidencia que tenían sobre estas instituciones los gobernadores, como

jefes políticos dependientes del Poder Ejecutivo. De igual forma, se establece que cada municipio tendrá solo un alcalde y no tres como lo determinaba la normativa anterior. La Carta Política indica que la administración local de una comuna reside en la municipalidad, la que al constituirse debe designar a un alcalde para presidirla.

Adicionalmente, en 1925 se dictó el Decreto de Ley N° 740 respecto a la "Elección, Organización y Atribuciones de las Municipalidades", el que definió los mecanismos de designación de los regidores y las medidas de control del proceso.

Se determinó que el cargo de regidor iba a ser gratuito e incompatible con alguna función pública o municipal remunerada; mientras que el cargo de alcalde sería remunerado. Estos debían ser elegidos por la mayoría de los regidores, con ciertas excepciones, en las que serían designados por el Presidente de la República, estableciéndose sanciones para los casos en que se violara este precepto.

En el detalle, podemos decir que las normas que regían los procesos electorales estaban contempladas en la Constitución y las leyes, las que fueron reformadas para su perfeccionamiento y que abarcaban aspectos básicos y generales, como: los Registros Electorales, la calificación y ampliación de la ciudadanía, los distritos electorales, los períodos de mandato, los procedimientos de votación, los partidos políticos, las leyes anticomunistas, entre otras.

Una de las importantes reformas se efectuó bajo el segundo gobierno de Alessandri Palma, en 1934, cuando se dictó una nueva ley sobre "Organización y Atribuciones de las Municipalidades" -Ley N° 5.357-, a través de la que se concedió el derecho al voto y a ser electas las mujeres en las votaciones locales, con los mismos requisitos que los varones.

Si bien los períodos constitucionales de los presidentes y legisladores no tuvieron cambios legales en esta etapa, el de los regidores sí sufrió modificaciones, ampliándose su ejercicio de tres a cuatro años, reforma que se realizó con la Ley N° 13.296, del 2 de mayo de 1959.

En 1962 con la modificación a la Ley General de Elecciones realizada, a través de la Ley N° 14.851 se introdujo la obligatoriedad del sufragio en las elecciones.

Referente a la remoción de los alcaldes, de acuerdo con las disposiciones anteriores a 1934, no existía norma al respecto, concluyéndose que era removido por el mismo organismo o autoridad que lo designaba. Sin embargo, sería la Ley de Municipalidades de 1887, la que por primera vez se refiere a la remoción de alcaldes, entregando tal facultad a las tres cuartas partes de los regidores municipales en ejercicio, sin señalar las causales, por lo que quedaba al arbitrio de la mayoría.

La Ley de Municipalidades de 1941sería la que manifestara de manera expresa la forma de remoción del alcalde, indicando que aquellos designados por el Presidente de la República serían removidos por acuerdo de la Asamblea Provincial, en tanto los elegidos por votación, requerirían de la solicitud fundada de uno o más regidores, la que sería votada por la mayoría absoluta de la municipalidad y posteriormente, comunicando al Tribunal Administrativo- para que con audiencia del alcalde afectado- se pronuncie finalmente al respecto. Como nunca se crearon los Tribunales

Administrativos, tal función la cumplió la Corte de Apelaciones respectiva.

La jurisprudencia que emanaron de las Cortes de Apelaciones sobre estas remociones establecieron las siguientes conclusiones:

1) Que la legislación aseguraba la estabilidad de los alcaldes durante su buen comportamiento

2) Que, al efecto, la remoción de los alcaldes estaba revestida de solemnidades especiales, que evitaban arbitrariedad e injusticias.

3) Que la remoción de los alcaldes debía fundarse, precisamente, en una grave y flagrante violación de leyes o reglamentos municipales o deberes inherentes al cargo.

4) Que era improcedente la remoción sin causa debidamente justificada, que afecte seriamente a su conducta funcionaria y, por ende, al prestigio de la Municipalidad y los intereses comunales.

5) Que si bien esta apreciación se entregaba a la conciencia de la Corte, ello no podía ser arbitrario o ilógico, desprovisto de los principios de equidad y justicia, sino que una conciencia sabia e ilustrada se basada en principios de la sana crítica.

La Constitución Política de 1980 disponía que la administración local de cada comuna residiera en una municipalidad, la que estaría constituida por el alcalde, quien era su máxima autoridad, y por el concejo. Añadía que éstas son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad era satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna, entregando a una Ley Orgánica Constitucional la determinación de sus funciones y atribuciones.

Más adelante, la misma Carta Política indicaba que en cada municipalidad habría un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal de conformidad con la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, los que durarían cuatro años en sus cargos y podrían ser reelectos, siendo esa Ley la que determinaría el número de concejales y la forma de elegir al alcalde. El número de concejales estaba determinado en la Ley de acuerdo con la cantidad de electores que habitaban en la respectiva comuna.

Este concejo sería el órgano encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local y ejercería funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras.

Finalmente, el artículo 125 de la Constitución de 1980 señala que "las leyes orgánicas constitucionales respectivas establecerán las causales de cesación en los cargos de alcalde, consejero regional y concejal".

Así, la Constituyente entrega al legislador la determinación de las causales de cesación en el cargo de las autoridades edilicias, así como la autoridad competente para conocer sobre dichas cuestiones.

De esta forma, podemos decir que las autoridades edilicias en Chile están constituidas por el alcalde y los concejales que integran el concejo municipal, siendo elegidos por votación popular cada cuatro años y pudiendo ser reelectos.

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 consagra las

competencias de los alcaldes y concejales, y establece los casos en que se podría considerar que estas autoridades no han ejercido sus atribuciones y obligaciones conforme con la Ley.

El mecanismo jurisdiccional para separar a las autoridades comunales por responsabilidad política y/o incumplimiento de probidad, es a través de un juicio que se presenta y desarrolla ante el Tribunal Electoral Regional.

Así, el Tribunal Electoral Regional de cada región es el órgano jurisdiccional responsable de resolver la destitución de autoridades comunales, teniendo como facultad la de poder separar a un alcalde y/o concejal de sus funciones. Esta resolución es apelable ante el Tribunal Calificador de Elecciones, que podrá revocar, modificar o confirmar cualquier sentencia emitida por el Tribunal Electoral Regional y valorar si tal autoridad ha cumplido con las causales establecidas y, por tanto, definir su posible destitución.

En este contexto, son dos las causales utilizadas para la destitución de alcaldes y/o concejales: el notable abandono de deberes y la falta de probidad.

El artículo 1° de la Constitución Política de 1980 declara que: "el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos". Esto nos dirige a la declaración de la autoridad, para autorizar la reconstrucción de grupos independientes que serán primordiales en la organización y protección de la sociedad y, a través de éstos, los ciudadanos podrán ejercer y exigir sus derechos.

La Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en sus primeros artículos, establece que el municipio es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas. Asimismo, indica que los municipios estarán constituidos por el alcalde y un concejo, siendo el primero su máxima autoridad y el segundo un órgano colegiado auxiliar y controlador de la actividad del alcalde.

Con relación al cese de los alcaldes, el artículo 60 de la Ley de Municipalidades dispone que éste cesará en su cargo por: remoción por impedimento grave, contravención de igual carácter a las normas sobre probidad administrativa o notable abandono de sus deberes, entre otras causales.

La cesación en el cargo de alcalde operará solo una vez ejecutoriada la resolución que declare su existencia. Sin perjuicio de ello, en el caso de notable abandono de deberes o contravención grave a las normas sobre probidad administrativa, el alcalde quedará suspendido en el cargo tan pronto le sea notificada la sentencia de primera instancia que acoja el requerimiento.

En 1994 el Tribunal Calificador de Elecciones estableció en su jurisprudencia una interpretación sistemática basada en el artículo 20 del Código Civil. El objetivo del Tribunal era desentrañar el significado y alcance de esta figura jurídica usando "el sentido coloquial de la lengua".

Foto: José Lopetegui / Santiago Elecciones Chile / Flickr

De esta manera, el Tribunal Calificador de Elecciones interpretó esta causal, considerando que en cuanto a la palabra "notable" el Diccionario da los significados de: "Digno de nota, de reparo, de atención o de cuidado. Grande, excesivo". Por lo que el término "reparar", connota: "Mirar con cuidado, notar, advertir una cosa, atender, considerar o reflexionar"; es decir, que si se establece que el alcalde descuidó o infringió obligaciones de su cargo, impuestas por la ley, antes que esté en "abandono de deberes", el Tribunal deberá examinar los antecedentes del caso y sus concomitancias, para determinar si esos descuidos o infracciones revisten o no el carácter de múltiples y notables, por ser "importantes, trascendentes, excesivos, dignos de reparo, de atención, de preocupación, de reflexiones".

Hay que considerar que el artículo 48, número 2, letra c) de la Constitución Política entrega a la Cámara de Diputados la atribución de declarar si han o no ha lugar a las acusaciones que, no menos de diez ni más de veinte de sus miembros, formulen en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de deberes.

Este precepto tampoco define el sentido o alcance del notable abandono de deberes. Pero, el artículo 49 de la Constitución, inciso primero expresa que son atribuciones del Senado:

> Conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable con arreglo al artículo anterior. El Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa.

Cabe así concluir, que el "notable abandono de deberes" es entendido

por la Carta Fundamental como: "Infracciones de obligaciones del funcionario o bien como abusos de poder del mismo". Lo que concuerda con lo sostenido y constituye un elemento para ilustrar el sentido del término legal no esclarecido "notable abandono de deberes" que emplea el legislador en el artículo 53, letra c) de la Ley de Municipalidades.

Conclusiones

La democracia tiene como fundamento la participación que los ciudadanos de un determinado Estado pueden ejercer en la toma de las decisiones públicas que deben adoptarse, a través de la elección de aquellas personas que los representen.

En consecuencia, el objetivo de todo sistema democrático es alcanzar la gobernabilidad necesaria, mediante la legitimidad y credibilidad de sus autoridades, para lo que se requiere de la absoluta confianza por parte de la ciudadanía en cuanto a que las personas que adoptan las decisiones hayan sido electas legalmente.

En este sentido adquiere vital importancia el hecho que los valores que dan soporte a la democracia, como el respeto a las personas, a través del reconocimiento de su dignidad, libertad e igualdad; la consolidación del Estado, tendiente a buscar el bien común de la sociedad, la consagración de la soberanía popular, el respeto de los derechos y garantías de las personas, el pluralismo y el reconocimiento de los grupos intermedios; y, en nuestro caso, la determinación de reglas claras en cuanto al sistema electoral imperante, así como el reconocimiento de la debida independencia, autonomía e imparcialidad de los Órganos Electorales - encargados de otorgar la debida legitimidad de los actos electorales- se encuentren ampliamente consagrados, al contemplarse los mecanismos para asegurar su cumplimiento.

La Constitución Política entre las bases de la institucionalidad del Estado de Derecho, reconoce la soberanía popular estableciendo que ésta reside esencialmente en la nación y que su ejercicio se realiza por el pueblo, a través del plebiscito y de las elecciones periódicas, no pudiendo ningún sector del pueblo ni individuo atribuirse su ejercicio.

En Chile los valores doctrinarios de la democracia se encuentran establecidos en los respectivos fundamentos constitucionales y en las bases de la institucionalidad de nuestra forma de gobierno- dada la importancia que éstos confieren a los poderes del Estado chileno- y considerando la importante labor que ha desempeñado la Justicia Electoral garantizada por la independencia e imparcialidad otorgadas por nuestro ordenamiento jurídico, lo que genera que la ciudadanía se encuentre cada vez más informada y consciente, no solo acerca de sus derechos sino también de sus responsabilidades.

Al comparar los sistemas de remoción de autoridades políticas en Chile, mediante mecanismos e integración de instituciones llamadas constitucionalmente a ejercer estas atribuciones, es posible constatar que la ejecución de sus resultados tiene ciertas características significativas.

Al tratar de establecer las causas por las que el Congreso Nacional y el Tribunal Constitucional difieren respecto de

la Justicia Electoral con relación a la remoción de autoridades, se considera un factor determinante, respecto al tipo de integración, ya que el Congreso Nacional tiene una conformación absolutamente política, por la elección democrática de sus integrantes, al instituir las responsabilidades de las autoridades que son tratadas bajo el prisma político.

Lo mismo puede decirse respecto de los requerimientos ante el Tribunal Constitucional para sancionar a parlamentarios. Así, los únicos legitimados para actuar ante esa Magistratura son los parlamentarios y el Presidente de la República; es decir, actores que obedecen a dinámicas políticas y será el Tribunal el que deba resolver lo planteado. Sin embargo, la actual integración de este cuerpo legal obedece a la participación en la designación de sus miembros, correspondiente a los poderes del Estado, habiendo eliminado la presencia de integrantes del Poder Judicial, como se lo hacía originalmente.

De esta manera la Justicia Electoral con una integración mayoritariamente judicial, en forma especializada asumió el rol de sancionar a las autoridades edilicias por contravención a las normas que regulan su desempeño y lo ha hecho con un criterio absolutamente judicial, amparado en su autonomía e independencia.

Queda en evidencia que la autonomía e independencia del ente encargado de resolver sobre la actuación de alguna autoridad electa será la base para que el sistema ideado por el Constituyente - en orden a sancionar a quienes infrinjan las normas- opere libremente, ajeno al quehacer político.

Los sistemas democráticos representativos a la vez que permiten la participación de la ciudadanía también deben contar con mecanismos para poder separar de sus cargos a las autoridades públicas, por un mal ejercicio de sus funciones y/o por no contar con el apoyo de sus electores.

El debido y correcto ejercicio del poder por parte de los funcionarios públicos es su primera obligación en un Estado Democrático de Derecho. La legitimidad democrática permite a los servidores públicos (elegidos vía electoral) representar políticamente a sus electores.

Cuando este ideal de conducta y/o de representación se incumple o desvía, la autoridad se desvincula de sus compromisos y ya no posee aquella identificación con sus electores. Surge aquí la duda si esta autoridad sigue representando a estos ciudadanos ante un incorrecto ejercicio del poder público. Y si ante tal incumplimiento como autoridad pública y política debe seguir representando a su comunidad.

De lo expuesto, podemos dilucidar que la remoción de un alcalde o concejal no solo afecta a la primera autoridad municipal en su persona, sino que también reviste la innegable connotación de un desprestigio de la función pública ante la ciudadanía, que espera de sus autoridades una conducta apegada irrestrictamente al Derecho y a los principios de probidad, eficiencia y eficacia administrativas, exigibles a las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado por el ordenamiento jurídico.

El Tribunal Electoral Regional es la autoridad jurisdiccional que juzgará esta remoción, calificando si la conducta

del alcalde o concejal ha sido apegada a sus obligaciones políticas y administrativas. En caso de apelación será el Tribunal Calificador de Elecciones, el que decida de manera definitiva e inapelable esta destitución.

En conclusión, a los Tribunales Electorales les corresponde una ardua tarea en lo que respecta a garantizar los resultados oficiales de una votación general, mediante las facultades que se les confieren deberán fiscalizar la legalidad y validez, no solo de un conteo de votos sino que de todas y cada una de las etapas que conforman un proceso eleccionario, legitimando y dando credibilidad a las autoridades y representantes electos, pero sobre todo respetando la voluntad de un país.

Bibliografía

Ley sobre Elección, Organización y Atribuciones de las Municipalidades.

Ley Organización y Atribuciones de las Municipalidades.

Ley de los Tribunales Electorales Regionales.

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Ley General de Elecciones.

GARANTIZAMOS
Democracia

COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

1. RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN.
2. RECURSO EXTRAORDINARIO DE NULIDAD.
3. RECURSO EXCEPCIONAL DE REVISIÓN.
4. ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS DE REMOCIÓN DE AUTORIDADES DE LOS GAD'S.
5. JUZGAR INFRACCIONES ELECTORALES.
6. RECURSO DE APELACIÓN.
7. ACCIÓN DE QUEJA.

TCE
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

MARIANO AMÉRICO RODRÍGUEZ RIJO*

LOS PROCESOS ELECTORALES Y EL ROL DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES ESPECIALIZADOS: EXPERIENCIAS EN REPÚBLICA DOMINICANA

* Nació en Higüey, provincia La Altagracia en la República Dominicana. Es Licenciado en Filosofía y Doctor en Derecho, con postgrado en Derecho Público y estudios en la Prevención y Resolución de Conflictos.

Ocupó posiciones importantes en su país, como: Miembro Titular y Presidente de la Cámara Contenciosa Electoral de la Junta Central Electoral (2006-2010) y Presidente de la Junta Electoral del Distrito Nacional (1999-2006).

Es docente en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) desde 1984 y fue director del Departamento de Ciencias Jurídicas.

Ha recibido diversas distinciones de universidades en su país, fue honrado por el Alcalde de la Ciudad de Union City del condado de Hudson del Estado de Nueva Jersey. También, recibió el reconocimiento de varios órganos electorales como Presidente Fundador de la Conferencia Iberoamericana sobre Justicia Electoral.

Es Presidente del Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana desde el 2011. Correo electrónico: mrodriguezrijo@hotmail.com

RESUMEN:

Para que los procesos electorales cumplan con su objetivo de ser el medio de expresión de la voluntad ciudadana deben contar con instituciones responsables de garantizar el desarrollo transparente y equitativo del referido proceso, pero a su vez encargadas de dirimir conflictos y asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales que se enmarcan en el proceso electoral.

En Latinoamérica, salvo excepciones, la organización de los procesos electorales y la resolución de las controversias surgidas en los mismos, están a cargo de órganos electorales especializados que son instituidos con funciones mixtas o separadas, de naturaleza administrativa o jurisdiccional.

En el caso particular de la República Dominicana, las experiencias parten de la existencia de dos órganos vinculados a los procesos electorales: la Junta Central Electoral, como órgano de administración y el Tribunal Superior Electoral, como órgano jurisdiccional competente en materia electoral.

PALABRAS CLAVES:

Procesos Electorales/Justicia Electoral/ Órganos Electorales/ Amparo/ Impugnación.

ABSTRACT:

In order to the electoral processes fulfill their objective of being the means of expression of the citizen's will, they must be provided with institutions responsible for ensuring the transparent and equitable development of that process, as well as responsible for conflicts settlement, guaranteeing the effective judicial protection of the Rights involved in the electoral contest.

In Latin America, with rare exceptions, specialized electoral bodies instituted with mixed or separate functions of an administrative or jurisdictional nature carry out the administration of electoral processes and the resolution of the disputes arising from them.

In the particular case of the Dominican Republic, the experiences come from the existence two bodies linked to the electoral processes; The Central Electoral Board as administrative body and the Superior Electoral Court as competent judicial body in electoral matters.

KEY WORDS:

Electoral Processes / Electoral Justice / Electoral Bodies / Amparo / Impugnation.

Los procesos electorales juegan un rol fundamental en el ejercicio efectivo de la democracia, la estructuración del Estado y como vía para la manifestación de la voluntad ciudadana. En efecto, la democracia requiere de procesos electorales a través de los cuales los partidos y agrupaciones políticas, conforme con la legislación propia de cada país, puedan presentar sus candidatos a los cargos de elección popular para cada nivel de elección.

Unas elecciones libres, periódicas, competitivas, bajo condiciones de igualdad y celebradas conforme con las normas constitucionales y legales, constituyen uno de los elementos fundamentales de los gobiernos democráticos representativos y un requisito indispensable para asegurar que la autoridad del gobierno se base en la libre expresión de la voluntad del pueblo, que mediante la emisión del voto designa a sus representantes por medio de quienes ejerce la soberanía.

Siendo así, los procesos electorales tienen como función dotar de legitimidad a los candidatos favorecidos con los votos necesarios para representar a los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del Estado. De ahí que los electores, mediante el sufragio, intervienen en la legitimación de origen para la representación de los cargos de elección popular.

La democracia no se agota en la mera organización y celebración de elecciones sino que existen otros factores que inciden en la democracia electoral, en concreto, nos referimos a la incidencia de los órganos electorales especializados. Estos deben proceder conforme con los principios de independencia y transparencia a fin que los actores políticos puedan tener seguridad durante el ejercicio de sus derechos y confianza en las instituciones al momento de conocer los resultados de los procesos de votación.

La organización de los procesos electorales y la resolución de las controversias surgidas en el ejercicio del derecho al sufragio activo y pasivo, así como también en los procedimientos del acto electoral, son responsabilidad de órganos especializados en toda Latinoamérica, salvo excepciones. Según la corriente actual, son instituidos en algunos ordenamientos con funciones mixtas o funciones electorales separadas.

Respecto de estos últimos, el órgano que ejerce funciones de naturaleza administrativa prepara, organiza y conduce los procesos electorales, y el órgano de naturaleza jurisdiccional es responsable de la aplicación de la justicia electoral, que supone:

> (…) los medios y mecanismos que dispone un determinado país con el fin de garantizar que cada acto, procedimiento y decisión relacionada con el proceso electoral se acoja al marco jurídico; proteger o restablecer los derechos electorales; y dar a las personas que consideren que sus derechos han sido violentados la posibilidad de plantear una impugnación, que su caso sea escuchado y obtener un fallo. (Orozco-Henríquez, Ayoub & Ellis, 2013)

La Justicia Electoral, a su vez, debe ser entendida como:

> Los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, corrigiendo casuales errores o infracciones a la normativa electoral. (Nohlen, Zovatto, Orozco, & Thompson, 2007)

En virtud de la naturaleza competitiva de los comicios, durante su desarrollo: "[…] se suscitan conflictos, se promueven contiendas, se formulan reclamaciones y esto hace imprescindible que exista un órgano con facultades jurisdiccionales que permita la resolución definitiva de esas contiendas" (Navatta, 2007).

Con base en lo anterior, la existencia de órganos electorales especializados constituye una verdadera garantía para la legitimidad democrática, en tanto que son responsables que todos los actos y procedimientos que se efectúen en cada etapa del ciclo electoral sean conformes con el marco jurídico previamente establecido.

Es en la resolución de controversias donde se evidencia la imparcialidad e independencia del órgano de gestión electoral. En particular, son los jueces quienes tienen la obligación de observar que se hayan cumplido las normas constitucionales y legales a fin de garantizar la legitimidad de las elecciones, pues "las percepciones de que quienes administran los procesos electorales y resuelven los conflictos favorecen a un lado en particular, amenazan la credibilidad de todo el proceso hasta el punto de dificultar el restablecimiento de la confianza" (Orozco-Henríquez, Ayoub & Ellis, 2013, pág. 12).

Considerando que los conflictos electorales pueden surgir en cualquiera de las etapas de la jornada electoral, estos deben ser canalizados institucionalmente por la parte interesada que considere que sus derechos políticos electorales han sido vulnerados, a través de los medios de impugnación.

> Las controversias no solo afectan aspectos previos a la elección, como el

> reconocimiento de los partidos, la formación del registro electoral, la inscripción de los candidatos o el desarrollo de las campañas, sino también aquellos presentes en la fase final como el escrutinio, cómputo de los votos y la proclamación del candidato electo. (Delegado Sotillos & López Nieto, 2012, pág. 687)

Mediante la resolución de las controversias electorales se pretende evitar, dentro de un plazo razonable, que los partidos se impongan a la voluntad popular en detrimento de las funciones que deben desempeñar como garantes de la participación de los ciudadanos y como contribuyentes a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana.

En el caso particular de la experiencia dominicana, las juntas electorales de cada municipio funcionan como tribunales de primer grado, cuyas decisiones son recurribles ante el Tribunal Superior Electoral.

Constituye parte de sus atribuciones anular las elecciones en uno o varios colegios electorales cuando se incurre en una falta establecida en la ley o cuando se proclame elegida una persona que no ostente el derecho de ser elegible para el cargo en el momento de su elección, así como dictar medidas cautelares para garantizar la protección del derecho al sufragio.[1]

Asimismo, las votaciones pueden ser impugnadas por error, fraude o prevaricación, por votos ilegales o votos emitidos de forma legal que hayan sido rechazados en número suficiente para que pueda variar el resultado de la elección. Igualmente, cuando mediante violencia, amenaza o soborno se haya impedido a electores concurrir a la votación de forma tal que de haber asistido a ejercer el sufragio, hubiera podido variar el resultado del proceso.

De presentarse cualquiera de las causas de nulidad mencionadas, el Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana puede ordenar la celebración de nuevas elecciones en uno o varios colegios electorales, siempre que la votación en estos sea susceptible de afectar el resultado de la elección.

En materia electoral pueden presentarse otro tipo de conflictos denominados infracciones y delitos electorales que comprenden: "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" (IIDH, 2000).

Antes de la creación del Tribunal Superior Electoral, como órgano especializado de justicia electoral en la República Dominicana, el conocimiento de estas infracciones era facultad de los tribunales penales.

La Ley Electoral dominicana hace una distinción entre delitos y crímenes electorales que van desde la declaración falsa sobre el número de afiliados de un partido para fines de su reconocimiento, a la penalización de todo acto que tienda a coartar a cualquier elector de ejercer el derecho al sufragio, con penas de privación de libertad de hasta dos años y pago de multas.

El Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana también tiene competencia para conocer sobre el

1 Ley 29-11 Orgánica del Tribunal Superior Electoral de la República Dominicana.

amparo; esta acción o recurso, según la legislación particular de cada país, busca proteger de manera expedita los derechos fundamentales que han sido amenazados o lesionados por la acción u omisión proveniente de particulares o de la autoridad pública y se caracteriza por ser su procedimiento: preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

En el contexto electoral, la acción de amparo es la garantía mediante la cual se protegen y tutelan los derechos fundamentales vinculados con los derechos políticos de los ciudadanos como el derecho al sufragio u otro derecho fundamental de naturaleza político-electoral.

En los sistemas electorales de Latino américa se puede apreciar una clara intención de encomendar la tarea de juzgar los conflictos electorales a órganos autónomos e independientes del poder político. Ya sea que se atribuya dicha función a órganos estatales autónomos o que se prefiera crear entes que operen dentro del poder judicial, en todos los casos se observa una acertada preferencia por salvaguardar la imparcialidad e independencia de la jurisdicción electoral y así asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales que se enmarcan en el proceso electoral.

Bibliografía

Delegado Sotillos, & López Nieto, L. (2012). Análisis político y electoral. San José: Editorial UNED.

IIDH. (2000). Diccionario Electoral. San José: CAPEL/IIDH.

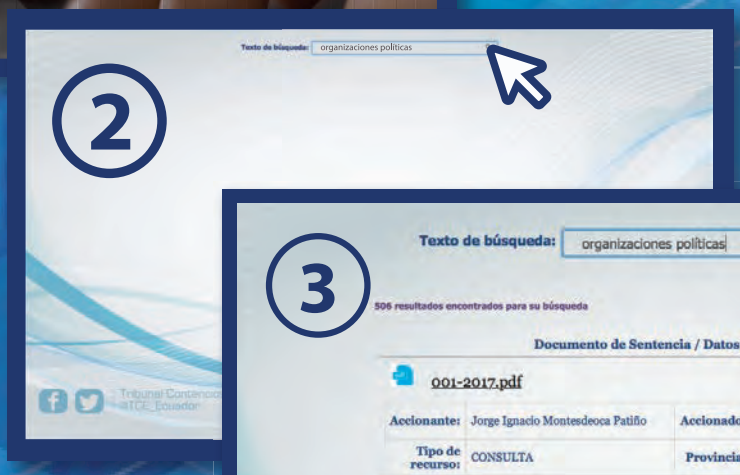
Nohlen, D., Zovatto, D., Orozco, J., & Thompson, J. (2007). Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, TEPJF.

Orozco-Henríquez, J., Ayoub, A., & Ellis, A. (2013). Justicia Electoral: El Manual de IDEA Internacional. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación/UNAM.

Urruty Navatta, C. (2007). La importancia de los órganismos internacionales. *Revista de Derecho Electoral,* p.11.

GARANTIZAMOS
Democracia

Encuentra las sentencias y notificaciones del Tribunal Contencioso Electoral de manera más rápida con el nuevo **buscador por palabras.**



Visítanos en:
www.tce.gob.ec

Ingresa a http://www.tce.gob.ec/ da clic en "buscador por palabras" y digita las palabras clave de los documentos que quieras conocer.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

UNA PROPUESTA PARA EL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA ELECTORAL

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS*

LA DEFENSORÍA PÚBLICA ELECTORAL PARA PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN MEXICANA

*Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y doctora en Ciencias Políticas por la Universidad de la Sorbonne de París- Francia.

Se desempeñó como secretaria técnica de ponencia en el Consejo de la Judicatura Federal durante una década (1996-2006). En el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha fungido como secretaria instructora en la ponencia del magistrado Manuel González Oropeza, de la Sala Superior (2006-2013); magistrada presidenta de la Sala Regional Ciudad de México (2013-2016) y titular de la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas.

Sus más recientes publicaciones son: "Sistema judicial francés", homenaje a Jean Claude Colliard (2016), "La evolución del principio constitucional de la paridad de género en la jurisprudencia", Revista Quid Iuris (2016) y "Construyendo la ciudadanía de las mujeres a través de la paridad", Revista Igualdad (2015). A propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 2016, el Senado de la República la designó como magistrada electoral de la Sala Superior por un periodo de 9 años, órgano que preside. Correo electrónico: janine.otalora@te.gob.mx

RESUMEN:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce, desde el 2001, el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; así como el derecho de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, siempre y cuando resulten congruentes con los postulados constitucionales básicos y los derechos humanos.

Sin embargo, el reconocimiento constitucional de un Estado pluricultural no ha sido suficiente para garantizar el ejercicio pleno de los derechos político-electorales de las comunidades indígenas y sus integrantes; la experiencia en la resolución de conflictos electorales de este sector de la población permitió al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinar la necesidad de impulsar mecanismos institucionales para asegurar su derecho a contar con una defensa jurídica adecuada y profesional; es así que en 2016 el Tribunal Electoral creó la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas.

El presente artículo tiene como objetivo analizar de los resultados obtenidos por la Defensoría, a poco más de un año de su creación; así como contribuir al debate regional sobre la generación de mecanismos y herramientas que garanticen el efectivo acceso a la justicia electoral de la población indígena.

PALABRAS CLAVES:

Defensoría Pública Electoral/ Pueblos y Comunidades Indígenas/ Derechos Político-Electorales.

ABSTRACT:

Since 2001, the Political Constitution of the United Mexican States (CPEUM) recognizes the right of indigenous peoples and communities to self-determination and autonomy in deciding their internal forms of coexistence and social, economic, political and cultural organization; as well as the right to apply their own normative systems in the regulation and solution of their internal conflicts, as long as they are congruent with the basic constitutional principles and human rights.

However, the constitutional recognition of a multicultural state has not been enough to guarantee the full exercise of the political-electoral rights of indigenous communities and their members; the experience at solving electoral conflicts in this sector of the population allowed the Electoral Tribunal of the Judiciary of the Federation to determine the need to promote institutional mechanisms to ensure their right to have adequate and professional legal defense; so in 2016 the Electoral Tribunal created the Public Defender's Office for Indigenous Peoples and Communities.

The main objective of this paper is to analyze from the obtained results by the Ombudsman's Office past the year after its creation, as well as to contribute to the regional debate on the generation of mechanisms and tools that help ensure effective access to justice Electoral process of the indigenous population.

KEY WORDS:

Electoral Public Defender / Indigenous Peoples and Communities / Political-Electoral Rights.

En América Latina es posible identificar tres etapas en las que la población indígena se ha movilizado en la búsqueda y reclamo del reconocimiento de sus derechos colectivos; dichos movimientos han sido "determinantes en las trasformaciones jurídicas y políticas introducidas por la mayor parte de los estados desde 1980" (Aylwin, 2014, pág.14).

En el que puede considerarse el primer ciclo de reformas, en la década de 1980, "Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988) adoptaron constituciones en las que se reconoce y protege la diversidad cultural indígena" (Aylwin, 2014, pág.14). En el caso de Nicaragua se reconocen formas de autonomía política.

Un segundo ciclo está asociado a la década de 1990, luego de la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (IOT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en

Países Independientes (1989), en la que diversos países reconocieron en sus constituciones la "naturaleza pluricultural, multicultural o multiétnica de los estados", así como un conjunto de derechos políticos de participación política (Colombia, 1991; México, 1992, Perú, 1993; Bolivia, 1994; Ecuador, 1998).

El tercer ciclo de reformas se identifica "con la aprobación, mediante procesos democráticos e interculturales con activa participación de los pueblos indígenas, de nuevas constituciones políticas" en Ecuador (2008) y en Bolivia (2009). Dichas constituciones "emanaron de asambleas constituyentes elegidas por voto popular, con representación de los pueblos y nacionalidades indígenas, y luego ratificadas mediante referéndum" (Aylwin, 2014, pág. 14).

En el marco de la última etapa, en el 2001, México aprobó una reforma al artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que tuvo como propósito lograr que los indígenas se insertaran en los mecanismos y procedimientos democráticos a fin de conseguir su inclusión en la deliberación y definición de las políticas públicas, para lo cual se previó el reconocimiento formal de sus formas organizacionales en ciertas instancias u órganos de gobiernos, y sus normas consuetudinarias en el sistema de fuentes del ordenamiento, siempre y cuando resultaran congruentes con los postulados constitucionales básicos y los derechos humanos.

Sin embargo, la reforma mexicana fue el corolario de diversos elementos gestados en la década de 1990, "entre los que se encontraban las movilizaciones indígenas que reivindicaban el derecho a la diferencia, así como los compromisos adquiridos por México con los organismos internacionales" (Singer, 2013, pág.16).

Los derechos político-electorales de los indígenas están relacionados con la posibilidad de elegir a sus autoridades y ejercer sus formas de gobierno, así como de participar y ser representantes en las elecciones a cargos populares de acuerdo con la legislación electoral vigente. Algunos de los mecanismos electorales de comunidades indígenas suponen un sistema de cargos civiles y religiosos, reconocidos también como los usos y costumbres (Bustillo, 2012).

Martha Singer resalta que:

> Mediante los usos y costumbres, los grupos indígenas designan a las autoridades comunitarias con las cuales tienen una relación directa y con las que resuelven sus problemas cotidianos. Éstas se rigen por principios colectivos e involucran el servicio público [tequio o faena] como condición para el acceso a los cargos de representación, así como mecanismos igualmente colectivos de legitimación. (Singer, 2013, pág.16)

En tal sentido, la reivindicación de los derechos de los colectivos indígenas no es más que: "la respuesta jurídica al reclamo del reconocimiento de un estatus en condiciones de igualdad de este grupo vulnerable que fue excluido, para todo efecto práctico, del pacto fundacional y de las constituciones surgidas al amparo del mismo" (TEPJF, 2016, pág. 9).

Para el Tribunal Electoral ha representado un reto muy importante la resolución de los conflictos electorales de los pueblos y comunidades indígenas, pues la complejidad de las formas de autogobierno ha reclamado un esfuerzo de los equipos jurisdiccionales

para comprenderlos e interpretarlos a partir de las distintas cosmovisiones, ya que es a través de la compresión de las diferencias que se fortalece el régimen democrático y se logra el pleno respeto a los derechos de las personas indígenas.

A poco más de 15 años de la reforma constitucional de 2001, durante los cuales el número de asuntos vinculados con colectividades indígenas y sus integrantes fue aumentando en número y complejidad, para el Tribunal Electoral fue quedando clara la necesidad de adoptar medidas especiales que abonaran en el desarrollo de los indígenas a acceder plenamente a los tribunales de justicia.

La población indígena ha padecido históricamente discriminación y exclusión; en México, en donde más de la quinta parte de la población se auto reconoce como indígena, el 70% de esa proporción vive en condiciones de pobreza y marginación. Este factor, quizá uno de los más preocupantes que experimenta la realidad mexicana, tiene consecuencias críticas para la democracia, causando el desconocimiento de los derechos, la desconfianza y la falta de accesibilidad o pertenencia. Ésto, aunado a la limitada oferta de mecanismos institucionales que aseguren el derecho a contar con una defensa adecuada y profesional (más allá de las defensorías públicas enfocadas en el ámbito penal) impulsa de frente a la jurisdicción del Estado, el reconocimiento de sus particularidades culturales y lingüísticas.

En los últimos 10 años el Tribunal Electoral conoció más de 2.500 juicios, aproximadamente unos 250 casos al año, en los que estaban involucrados directa e directamente comunidades indígenas o ciudadanos indígenas en conflictos relativos al acceso a cargos públicos. Dicha experiencia permitió identificar la inminente necesidad de generar mecanismos que fomentaran ampliamente el conocimiento de los derechos político-electorales entre la población indígena y que proporcionaran, de forma gratuita, servicios de asesoría y defensa ante cualquier posible violación de derechos político-electorales.

En esa lógica institucional se creó la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas en febrero de 2016[1]. La creación de la Defensoría implicó tres procesos principales: el primero fue la definición del diseño organizacional y normativo que dicho órgano tendría en el marco institucional del Tribunal Electoral. Era evidente que crear una defensoría electoral, sin precedentes en el mundo, requería un trabajo de diseño institucional cuidadoso que garantizara su éxito. Se requería contar con un equipo de abogados ampliamente calificados, que mostraran un fuerte compromiso con la defensa de los derechos humanos.

La segunda etapa fue la puesta en marcha del diseño de integración de la defensoría y la tercera, en la cual nos encontramos, consiste en la consolidación de su funcionamiento y en la generación de diagnósticos para su mejora.

Sobre la segunda etapa, resulta pertinente explicar el mecanismo de selección del equipo de defensores, porque el capital humano ha sido un factor determinante para obtener los resultados satisfactorios, a los que posteriormente me referiré.

1 Fecha en que se reformó el Reglamento Interno del Tribunal Electoral, publicado posteriormente, el 4 de marzo de 2016, en el Diario Oficial de la Federación.

Los defensores fueron seleccionados a través de un concurso público nacional, que tuvo una duración aproximada de un mes, en el que se privilegió el dominio de lenguas indígenas y mediante el cual se evaluó la experiencia profesional en defensoría de derechos humanos, así como los conocimientos en la materia electoral.

En el concurso de selección se registraron, a través de internet 1.273 personas de las 32 entidades federativas de la República Mexicana, siendo el Estado de México y la Ciudad de México las que tuvieron una participación más alta; seguidas por Oaxaca, Chiapas, Puebla y Veracruz. El cuadro 1 muestra la cifra total de personas registradas en el concurso por entidad federativa, así como la distinción por sexo.

Cuadro 1. Inscripciones a la etapa de registro por entidad federativa. Concurso de selección para la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas.

No.	Entidad	Inscritos		
		Total	Hombres	Mujeres
1	Aguascalientes	9	6	3
2	Baja California	21	12	9
3	Baja California Sur	4	2	2
4	Campeche	8	7	1
5	Chiapas	63	47	16
6	Chihuahua	18	7	11
7	Ciudad de México	245	110	135
8	Coahuila	12	3	9
9	Colima	3	1	2
10	Durango	12	7	5
11	Guanajuato	27	9	18
12	Guerrero	36	25	11
13	Hidalgo	35	9	26
14	Jalisco	43	24	19
15	México	302	139	163
16	Michoacán	47	22	25
17	Morelos	28	14	14
18	Nayarit	17	11	6
19	Nuevo León	13	3	10
20	Oaxaca	77	44	33
21	Puebla	66	41	25
22	Querétaro	9	3	6
23	Quintana Roo	8	5	3
24	San Luis Potosí	21	11	10
25	Sinaloa	18	13	5
26	Sonora	12	7	5
27	Tabasco	17	13	4
28	Tamaulipas	7	5	2
29	Tlaxcala	12	9	3
30	Veracruz	57	28	29
31	Yucatán	20	10	10
32	Zacatecas	6	3	3
	TOTAL	1273	650	623

Fuente: Informe de resultados del proceso de selección del concurso de integración de la Defensoría. Recuperado de http://portales.te.gob.mx/ccje/content/defensor%C3%ADa-p%C3%BAblica-electoral-para-pueblos-y-comunidades-ind%C3%ADgenas-0

La siguiente etapa del concurso fue la entrega física de la documentación registrada en el sistema informático, en la cual únicamente participó el 28% del total de las personas registradas por internet, pertenecientes a 27 de las 32 entidades federativas.

Posteriormente, se conformó un Comité Evaluador encabezado por el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien tuvo la labor de realizar la evaluación curricular de los aspirantes, en la que, además de privilegiar un criterio paritario de integración e inclusión de personas indígenas, se buscaba que las personas seleccionadas contaran con experiencia de no menos de tres años en funciones vinculadas con la materia electoral, en actividades relacionadas con el servicio a pueblos y comunidades

indígenas, en la defensa de los derechos político-electorales de pueblos y comunidades indígenas u otra ocupación afín.

Las personas que obtuvieron los 30 mejores puntajes en la evaluación curricular participaron en un curso virtual intensivo sobre los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas, con la finalidad de brindar un piso mínimo para la evaluación de conocimientos.

El curso comprendió los siguientes temas:

I. Panorama general de los derechos humanos.

II. Etnografía mexicana y pluralismo jurídico.

III. Derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas.

IV. Tutela de los derechos político-electorales de los pueblos, comunidades indígenas y sus integrantes, a través de los medios de impugnación electoral.

De las 30 personas que participaron en el curso, 26 acreditaron el 80% de las actividades de aprendizaje y pasaron a la etapa final, que consistió en la aplicación de un examen de conocimientos y la resolución de un caso concreto. El concurso permitió seleccionar a cinco personas ganadoras, tres mujeres y dos hombres. Una de las personas que ganó un espacio como defensora, mediante el concurso de selección, es ahora la titular de la Defensoría.

Actualmente, esta área se compone de una persona que funge como su titular, cinco defensores (tres adscritos a la ciudad de Oaxaca, una a la Sala Regional Xalapa y una más a la Sala Superior), seis secretarios y un asesor jurídico.

En esencia, la Defensoría es una instancia en la que los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas pueden contar con asesoría legal cuando su caso deba presentarse ante un tribunal local o con representación en las impugnaciones presentadas ante las salas del propio Tribunal Electoral. Los servicios de la defensoría son gratuitos y, de requerirse, se cuenta con la colaboración de otras instituciones para la realización de traducciones de las lenguas indígenas.

La defensa electoral consiste en la procuración, representación y/o mandato de defensa de los derechos político-electorales de los pueblos, comunidades indígenas o alguna de las personas que los integren ante las Salas del Tribunal.

La asesoría electoral es la orientación, guía o instrucción técnica sobre la naturaleza, contenido y alcances de los derechos político-electorales constitucionales, convencionales y legales, establecidos en favor de los pueblos, comunidades indígenas o alguna de las personas que los integren.

A poco más de un año de trabajo, la Defensoría ha recibido un total de 148 asuntos, de los cuales, el 34.45% corresponde al servicio de defensa en impugnaciones presentadas ante las salas del Tribunal Electoral, mientras que en el 62.16% se ofreció el servicio de asesoría legal para la presentación de medios de impugnación ante un tribunal local. Cabe precisar que el 3.39% de los asuntos restantes se encuentran en estudio y elaboración de dictamen, a fin de determinar qué tipo de servicio se brindará. Los estados con mayor concentración de población indígena que encabezan la lista de procedencia de asuntos son: Oaxaca con el 58.10% y Chiapas con el 13.51%.

Asimismo, se puede notar una fuerte concentración de los asuntos en cuatro entidades federativas: Oaxaca, 86 asuntos (58.10%); Chiapas, 20 (13.51%); Estado de México,11 (7.43%) y Ciudad de México, 10 (6.75%).

De acuerdo con los datos de la propia Defensoría, los derechos fundamentales que más se aducen vulnerados, son los siguientes:

- Derecho a votar y ser votado;
- Derecho de ejercer y desempeñar el cargo para el cual fue electo;
- Libre determinación de la comunidad indígena;
- Derecho de los avecindados de votar;
- Derecho de voz y voto;
- Asignación de recursos para campañas electorales;
- Violencia política de género.

Con el objeto que estos servicios no solo tengan un impacto procesal sino que se traduzcan en una verdadera asistencia integral en los procesos electorales, se propusieron diversas herramientas para difundir los servicios que ofrece. Por ejemplo, tomando en cuenta dónde están ubicadas las comunidades indígenas, se implementó un número telefónico gratuito, disponible para solventar las dudas de los usuarios; además para garantizar la adecuada movilidad de los defensores, se cuenta con un automóvil de apoyo en las oficinas de la defensoría.

- Se construyó un padrón de traductores en las 368 lenguas indígenas y, en caso de ser necesario, la Defensoría cuenta con recursos para el pago de dichos servicios, con el objetivo de asegurar que la correspondencia de los servicios que se ofrecen , son los que efectivamente se requieren.

Foro de presentación de la Defensoría en Mérida, Yucatán. Diciembre de 2016.

• Como una herramienta de difusión de los servicios brindados se elaboraron trípticos que presentan a la Defensoría de manera clara y accesible, para que sus posibles usuarios conozcan con precisión los alcances de los servicios que proporciona (defensa y asesoría), su gratuidad y la posibilidad de recibir asistencia en las distintas lenguas indígenas. Este tríptico se tradujo en 14 lenguas para garantizar su difusión y comprensión: (i) zapoteco de la planicie de la costera; (ii) mixteco del oeste de la costa; (iii) mixe bajo; (iv) mazateco; (v) otomí; (vi) mexicano; (vii) náhuatl; (viii) tzotzil; (ix) tzeltal; (x) nomndaa; (xi) náhuatl de Guerrero; (xii) mayo; (xiii) maya; y, (xiv) purépecha.

• Se realizó una amplia difusión a través de radios comunitarias con mensajes traducidos a lenguas indígenas. Este año se amplió el panorama de este órgano de nueva creación, sobre cómo trabajar con la población indígena y satisfacer de mejor manera sus necesidades.

• Se efectuaron 15 foros regionales, así como la presentación del Protocolo para Defensores de los Derechos Político Electorales de los Pueblos y Comunidades Indígenas, a fin de socializar las actividades de la Defensoría, toda vez que el acercamiento a este sector de la población es significativo para conocer la problemática existente. Estos foros se desarrollaron en los Estados de: Chiapas, Ciudad de México, Coahuila, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Oaxaca (4), Querétaro, San Luis Potosí, Veracruz y Yucatán.

• Se efectuaron visitas a 29 comunidades del Estado de Oaxaca, que se rigen por sistemas normativos internos, con la finalidad de presentar las funciones y actividades de la Defensoría a los integrantes de los cabildos y, en algunos municipios, ante la Asamblea comunitaria; así como difundirlos en una radio comunitaria.

• Se creó en la página web del Tribunal Electoral un micrositio de la Defensoría en el que se realiza una presentación completa y accesible de este órgano. Este micrositio contiene jurisprudencia especializada, tratados internacionales aplicables, catálogos de los usos y costumbres, sentencias relevantes y doctrina.

Asimismo, como parte de las actividades dirigidas al fortalecimiento de la Defensoría y a la protección efectiva de los derechos de las personas indígenas, en 2017, el Tribunal Electoral adoptó el **Protocolo para Defensoras y Defensores de los Derechos Político-Electorales de los Pueblos y Comunidades Indígenas,** que tiene como objetivo orientar sobre los postulados básicos con los que deben actuar los defensores, así como aquellas personas involucradas en la protección de los derechos políticos de las comunidades y sus integrantes.

Algunos de los casos emblemáticos resueltos por el Tribunal Electoral y que fueron llevados por la Defensoría se relacionaron con violencia de género. Entre ellos destaca el caso de la elección de presidente municipal de 2016 en San Pedro Chenalhó, Chiapas, en donde la Defensoría representó a Rosa Pérez Pérez, quien fue electa presidenta municipal y, poco después, obligada mediante uso de violencia hacia ella y sus allegados, a solicitar licencia indefinida al cargo, por el solo hecho de ser mujer.

Foro de presentación de la Defensoría en San Luis Potosí. Octubre de 2016.

En dicha resolución el Tribunal Electoral ordenó la restitución de Rosa Pérez y vinculó a las autoridades estatales para que generaran las condiciones de seguridad para que la presidenta municipal y el cabildo pudieran ejercer el cargo en un ambiente de tranquilidad. Rosa Pérez fue restituida en su cargo en marzo de 2017 (SUP-JDC-1654/2016).

En un caso similar, en Oxchuc, Chiapas, el Tribunal Electoral ordenó la restitución de su cargo de presidenta municipal a María Gloria Sánchez Gómez, quien había presentado su renuncia al cargo. En el caso, se determinó por unanimidad que las pruebas aportadas por la presidenta del municipio indígena tseltal, resultaron determinantes para que se viera forzada a firmar el escrito de renuncia al cargo y, por la forma en que ocurrieron, no tienen justificación constitucional ni legal. El Tribunal Electoral también ordenó generar las condiciones de seguridad para el ejercicio del cargo en un ambiente de tranquilidad (SUP-JDC-1756/2016).

En otro caso relevante en el que la Defensoría asumió la representación de una comunidad indígena, se confirmó y validó la consulta ciudadana que el Instituto Electoral Local efectuó en el Municipio de Ayutla de los Libres, Guerrero, para determinar si era voluntad de la mayoría de sus integrantes optar por el sistema normativo interno para elección de las autoridades. Con ello, se garantizó el ejercicio pleno del derecho a la libre determinación de la comunidad, consistente en decidir su forma de gobierno (SUP-JDC-1654/2016).

Las experiencias del primer año de funcionamiento de la Defensoría nos permiten concluir, con satisfacción, que su labor es realmente necesaria y trascendental para fortalecer la protección de los derechos políticos de las comunidades indígenas y sus integrantes. El modelo, por supuesto, ajustado a los contextos particulares, puede replicarse en otras latitudes con el mismo éxito.

El tercer proceso al que me referí previamente consiste en hacer un balance a un año del funcionamiento de la Defensoría, para determinar qué retos se presentan en corto, mediano y largo plazo. En principio, es necesario continuar trabajando en socializar, entre la población indígena, los servicios que la Defensoría ofrece; así como fomentar réplicas de este ejercicio en entidades federativas que lo requieran.

Conclusión

Resulta claro que las democracias como las concebimos en el siglo XXI demandan que toda decisión relevante que impacte en la vida de las personas encuentre su sustento en un criterio que, de un modo u otro, pueda ser atribuido al consenso de la mayoría. De esa manera es posible alcanzar un círculo virtuoso democrático.

El Tribunal Electoral ha puesto especial atención a las medidas necesarias para garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, la creación de la Defensoría representa una muestra del compromiso que, como institución, ha asumido por propiciar, por los medios institucionales posibles, mayores y mejores herramientas que contribuyan a legitimar los postulados constitucionales de acceso a la jurisdicción del Estado, garantía que posibilita la eficacia del resto de derechos tutelados.

Como lo he sostenido en otras ocasiones:

> Más allá que la Defensoría se está convirtiendo en un mecanismo importante para lograr pleno acceso a la justicia electoral de los pueblos y comunidades indígenas, lo verdaderamente trascendente es posicionar a la defensoría como puente entre estos colectivos y las instituciones estatales de justicia. El lograr que las y los indígenas vean en la defensoría una instancia a su servicio, podría contribuir al reconocimiento de los jueces y tribunales, como instancias que ofrecen servicios públicos en su beneficio. A mediano y largo plazo, ello podría generar efectos positivos sobre su inclusión en la vida política, garantizando ejercicio efectivo de sus derechos, y no sólo los de participación política". (TEPJF, 2017, pág. 8)

El papel de los órganos impartidores de justicia electoral, en los nuevos contextos constitucionales democráticos en América Latina, exige un compromiso real para garantizar la tutela de los derechos humanos de la ciudadanía y, en especial, de aquellos grupos que, por las circunstancias histórico-culturales se encuentran en situación de vulnerabilidad. La creación de la Defensoría es considerada una buena práctica en materia de distribución de justicia, digna de compartir, al maximizar la protección de los derechos político-electorales de este sector de la población y, con ello, incrementar la confianza ciudadana en la Función Electoral para fortalecer la institucionalidad democrática y la cultura de la legalidad.

Los datos del último informe presentado por Latinobarómetro ilustran que la confianza en las instituciones ha decaído y que el poder judicial ha resentido esta percepción al disminuir del 30% al 26% entre 2015 y 2016; mientras que la confianza en las instituciones electorales decreció del 44% al 32%, en el mismo periodo (Latinobarómetro, 2016).

Las instituciones no pueden ser indiferentes ante las demandas de la sociedad, ante la desconfianza que se percibe de éstas y que se hace patente en informes como Latinobarómetro o mediante el pulso ciudadano cotidiano. Los que formamos parte de las instituciones debemos comprometernos con la democracia, con la necesidad de reconquistar la confianza ciudadana a través de la generación de buenos resultados y del diálogo permanente. Las instituciones no deben ser ajenas, deben ser parte de la vida cotidiana de las personas, deben saber que en ellas encontrarán satisfacción a sus demandas.

Ante esta realidad, los órganos encargados de impartir justicia y, en específico, los encargados de velar por los derechos políticos tienen un doble reto dentro de las democracias constitucionales: por un lado, garantizar la tutela efectiva de los derechos humanos y, por otro, contribuir con el fortalecimiento de la confianza que la ciudadanía deposita en las instituciones. Es por ello que cobra tanta relevancia la generación de herramientas institucionales que pretenden fortalecer y ampliar el ejercicio de los derechos político-electorales de los ciudadanos, especialmente de quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad.

La creación de la Defensoría y su actuación a favor de los pueblos y comunidades indígenas intenta, justamente, cumplir con este propósito y convertirse en un modelo que pudiera replicarse en otras latitudes.

Bibliografía

Aylwin, J. (2014). Derechos políticos de los pueblos indígenas en Latinoamérica, Avances y desafíos. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, número 25. México: TEPJF. Recuperado de http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_25_je.pdf

Bustillo, R. (2012). Derechos político-electorales de los indígenas. Líneas Jurisprudenciales. México: TEPJF. Recuperado de http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Derechos_politico_electorales_indigenas.pdf

Corporación Latinobarómetro. (2016). Informe. Recuperado de http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp

CPEUM. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf

Gálvez, J. (2009). Activismo Judicial. Law Observatory. Recuperado de https://lawobservatory.wordpress.com/2009/05/21/activismo-judicial/

Landa, C. (2002). Teorías de los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Núm. 6, México: UNAM-IIJ.

Martínez, J. (2015). Mapeo de buenas prácticas para el acceso a la justicia electoral dirigida a pueblos indígenas. TEPJF-PNUD. Recuperado de http://codexvirtual.com/je2/wp-content/uploads/2015/06/FOLLETO-MAPEO-DE-BP.pdf

Singer, M. (2013). Justicia Electoral. México, participación y representación indígena. Temas Selectos de Derecho Electoral, número 38. México: TEPJF. Recuperado dehttp://www.trife.gob.mx/sites/default/files/38_justicia.pdf

TEPJF. (2017). Protocolo para Defensoras y Defensores de los Derechos Político-Electorales de los Pueblos y Comunidades. México: TEPJF. Recuperado de (http://sitios.te.gob.mx/Defensoria/media/pdf/fc4a5dc2689f794.pdf)

GARANTIZAMOS
Democracia

Ahora cuentas con información en línea sobre materia electoral en nuestra plataforma de enseñanza virtual.

Inscríbete en:

www.tce.gob.ec/e-learning

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

ELearning

JAIME JOSÉ BESTARD DUSCHEK *

EL VOTO MÚLTIPLE EN UNA MISMA ELECCIÓN Y LA SIMULTANEIDAD EN LAS ELECCIONES INTERNAS PARTIDARIAS COMO MECANISMO PALIATIVO: LA EXPERIENCIA PARAGUAYA

* Paraguayo. Abogado, ocupó los cargos de asesor jurídico de la Convención Nacional Constituyente para la sanción de la Constitución Política (1992) y asesor jurídico de la Presidencia de la República (1999/2000). Ministro del Tribunal Superior de Justicia Electoral (TSJE) en el 2013.

Participó en la I reunión ordinaria del Consejo Electoral de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) en Perú y como observador en las elecciones de: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Panamá, Perú y Uruguay.

Integró la misión de Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE) en las elecciones de diputados en México; así como en la II asamblea general de la Asociación Mundial de Organismos Electorales (AWEB).

Tuvo a su cargo la organización de los comicios municipales del Paraguay. Participó como Jefe de misión por la UNASUR en el referendo constitucional de Bolivia en 2016. Presidente del TSJE desde el 2015, representó a la institución en las elecciones Primarias Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) argentinas.

RESUMEN:

El presente artículo describe la situación del Paraguay en materia de múltiple afiliación y doble voto en una misma elección, ambas conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico nacional siendo la última de ellas sancionada con pena carcelaria y multa. Igualmente, se exponen los intentos realizados por la Justicia Electoral del Paraguay, en los últimos comicios que tuvo a su cargo, respecto al esfuerzo por combatir ambos flagelos hasta alcanzar el reconocimiento por fijar las elecciones internas de las fuerzas políticas en forma simultánea, considerando que en las elecciones primarias, desde siempre, ha existido mayor incidencia en el delito de doble voto. El artículo también aborda las dificultades experimentadas para investigar el cometimiento de este delito y sancionar a los responsables.

PALABRAS CLAVES:

Sociedad Partidizada / Proceso de Democratización /Voto Igual / Afiliación Múltiple/ Elecciones Internas Simultáneas.

ABSTRACT:

This paper shows the situation of Paraguay about the multiple affiliation and double vote in the same election process, both behaviors forbidden by the national legal system until the assents, which could be with a prison and a fine. Likewise, the article presents the attempts made by the Electoral Justice of Paraguay in the last election process, the effort to fight both scourges to reach

the importance of the recognition of the internal election process to mediate political forces, at the same time, deeming at primary elections process, it has always showed the greater incidence at double voting crime. Finally it also talks about the difficulties for investigate the commitment of the crime and the method for punish the responsible.

KEYWORDS:

Partisan society / democratic process /equal vote / multiple affiliation / simultaneous primary election.

Una de las principales características del voto moderno es la de ser igual o igualitario, en el sentido que la expresión de voluntad de un ciudadano vale lo mismo que la de los demás, sin existir diferencias cuantitativas en el número de votos (generalmente, uno para cada boletín) disponibles para cada elector.

Sostenía el juez Earl Warren, Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, en la conocida Sentencia "Reynolds versus Sims", emitida el 15 de junio de 1964:

> Los legisladores representan personas, no árboles o campos. Los legisladores son elegidos por los electores, no por granjas, ciudades o intereses económicos... Es inconcebible que una ley que tienda a multiplicar los votos de los ciudadanos por dos, cinco o diez en una región del Estado, mientras en otras los contabiliza por la unidad, pueda ser constitucionalmente admisible. (Diccionario Electoral, 2000, pág. 1251)

En general, mecanismos patrocinadores de un voto desigual constituyen una rémora de la época victoriana, y aun en ciertas ocasiones, de la primera mitad del siglo XX.

Actualmente, la mayoría de los Estados democráticos reconocen como característica del voto moderno la necesidad de poseer igual valor, bajo la frase "*one man, one vote, one value*", que desecha toda forma de voto plural.

El Paraguay, no ajeno a esta postura cada vez más difundida, desde su Carta Magna de 1967 acoge al sufragio moderno como "la base del régimen democrático y representativo. Se funda en el voto universal, libre, directo, igual y secreto; en el escrutinio público y fiscalizado, y en el sistema de representación proporcional" (Art. 111), disposición que fue reiterada en la Constitución de 1992 (Art. 118) vigente.

De manera coherente con esto, el Código Electoral de 1990 previó lo siguiente:

> Artículo 73.- El derecho de sufragio se ejerce personalmente, de manera individual, en la Sección en la que el elector se halle inscripto y ante la mesa electoral que le corresponda, sin perjuicio de las disposiciones sobre el voto de los interventores. Nadie puede votar más de una vez en las mismas elecciones (…). Dicha disposición fue también reproducida en el Código Electoral vigente (Ley Nro. 834/1996).

Esta prohibición tuvo desde un comienzo categoría de delito, ya sea que se vote más de una vez en la misma mesa

o en otras, o en distritos electorales diferentes, al sancionarse con la pena de uno a tres años de penitenciaría más una multa equivalente a doscientos jornales (Arts. 344 del Código Electoral de 1990 y 323 del Código Electoral de 1996).

Entre los primeros mecanismos tendientes a desalentar dicha práctica, a más de la citada obligación de ejercer el derecho en la sección o distrito en el que el elector figura inscripto, se tiene la obligación de impregnar, al momento de la votación, la cutícula de uno de los dedos con tinta indeleble (Art. 212 Código Electoral), proporcionando así una alternativa de control al ciudadano que ya cumplió con su obligación de sufragar, y evitar lo que en la jerga nacional se conoce como "voto calesita".[1]

La adhesión partidaria en el Paraguay es un fenómeno que suele llamar la atención de los observadores internacionales por cuanto el índice de afiliación de ciudadanos a las organizaciones políticas –en el orden del 81% de los empadronados en el Registro Cívico Nacional- es significativamente más alta que en otros países de la región.

¿Por qué tan alto porcentaje de paraguayos tiende a afiliarse a una organización política, creando, de este modo, una relación documentada, formal, oficial, con un partido o movimiento, cuando podría permanecer en condición de simpatizante o adherente no vinculado, sin atarse a los deberes que impone una relación de aquel tipo?

El caso tiene una raíz histórica firme. Con la fundación del Centro Democrático, luego Partido Liberal y de la Asociación Nacional Republicana (ANR) conocida como el Partido Colorado (1887), sus dirigentes comenzaron a recorrer el país con el objeto de captar miembros y exigían que las personas documentaran por escrito su adhesión. A este acto se llamó "afiliación". Al afiliado podía exigírsele tal o cual conducta; al no afiliado, no.

Pero las personas, en especial los habitantes del interior del país, no se afiliaban solo por hallarse impelidos a hacerlo, por temor o por conveniencia sino porque la libreta de afiliación le proporcionaba una identidad política; era la prueba material de su pertenencia, algo que le ponía tan orgulloso como ostentar los símbolos partidarios en su vida social. Como sostienen casi todas las teorías sociológicas, la identidad de los individuos se forma en la interacción con su colectivo, vale decir, con la sociedad. Así, presentarse ante la comunidad con un carnet partidario otorgaba un referente que permitía afirmar "aquel es colorado" o "éste otro es liberal", el cual definía las posiciones y orientaba a las demás personas a la hora de tomar decisiones respecto a los señalados. En ese primer período era impensable una doble afiliación partidaria; hubiera sido un acto tan despreciable que la misma comunidad lo hubiera sancionado rigurosamente.

Con posterioridad a la guerra civil de 1947, el Partido Colorado se hizo con el gobierno y bajo el influjo de las ideologías totalitarias –en boga a la sazón por Europa- ejerció el poder de manera excluyente, entrando en una nueva etapa. La guerra civil le había enseñado que solo podía contar con ciudadanos leales, de modo que la afiliación partidaria pasó a tener otro

1 "Calesita" es un neologismo empleado en el Río de la Plata y Paraguay para designar al tiovivo. La analogía se basa en el recorrido de ida y retorno que hacen estos votantes por distintas mesas electorales, votando una y otra vez con identidades diferentes.

valor: se convirtió en el documento indispensable para merecer la confianza de las autoridades. Pero también devino, por este mismo motivo, en un instrumento indispensable para obtener puestos de trabajo, prebendas, inmunidad para las faltas y buen trato, no desprovisto del placer íntimo de saberse alguien con más poder que los que carecían de la condición de afiliado al partido gubernamental. Por este camino se fue desvirtuando el valor testimonial del carnet de afiliación. Muchos que no eran afiliados colorados procuraron acceder a dicha condición por las razones señaladas, vale decir, por mero utilitarismo y oportunismo propiciándose así una verdadera "partidización de la sociedad".

La recuperación de las libertades públicas que significó el derrocamiento del General Alfredo Stroessner (1989) marcó el inicio del período llamado "de transición a la democracia", durante el que la Asociación Nacional Republicana continuó gobernando, aunque bajo nuevas reglas. En este proceso, la afiliación partidaria fue adquiriendo otro significado: formalmente debía dejar de ser una condición para conseguir prebendas o privilegios de parte del gobierno, aunque en la práctica dicho resultado no se dio automáticamente. Por otro lado, la partidización acelerada de fines de siglo XIX y principios del XX también declinó paulatinamente, en la medida que la pertenencia a los partidos fue dejando de ser un requisito ineludible para progresar personalmente.

El proceso de democratización, con el discurso que privilegiaba elecciones periódicas tanto dentro como fuera de los partidos políticos, abrió una brecha para el oportunismo: El ciudadano inescrupuloso, sin verdadera identidad partidaria, al verse asediado por los operadores políticos en tiempo de campañas electorales, comenzó a entender que su voto podía ser vendido al mejor postor y que la impune posibilidad de afiliarse a varias organizaciones políticas le daba la oportunidad de participar en diversos actos eleccionarios, comerciando su voto. Así nacieron las dobles, triples y múltiples afiliaciones, estableciéndose como un pequeño y oscuro comercio en el que se involucraban corruptores y corruptos.

Por consiguiente, la afiliación simple o única responde a un tipo de fenómeno social y la afiliación múltiple a otro, aunque ambos contribuyeron a partidizar la sociedad civil. El primero es lo normal, el segundo lo anormal. El primero es admitido y consecuentemente legal; el segundo, aunque prohibido, no cuenta con sanción penal. A continuación, se exponen los recaudos que se emplearon para erradicar este vicio.

El Código Electoral de 1990 prohibió la afiliación simultánea a dos o más partidos o movimientos políticos, estableciendo que "(…) a los efectos legales prevalece la última afiliación (…)" (Art. 50, reiterado en el art. 57 del Código Electoral vigente y por la Ley Nro. 772/95). Este último enunciado en la norma fue la salida que encontró el ordenamiento jurídico nacional para reglamentar esta situación. Indudablemente, no fue suficiente para desalentar la afiliación múltiple y ésta continuó con asiduidad, sobre todo en las elecciones internas de los partidos políticos las cuales se realizaban en un mismo año electoral, pero en jornadas diferentes, lo que permitía a ciudadanos con afiliación múltiple a votar en cada una de ellas.

Es preciso aclarar que la elección de autoridades y candidatos por parte de los afiliados de los partidos políticos es una realidad en el Paraguay desde 1990. En efecto, el primer Código Electoral, sancionado ese año, prevé en su art. 35 lo siguiente:

> Los Estatutos de los Partidos establecerán lo conducente para que los diversos organismos que lo representen a nivel nacional, regional o local, resulten integrados por ciudadanos electos mediante el voto directo, libre, secreto e igual de sus afiliados. Los candidatos que sean presentados por los Partidos Políticos a todas las elecciones deberán ser nominados mediante el voto directo de sus afiliados.

Esta disposición fue reproducida en los mismos términos en el art. 33 del Código Electoral de 1996 y está vigente. En un inicio implicó los esfuerzos por democratizarse desde dentro a las organizaciones partidarias y evitar la "oligarquización" de sus estructuras.

Entre el 2001 y 2002, el Congreso Nacional aprobó ciertas modificaciones al Código Electoral, algunas de las cuales reconocieron al Tribunal Superior de Justicia Electoral (TSJE) atribuciones respecto a las elecciones al interior de los partidos políticos, pese a su consabida condición de organizaciones autónomas e independientes del Estado. Así, se previó la facultad del TSJE para establecer en su cronograma electoral la calendarización de fechas de las primarias (Art. 153 inciso b). Sin embargo, el citado alto tribunal no llegaba a imponer en forma inconsulta fechas para las internas partidarias sino que las consensuaba con las autoridades de las distintas fuerzas electorales. Bajo esta modalidad se acordaron las fechas de las primarias de los partidos políticos por espacio de 12 años.

Entre otras modificaciones, se estableció como obligación de los partidos políticos remitir sus padrones al alto tribunal "…para su consideración y certificación…", con antelación de, al menos, treinta días a la fecha de los comicios (Art. 353). No obstante, esto no significó otorgarle facultades de alterar la composición de dichos padrones, dada la aludida autonomía de la cual gozaban.

De hecho, al constatarse la existencia de ciudadanos con múltiples afiliaciones en las certificaciones cotejadas en el del padrón nacional de electores, la Dirección del Registro Electoral (dependencia del TSJE) remitía a las autoridades partidarias, en cada elección, un listado de los registrados que se hallaban en esta situación. No obstante, siempre existió cierta reticencia por parte de las autoridades partidarias en subsanar la lista de sus adherentes empadronados y, en esas condiciones, la afiliación múltiple perduró en las prácticas del electorado paraguayo.

Es preciso aclarar que las afiliaciones irregulares, destinadas a intentar algún tipo de fraude electoral, no necesariamente partían de la decisión e iniciativa de las personas que aparecían incursas en ese hecho; en muchos casos, eran otros quienes las involucraban sin su consentimiento. Por eso, la justificación usualmente empleada por los dirigentes partidarios, para evitar este inconveniente, era afirmar que correspondía al ciudadano afectado por una afiliación múltiple recurrir ante la Justicia Electoral, dentro del período de tachas y reclamos (enero de cada año) y solicitar su exclusión, explicando haber sido incluido sin su consentimiento en el padrón de un partido al que nunca se afilió.

Foto: Japiro Colectivo - COLORETE / Flickr

La persistencia de este fenómeno fue la que motivó a que el Código Electoral experimente una nueva modificación en su texto, a través de la Ley Nº 5286/2014, agregándose por la misma al 153 como atribución del TSJE no solo la de fijar fecha de elecciones internas, sino que éstas se realicen "…en una misma jornada electoral". A semejanza del modelo aplicado en la República Argentina, donde las Primarias son Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO) desde 2009, las elecciones primarias en el Paraguay pasaron a efectuarse en un mismo día, con la diferencia de continuar siendo cerradas, es decir privativas de los afiliados de cada partido o movimiento político. El gran objetivo que se perseguía a través de esta reforma legislativa era el de acabar de una vez por todas con el doble voto o el voto clientelar producido merced a la multiplicidad de las afiliaciones.

No está por demás precisar que esta modificación se verificó en el contexto de otros cambios no menos importantes al sistema electoral paraguayo, todos tendientes a hacerlo más justo y eficiente. Entre estos podemos citar al voto en el extranjero, autorizado merced al referéndum constitucional realizado por primera vez en Paraguay el 9 de octubre de 2011, la inscripción automática al Registro Cívico Permanente dispuesta por Ley Nro. 4559/2012 y la Ley Nro. 4743/2012 de financiamiento político.

El calendario electoral realizado por el TSJE para las elecciones municipales de 2015, que acata lo dispuesto por la reforma de 2014, fijó como fecha de elecciones internas simultáneas en los partidos y movimientos políticos el 26 de julio de ese año. Con el propósito de tornar más eficaz la aludida innovación, el alto tribunal suscribió un convenio con el Ministerio Público, en

virtud del cual las partes se comprometían a aunar esfuerzos para la constatación, investigación y acusación, por parte de los agentes fiscales, ante denuncias por la comisión de doble voto en las internas partidarias que, a partir de ese momento se efectuaban en una misma fecha.

Fue así como en la fecha definida, los partidos y movimientos políticos concurrieron a elegir autoridades en forma simultánea, para lo cual sus líderes consensuaron los locales de votación que corresponderían a cada fuerza política inscrita para presentar candidatos, con el objeto de evitar interferencias. Si bien se temía la posibilidad de incidentes entre afiliados de diferentes partidos que concurrían en un mismo día a ejercer su derecho, éstos no se registraron.

Con posterioridad a la proclamación de las autoridades electas en los comicios municipales de referencia, el TSJE, a través de su Departamento de Informática, cumplió el compromiso de combatir el doble voto y la afiliación múltiple, pues realizó un cruce de los datos registrados por las autoridades de las mesas receptoras en sus padrones –que por ley quedan en los tribunales electorales de la circunscripción correspondiente (sobres Nº 3)- con el padrón nacional de electores, de cara a constatar la concurrencia del delito.

Como era de esperarse, se constataron situaciones de afiliación múltiple, al detectarse 791.014 ciudadanos colorados y 566.383 liberales con más de una inscripción partidaria. Así también, se determinó que la capital lideraba estas estadísticas al registrarse en sus locales de votación la mayor cantidad de casos sospechosos, seguida por los departamentos: Central, San Pedro, Caaguazú y Alto Paraná.

Al conocer sobre la posible presencia de hechos punibles, el TSJE se vio obligado a formalizar la correspondiente denuncia ante el Ministerio Público involucrando, en un comienzo, 2.652 casos de electores quienes habrían sufragado en las internas de la Asociación Nacional Republicana (ANR) y del Partido Liberal Radical Auténtico (PLRA), las dos fuerzas políticas de mayor presencia electoral. Posteriormente, la denuncia se amplió contra otros 584 ciudadanos afiliados a la concertación Frente Guazú (FG), que reúne partidos y movimientos políticos de izquierda. Al constituir un hecho punible, la investigación e imputación compete al Ministerio Público, a través de sus agentes fiscales repartidos en las distintas circunscripciones del país, siendo los jueces del fuero penal los encargados de juzgar y aplicar las sanciones que correspondan.

A pesar de la expectativa que generaron estas denuncias como paso decisivo en el combate al doble voto, así como en desalentar la afiliación múltiple, los agentes fiscales designados para la averiguación de la causa señalaron, de antemano incluso al inicio de las investigaciones, la dificultad de probar fehacientemente el ilícito en cuestión ante el hecho de no existir suficientes pruebas para llevar adelante las imputaciones, en el entendido de no haber constancia de ser un mismo elector el que concurrió a votar en más de una mesa, pues éste no está obligado a registrar alguna impresión personal, como su firma, en el padrón donde sufraga. De hecho, siempre constituyó un temor de la Justicia Electoral el riesgo que significa la imposibilidad de controlar en forma eficiente a las autoridades de mesa (quienes son propuestos por los partidos políticos) evitando que llenen, al final de

la jornada, los espacios en blanco de los votantes que no concurrieron a ejercer su deber, con el propósito de atribuir votos a las fuerzas electorales en las cuales militan. Lo mencionado, más allá de constituir un hecho punible, expone a los ciudadanos que, por alguna otra razón figuran inscritos en otro distrito electoral en donde sufragan, a ser injustificadamente imputados por supuesto doble voto.

La denuncia iniciada por la Justicia Electoral, hasta ahora, no ha tenido resultados. Sin embargo, lo señalado por los agentes fiscales motivó la reflexión en cuanto a la necesidad de dotar de elementos que ayuden en la investigación y sanción de situaciones de doble voto, como bien podría ser la obligación del elector de registrar su firma en el padrón electoral. La incorporación de la firma del elector una vez que emita su voto en unas elecciones, otorga un medio de prueba sobre su concurrencia a la mesa de votación en donde sufraga. De esta manera, un elector que incurra en el delito de votar más de una vez, aunque coloque firmas completamente diferentes en los padrones en donde vote, no podrá evitar que éstas se identifiquen a través de peritos caligráficos. Con dicho elemento, la constatación del hecho se facilitará a la Fiscalía. No obstante, la implementación de este dispositivo requiere autorización legal es decir, la modificación de la Ley Electoral.

La Justicia Electoral tuvo una segunda oportunidad para poner en práctica las elecciones internas simultáneas, cuando se eligieron autoridades municipales en los municipios de: María Antonia, San Vicente Pancholo, Maracaná y Arroyito, distritos creados con posterioridad a los comicios municipales de 2015. El TSJE estableció el cronograma electoral definiendo el 26 de febrero de 2017, como día para efectuarse las elecciones internas simultáneas, en el que también celebraron comicios internos los afiliados del Partido Unión Nacional de Ciudadanos Éticos (PUNACE), Partido Revolucionario Febrerista (PRF), la concertación Frente Guazú (FG) y la Alianza Democrática del Pueblo (APD). Los delegados electorales designados a acompañar las elecciones en las cuatro ciudades comunicaron que no hubo inconvenientes en el desarrollo normal de los comicios, además de haberse habilitado la totalidad de las mesas receptoras de votos.

En estas elecciones, la Justicia Electoral, en ejercicio de sus facultades constitucionales de organizar los comicios a nivel municipal, implementó otra innovación tendiente a proporcionar más elementos que permitan combatir en forma implacable la existencia del doble voto: la impresión de la fotografía del elector en el padrón, como elemento que contribuya a su identificación.

La elección de representantes (abogados) al Consejo de la Magistratura, efectuadas en abril de 2016 constituyó otra ocasión aprovechada por la Justicia Electoral para implementar, gracias a las potestades organizativas otorgadas a la misma por Ley N° 296/95 –que reglamenta el funcionamiento del Consejo de la Magistratura-, el dispositivo sugerido por el Ministerio Público y la exigencia a los votantes -en este caso- el gremio de abogados empadronados, de consignar su firma en el padrón de mesa. Esto fue posible al no tratarse de una elección a nivel municipal, departamental o nacional, que sí requieren autorización legal.

Este dispositivo, utilizado a modo piloto, permitió que el Departamento de

Informática de la Justicia Electoral detecte con facilidad dos casos de profesionales del Derecho que votaron hasta en tres oportunidades. La denuncia fue nuevamente presentada al Ministerio Público y aunque se trató de elecciones a menor escala, se probó la utilidad del mecanismo para detectar el hecho punible en cuestión.

En el calendario electoral, ya elaborado para las elecciones generales y departamentales establecidas por resolución Nro. 40/2017 para el 22 de abril de 2018, el TSJE prevé realizar por tercera vez las internas simultáneas, las que están programadas para el 17 de diciembre de 2017. En ese sentido, ya se iniciaron tareas de coordinación con los miembros de los tribunales electorales de las diferentes agrupaciones políticas, a fin de proveer asesoramiento técnico y logístico. No debe perderse de vista que quienes organizan dichos comicios son los órganos electorales internos, correspondiendo a la Justicia Electoral limitarse a suministrar acompañamiento técnico y logístico, toda vez que aquellos lo soliciten. Las capacitaciones a agentes electorales, desde luego, ya están calendarizadas hasta el 23 de junio de 2017.

Para estos comicios está prevista nuevamente la fotografía de los electorales en el padrón de mesa, a más de su nombre completo, número de identidad, número de orden y de mesa de votación. La posibilidad de exigir que se consigne la firma del elector en el padrón ya no será posible, dado el exiguo tiempo que queda para hacerlo, considerando que una reforma como la señalada, ameritaría un adecuado debate en ambas cámaras del Congreso Nacional.

A más de las dificultades expuestas por la Fiscalía para investigar los hechos punibles de doble voto en una misma elección, también existen otros hechos que pueden constituir un obstáculo a la hora de aplicar las sanciones establecidas por ley.

Foto: Telesur TV / Elecciones Paraguay / Flickr

En ese sentido, ni el Código Electoral ni la Ley que reglamenta la Justicia Electoral inviste a ésta de la condición de órgano perceptor de la multa a ser impuesta a los que resulten responsables del delito. Este constituye un aspecto más que demanda atención por parte de los legisladores.

Otra alternativa que se ha venido discutiendo con el propósito de dificultar el doble voto en una misma elección es la utilización del padrón nacional en las elecciones internas de los partidos políticos, es decir volver abiertas las primarias, como se hace en Argentina con las mencionadas PASO. Para esto, nuevamente se requiere modificación de las leyes electorales, lo que tampoco resulta posible dada la proximidad de las elecciones nacionales venideras.

Aun así, estas elecciones internas simultáneas constituirán todo un desafío para la Justicia Electoral paraguaya, pues serán las primeras con alcance nacional y departamental. Por lo pronto, en caso de concretarse el acompañamiento logístico, como siempre ocurre, el TSJE utilizará dispositivos destinados a transparentar el proceso electoral, como el Sistema de Transmisión de Resultados Electorales Preliminares (TREP), con la finalidad de lograr rapidez en la disposición anticipada de los resultados. Para esto será habilitado un gran despliegue de personal técnico.

Es preciso reconocer que la simultaneidad en elecciones internas permite desalentar el doble voto y esto será más efectivo si el Ministerio Público encuentra elementos para imputar y sancionar a los infractores.

No puede decirse lo mismo respecto a la afiliación partidaria múltiple; en este caso, dicha conducta prohibida, no cuenta con sanción legal y requiere del acompañamiento de las propias agrupaciones partidarias para que, a través de la concientización a sus adherentes, la aplicación de medidas tendientes a eliminar de sus filas a ciudadanos afiliados a otras fuerzas políticas, contribuya a erradicar esta irregularidad que tanto perjudica al sistema democrático, por cuanto despierta y alienta la desconfianza de la ciudadanía verdaderamente democrática hacia los comicios en general.

Bibliografía

Baker, G. (1967). The Reapportionment Revolution: Representation, Political Power, and the Supreme Court. New York: Random House.

Caballero, E., Masi, F. (1989) Partidos, Gobierno y Empresarios. Convergencias y divergencias. Asunción: Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIPSEP).

Centro de Asesoramiento y Promoción Electoral/Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2000). Diccionario Electoral. 2da. Edición. México.

Gómez, J. (1995). Ubicación histórica de los partidos políticos en el Paraguay. En Pasado y Presente de la Realidad Social Paraguaya, Volumen 1. Asunción: Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos.

Mackenzie, W. (1962). Elecciones libres. Madrid: Tecnos.

Rojas Benítez, E., Rojas Bogado, G. (2007). Derecho Electoral Positivo. Comentarios sobre el Código Electoral. Asunción: El Foro.

Rojas Benítez, E., Rojas Flor, L. (2007). Derecho Electoral Positivo. Comentarios de la Ley N° 635/95. Qué reglamenta la Justicia Electoral en la República del Paraguay. Asunción: El Foro.

Rojas Bogado, G. (2016) Lecciones de Derecho Electoral. 3ra. Edición. Asunción: Intercontinental.

MARÍA ELENA WAPENKA GALEANO *

LA LABOR DE LA DIRECCIÓN DE SERVICIOS ELECTORALES DE LA JUSTICIA ELECTORAL COMO PROMOTORA DE LA DEMOCRACIA AL INTERIOR DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL: EL CASO PARAGUAYO

* Paraguaya. Abogada, Licenciada en Pedagogía y Filosofía, y Notaria y Escribana Pública por la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción". Fue profesora de educación primaria. Posee un diplomado internacional sobre "Nuevos Desafíos del Estado de Derecho" con certificación de la Universidad de Salamanca – España (2014). Participó en el foro internacional "Mujer, Política, Democracia. Rompiendo los Techos de Cristal en América Latina". Vinculada a la magistratura en el fuero electoral desde 1998, a más de desempeñarse como jueza en la ciudad de Encarnación. En carácter de miembro integró los tribunales electorales de Encarnación (1999 y 2011 al 2013) y Misiones (2000). Interinó los juzgados electorales de Misiones (2000-2002-2003-2006-2007-2008), Ñeembucú (2002-2003), Caazapá (2006) y San Pedro de Ycuamandiyú (1998-2001 y 2008 al 2013). Miembro del Tribunal Superior de Justicia Electoral (TSJE) desde el 2013. Electa Presidenta de la Unión Interamericana de Organismos Electorales (UNIORE) desde noviembre de 2016.

RESUMEN:

Las organizaciones o asociaciones de la sociedad civil o "intermedias" están entendidas en el ordenamiento jurídico paraguayo como aquellas situadas entre la familia, unidad social básica y más simple, y el Estado, entidad social máxima y más compleja, que para el cumplimiento de sus fines, designan autoridades merced al voto individual, libre, directo y secreto de sus miembros. El presente artículo describe la tarea que realiza el Tribunal Superior de Justicia Electoral de Paraguay por afianzar las prácticas democráticas en estas organizaciones, no solo a través del control en la regularidad de sus actos electorales, gracias a los órganos jurisdiccionales del fuero sino también en forma preventiva, a través de la Dirección de Servicios Electorales, con la capacitación y asesoramiento de sus cuadros, asistencia técnica y logística, todo ello en forma gratuita. Igualmente, se brinda una evaluación sobre la difusión y desempeño de dicho órgano. Algunos datos colectados sugieren un paulatino cambio en las pautas culturales, respecto a la participación al interior de dichas organizaciones.

PALABRAS CLAVES:

Democratización / Organizaciones Intermedias / Oligarquía / Capacitación.

ABSTRACT:

In the Paraguayan legal regulations, the organizations or associations of civil society or "intermedias" are understood as those located between the family, the most basic social unit, and the State, which is the maximum and complex social entity, and for achieve the associations' purposes, they name authorities because of the individual, free, direct and secret vote for its members. This article describes the non-stop task of the Paraguayan High Court of Electoral Justice for attain strength democratic practices at the organizations, and not only through control at their regularly electoral acts, thanks to the courts of the jurisdiction, but also in a preventive method, through the Electoral Services Department, with the training and advice of its cadres, also technical assistance and logistics, all free of charge. Likewise, the paper gives an evaluation about diffusion and performance of the Paraguayan High Court of Electoral Justice. Some data suggests a gradual change in cultural patterns, with respect to participation within such organizations.

KEY WORDS:

Democratization / Intermediate Organization / Oligarchy / Training.

La Constitución Política de 1992 significó para el Paraguay un quiebre con el pasado autoritario y la avenencia a credenciales democráticas. Su sanción y promulgación no solo consagró el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por declaraciones, pactos y convenciones internacionales sino también previó una serie de dispositivos destinados a afianzar los principios democráticos en nuestra cultura. El propósito era acabar con 35 años de letargo autoritario, en un devenir histórico en donde la mayoría de los gobiernos se sucedían, a través de asonadas y golpes de Estado.[1]

Aquí debe considerarse que por la herencia cultural ancestral ínsita en nuestro pueblo al momento de apertura del régimen, se carecía de referentes históricos democráticos que ayuden a entender la significancia de esta alternativa de relacionamiento social.[2]

La descripción sobre la lógica de dominación del modelo stronista realizada por Rubén Bareiro Saguier, galardonado escritor compatriota, gráfica con veracidad la situación:

> Como dictadura en uso arbitrario del poder por un lapso tan largo, el régimen de Alfredo Stroessner instauró un sistema caracterizado por el control progresivo y total de todos los resortes de ese poder. En consecuencia, de los organismos, entidades y personas físicas que de alguna manera configuran uno de los componentes de esos resortes. En el Paraguay de "la larga

1 Desde el comienzo del siglo y hasta que Stroessner llegó al poder en 1954, Paraguay tuvo treinta y cuatro presidentes. Su duración promedio fue mucho menor que el término presidencial de cinco años sancionado por la Constitución. Tumultos, choques personales y hasta una gran guerra con Bolivia en los años treinta, muestran que la falta de unidad política de Paraguay empujó a la nación en una dirección que no era congruente con sus propias tradiciones. La imagen de Paraguay en las manos de los hombres fuertes del siglo diecinueve contrastaba con el entorno débil e inestable brindado por los liberales del siglo veinte que obligó a muchos a esperar el retorno del orden autoritario tradicional, al que consideraban como tiempos mejores. (Miranda, C. (1992). Paraguay y la era de Stroessner. Pág. 2).

2 El Paraguay desarrolló sus valores culturales y sociales como consecuencia del contacto entre la cultura indígena de los nativos y la cultura española de los conquistadores. La población indígena se mezcló con los españoles, aceptaron las enseñanzas proselitistas de las órdenes religiosas, y emergieron con una nueva escala de valores que forman el núcleo de los valores paraguayos contemporáneos. Las influencias externas alteraron el sistema de valores original de los habitantes de la región, pero el encuentro entre las dos culturas también reforzó algunas de las características peculiares de la cultura guaraní. La mezcla cultural afectó el tipo de organización social y también dejó una importante marca en las percepciones, ideas y valores de la población nativa. Aun en nuestros días, intelectuales y visitantes son testigos de los rasgos culturales descritos desde la conquista. Las instituciones sociales y políticas que emergieron después de la independencia, entonces, reflejaron una cultura donde una estructura organizativa simple coexistía con un tipo de relaciones interpersonales bastante particulares. En este sentido, la cultura política prevaleciente en el Paraguay antes del surgimiento del régimen de Stroessner reflejaba una tendencia hacia valores autoritarios, una inculcada sumisión a la autoridad y una singular percepción de relaciones de poder. Para la mayoría de la población, un sentido de normalidad impedía la creación de sentimientos antagonistas entre grupos políticos y clases sociales. La única esfera donde las relaciones de poder se manifestaban abiertamente era al nivel personal. La consecuencia fue una comunidad que toleraba la política practicada en forma personal, pero no en forma grupal. Los intermediarios entre la población y las instituciones de gobierno se convirtieron, entonces, en los encargados de proteger al sistema. De esta forma, algunos miembros de la sociedad llegaron a ser voceros de sectores enteros, quienes -debido a la naturaleza de sus orientaciones culturales- no podían expresar abierta y libremente sus propias demandas. (Miranda, C. (1992). Paraguay y la era de Stroessner. Pág. 2).

> paz strossnista" fueron estrictamente controlados la actividad política, sindical, económica, y también la vida asociativa más trivial, como la de la Liga Paraguaya de Fútbol, la Federación de Tenis o el Círculo de Bridge. Todos estos organismos poseyeron una directiva digitada por las instancias oficiales. (Bareiro Saguier, 2007, pág. 2)

En este contexto, los ciudadanos convencionales estaban persuadidos que no resultaría suficiente enunciar en la nobel ley fundamental declaraciones como "…La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana…" (Art.1ro.) donde "…la soberanía reside en el pueblo…" (Art. 2do.), quien ejerce "…el Poder Público por medio del sufragio…" (Art. 3ro.) para evitar el retorno del autoritarismo. Era necesario asumir el compromiso de radicar las prácticas democráticas no solo en los partidos políticos, principales asociaciones destinadas a canalizar las preferencias de la ciudadanía sino más allá, extendiéndolas a todos los estamentos de la sociedad civil.

En tal sentido, en el ámbito de la sociedad civil, entendida como estamento diferenciado del poder, se mueven un sinnúmero de organizaciones de diversa índole situadas entre la familia (la forma de organización social más simple y elemental) y el Estado (la más compleja). De ahí el apelativo genérico de "intermedias".[3]

Tocqueville (2010) ya expresaba, en el siglo XIX, su temor que sin una cultura realmente democrática, las asociaciones podían ser un instrumento para la tiranía con la que podría apeligrar el mismo principio democrático de la igualdad. El maestro francés considera que la democracia supone la liberación del individuo frente a poderes externos que lo tutelen y, por lo tanto, todo el entramado asociativo que defiende tiene que instalar tanto la libertad como la igualdad, es decir tiene que asegurar la autonomía real de los individuos.

Inspirados en los aportes de Tocqueville, enriquecidos por la visión del genial filósofo alemán Jürgen Habermas, para quien no es posible la existencia de un Estado legítimo sin una distinción entre una sociedad política y una civil[4], la Asamblea Nacional Constituyente sancionó en su capítulo X, alusivo a los derechos y deberes políticos, la siguiente disposición: "Art.119. DEL SUFRAGIO EN LAS ORGANIZACIONES INTERMEDIAS. Para las elecciones en las organizaciones intermedias, políticas, sindicales y sociales, se aplicarán los mismos principios y normas del sufragio".

Ahora bien, cabe la pregunta: ¿la disposición constitucional transcrita pretende alcanzar a todo tipo de organizaciones intermedias? A criterio de Rafael Dendia, ex miembro del Tribunal Superior de Justicia Electoral, dicha disposición busca

> …evitar que personas en función de "gobierno" en cualquier organización donde se elijan autoridades por el método del sufragio universal –exclúyanse las familias, iglesias, cuarteles, etc.-, deberían democratizarse mediante la adopción

3 En la relación Sociedad Civil y Democracia, Alexis De Tocqueville considera que cualquier tipo de organización social —sea política, social, comunitaria, religiosa, incluso artística o deportiva— resulta favorable para la democracia en tanto que constituye una especie de escuela para la participación, así como un dique que impide que el Estado invada los espacios sociales.

4 Esta preocupación aparece presente en: Historia y crítica de la opinión pública (1962), La reconstrucción del materialismo histórico (1976), Teoría de la acción comunicativa (1981), Facticidad y Validez (1998), La inclusión del otro, estudios de teoría política (1999). Cfr. (Fascioli, A. (2009). El concepto de sociedad civil en J. Habermas).

> obligatoria de los principios y normas del sufragio inserta en la legislación nacional… (Dendia, 2001, pág. 282).

Posteriormente, esta interpretación doctrinal inspiró la abundante jurisprudencia sobre el tema, excluyendo del alcance constitucional a organizaciones formadas de manera espontánea o inconsulta (obligatoria) como la familia –constituida con base en el parentesco- o no jerárquica por lo menos formalmente, o aglutinadas con base en criterios como los capitales, acciones, propiedades. Así también, asociaciones que reúnan a personas jurídicas y no personas físicas, o formadas en virtud a la comunidad de valores y creencias religiosas y no sobre la voluntad popular.

De acuerdo con ésto, el elemento que caracteriza y distingue a las organizaciones a las cuales refiere la norma constitucional sería la unión de personas físicas con base en objetivos comunes quienes, ante la necesidad de dotarse de autoridades para el cumplimiento de sus fines, las elijen a través del voto de su membresía, tal y como ocurre en las organizaciones políticas, sindicales o sociales.

El proponente del artículo de referencia en la Asamblea Nacional Constituyente fue el Dr. Oscar Paciello Candia, esclarecido maestro del derecho y ministro de la Corte Suprema de Justicia, quien exponía sobre el tema en las rondas de discusión, al sancionar la mencionada Carta Política lo siguiente:

> Nosotros creemos, ciudadano Presidente, que con esta fórmula muy sencilla se resuelve un problema muy frecuente en las organizaciones intermedias y, a partir de la sanción de este artículo, propiamente no habrá ningún subterfugio que permita la perdurabilidad de esa oligarquía interna en los partidos, grupos sociales y demás, que constituya algo así como una ley de bronce de este tipo de organizaciones, según las expresiones de Robert Mitchell. (Convención Nacional Constituyente, 1992, pág. 20)

Con base en esta afirmación, la norma precipua busca desalentar la "oligarquización" de las estructuras de poder al interior de estas organizaciones civiles merced a dotar de periodicidad en la renovación de la dirigencia, a través de elecciones de sus miembros. Pero por sobre todo, que estas elecciones sean libres y transparentes[5].

Ello equivale a sostener que los principios republicanos de igualdad política, división en el ejercicio del poder, responsabilidad, publicidad de los actos de gobierno, alternabilidad forzosa en los cargos de dirección, posibilidad de control de las minorías, el principio fundamental de la soberanía ciudadana y su ejercicio efectivo, la vigencia del derecho positivo en el orden de prelación constitucional, etc. deberán regir no solo en las esferas del poder público sino en todas las organizaciones sociales.

La tutela jurisdiccional de cuestiones electorales está conferida por la Carta Magna a favor de la Justicia Electoral, a juzgar por lo dispuesto en su Art. 273 que reza:

5 Robert Michels, en su afamado trabajo de 1911, había prevenido sobre la importancia de renovar la dirigencia mediante las elecciones de entre sus miembros, evitándose de este modo el anquilosamiento de las estructuras partidarias. La necesidad de formar una burocracia permanente que organice el partido obligó a la formación de élites que más tarde, al volverse imprescindibles, se erigirían en una especie de oligarquía con privilegios especiales, que controlaba el poder y tomaba las decisiones fundamentales que determinan el destino de los partidos. Para Michels, toda organización implica tendencia oligárquica, a no ser que se prevea algún mecanismo de renovación de los dirigentes. La organización jerarquizada y burocratizada, junto con el liderazgo concentrado, individualista y caudillista son las causas que impiden la democratización al interior de los partidos políticos. (Michels, R. (2008). Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna. Amorrortu).

> DE LA COMPETENCIA. La convocatoria, el juzgamiento, la organización, la dirección, la supervisión y la vigilancia de los actos y de las cuestiones derivados de las elecciones generales, departamentales y municipales, así como de los derechos y de los títulos de quienes resulten elegidos, corresponden exclusivamente a la Justicia Electoral. Sin igualmente de su competencia las cuestiones provenientes de todo tipo de consulta popular, como asimismo lo relativo a las elecciones y al funcionamiento de los partidos y de los movimientos políticos. (Constitución Nacional, art. 273)

Aunque esta disposición no alude en forma expresa a las organizaciones intermedias, la Ley Nro. 635/95 vino a reglamentar la Justicia Electoral en el Paraguay y definió la materia al disponer en su art. 3ro. lo siguiente: "Competencias. La Justicia Electoral entenderá: (…) h) En el juzgamiento de las cuestiones derivadas de las elecciones de las demás organizaciones intermedias previstas en las Leyes".

El esquema de organización de la Justicia Electoral para el cumplimiento de sus funciones con esta Ley presenta dos cuerpos o núcleos orgánicos; uno, con funciones jurisdiccionales y otro, con funciones administrativas y técnicas. A la cabeza de los órganos se encuentra el Tribunal Superior, confiriendo unidad al organismo justicia electoral para atender la Función Electoral de manera global (Rojas Benítez & Rojas Flor, 2007, pág. 2).

El sistema actual de Justicia Electoral en el Paraguay cae dentro de la categoría de órganos electorales especializados, autónomos pero siempre integrados al Poder Judicial. Tal concepción surge de las disposiciones previstas en la Constitución Nacional de 1992 y la Ley que Reglamenta la Justicia Electoral.

A partir de allí, los juzgados y tribunales del fuero electoral se han aproximado al cumplimiento de tan importante atribución, determinando la legalidad y ceñimiento a las pautas de elecciones democráticas, limpias y transparentes en todas las controversias sometidas a su jurisdicción, derivadas de elecciones al interior de organismos, como: sindicatos, cooperativas, clubes sociales, clubes deportivos, juntas de saneamiento (aguateras), fondos de jubilados, centros de estudiantes universitarios, asociaciones profesionales y gremios en general, etc. así como la violación a los derechos de participación a alguno de sus miembros por parte de sus organismos internos.

En ese sentido, se dictaron varias resoluciones definitivas que reafirmaron una postura desde entonces, no solo sobre su competencia exclusiva y excluyente en la materia sino sobre la necesidad que los procesos electorales a efectuarse acaten los principios y normas del sufragio, cuyo desarrollo y detalles los proporciona el Código Electoral vigente, Ley Nro. 834/96.[6]

6 Aunque el Código Electoral no aluda a las organizaciones intermedias al ocuparse más bien de los partidos políticos, al actuar como ley supletoria en los procesos electorales de organizaciones intermedias, obliga a que éstas observen sus disposiciones en la organización de los comicios. Así, deben basarse en lo dispuesto por el art. 32 que dispone: "…La carta orgánica o estatuto del partido político establecerá las normas a las cuales deberá ajustarse su organización y funcionamiento. Es la ley fundamental del partido político y deberá contener cuando menos las siguientes cuestiones: (…) e) La duración del mandato de las autoridades partidarias deberá ser de dos años y medio o cinco años. La elección de las autoridades de los órganos de dirección nacional, departamental, o distrital, deberá realizarse por el voto directo, igual y secreto de todos sus afiliados; f) La adopción del sistema de representación proporcional establecido en este Código para la distribución de escaños que garantice la participación de las minorías internas en el gobierno partidario y en los cargos electivos; g) Las previsiones que garanticen la existencia y el funcionamiento de las corrientes o movimientos Internos; h) La garantía de igualdad de todos sus afiliados para elegir y ser elegidos en cargos partidarios o candidaturas propuestas por el partido político;…" Otra disposición de interés para la materia la constituye el art. 33 que, siguiendo los lineamientos de los arts. 119 y 125 constitucionales, prescribe: "…Los estatutos de los partidos políticos establecerán lo conducente para que los diversos organismos que los representan a nivel nacional, regional, departamental o local, resulten integrados por ciudadanos electos mediante el voto directo, libre, secreto e igual de los afiliados. Para ser candidato de un partido a un cargo electivo cualquiera, es requisito ser electo por el voto directo, libre e igual y secreto de los afiliados…". Finalmente, en congruencia con lo dispuesto por el art. 125 del texto constitucional, el art. 59 del Código Electoral manda a que los partidos políticos observen en su funcionamiento, al igual que en su organización, principios democráticos.

Este tipo de demandas se las interponen por ante los tribunales electorales de la circunscripción correspondiente al domicilio de la organización en donde se suscita la controversia. Ciertamente, el artículo 15 de la Ley que reglamenta la Justicia Electoral no incluye en ninguno de sus incisos la facultad de entender conflictos electorales originados en el seno de las asociaciones intermedias. Pero, desde 1995 –año a partir del que comienza a funcionar plenamente el entramado de los órganos electorales previstos por la Constitución de 1992- se interpreta que éstos son los encargados de recibir y tramitar las demandas de impugnación de candidaturas o elecciones al interior de estas nucleaciones, por interpretación analógica del inciso i) de dicho artículo, que confiere a los tribunales electorales competencia en cuestiones y litigios internos de los partidos políticos; y, técnicamente, éstos no constituyen sino un tipo de organización intermedia similar a las organizaciones sindicales, sociales, deportivas, etc.

Realizando una breve mención de las primeras causas que motivaron a varias organizaciones intermedias a recurrir a la Justicia Electoral, podemos enumerar las siguientes:

a) Un club deportivo concurrió a la Justicia Electoral con el objeto de consultar sobre su naturaleza jurídica, en el sentido de determinar si se hallaba bajo el concepto de sociedad intermedia, encontrándose así incursa en lo previsto por el artículo 119 de la Constitución. La sentencia concluyó que sí;

b) Otro club deportivo consultó la procedencia de emplear el método de reparto de escaños d´Hondt (proporcional) -previsto por la Constitución Nacional respecto de los partidos políticos- y si el sistema de lista abierta o candidaturas personales establecido en sus estatutos sociales debería ser modificado para posibilitar la aplicación de la fórmula proporcional. La sentencia, en ambos casos, concluyó que sí. Se planteó la inconstitucionalidad de la sentencia, pero la misma fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia;

c) Si la convocatoria a asamblea es nula por carencia de padrón definitivo al momento de la convocatoria. La sentencia resolvió que no;

d) Si es causa de nulidad de la convocatoria el hecho de no publicarse la misma por el tiempo dispuesto en el estatuto. La sentencia decidió que la convocatoria es nula;

e) Si corresponde incluir a miembros de una lista perdedora en la comisión directiva de la organización intermedia recurrente, en observancia al principio proporcional que emplea la fórmula d´Hondt. La sentencia dispuso que sí corresponde;

f) Si un miembro del consejo de administración de una sociedad intermedia puede postularse a la presidencia y si el presidente puede aspirar al consejo, dada la prohibición de reelección al cargo establecida en el estatuto. La sentencia decidió que no pueden ser reelectos para ningún cargo en la directiva, dada la prohibición estatutaria;

g) Si es nulo el acto eleccionario efectuado sin respetar disposiciones del Código Electoral, en especial el secreto del voto. La sentencia dispuso que sí anulando la votación realizada a viva voz;

h) Si la chapa de Presidente y Vicepresidente debe integrarse también por el sistema d´Hondt. La sentencia resolvió que no;

i) Si corresponde a la Justicia Electoral, ante la acefalía de una sociedad intermedia, compeler a la misma a celebrar elecciones. La sentencia decidió constituir una dirección provisoria para que ésta convoque después a elección de autoridades;

j) Si la autoridad judicial electoral, a pedido de parte con legitimación activa, puede convocar a asamblea extraordinaria de una sociedad intermedia para que se ajusten a derecho los Estatutos. La Sentencia convocó la asamblea solicitada;

k) Si corresponde a la Justicia Electoral proclamar autoridades electas en asamblea de una asociación intermedia. La sentencia recaída en primera instancia entendió que sí y proclamó la lista. Dicha resolución fue recurrida ante el TSJE y, con voto disidente de uno de sus miembros, la revocó interpretando que el tribunal inferior ejerció su jurisdicción fuera del ámbito de su competencia;

l) Si el acto eleccionario es nulo por no haberse cumplido normas electorales por los propios demandantes. La demanda se rechazó al constatarse que los accionantes contribuyeron con que se dé la causal invocada.

m) Una asociación celebró elecciones de su comité ejecutivo (órgano pluripersonal) eligiendo entre candidatos presentados en forma individual. El tribunal electoral interviniente anuló las elecciones y dispuso la celebración de nuevos comicios ordenando que las candidaturas a integrar dicho órgano se realicen a través de listas, para que se cumpla el mandato constitucional de proporcionalidad en la integración de órganos colegiados y la representación de las minorías. Esta resolución fue apelada y el Tribunal Superior de Justicia Electoral confirmó la resolución.

Como puede verse, las primeras acciones ante la Justicia Electoral, a pocos meses de integrarse por completo el mencionado fuero, se debieron más bien a una necesidad consultiva, pretendiéndose averiguar su parecer sobre cuestiones muy elementales. Sin embargo, las dudas existentes, eran hasta si se quiere, lógicas dado lo innovador que significaba la existencia de un fuero electoral con competencia exclusiva y excluyente, y la exigencia que la renovación de la dirigencia se efectúe mediante procedimientos democráticos. Hoy por hoy, los miembros de las diversas asociaciones intermedias, a las cuales alude la Constitución Nacional, conocen sobre la obligatoriedad que los procesos de elección de autoridades se realicen con base en el principio de "un hombre, un voto, un valor", expresión que describe las características del voto moderno en las democracias, cuya observancia atañe a los tribunales de la jurisdicción electoral, así como a ajustar las disposiciones estatutarias de las normas previstas por el Código Electoral.

Aun así, el Tribunal Superior de Justicia Electoral, máxima autoridad en Paraguay, convencido de la trascendental misión encomendada por la Ley Orgánica Nro. 635/95 y la norma fundamental, creyó conveniente no esperar a que los perjudicados recurran

a activar la instancia jurisdiccional sino extender el control en la regularidad de los actos electorales, mediante la asistencia preventiva prestada por sus funcionarios. Merced a esta acción, se desalienta la existencia de conflictos en comicios por elección y renovación de autoridades internas, pues "a medida que la observancia de las reglas y el respeto del Estado de Derecho llega a ser cada vez más normal, menos serán los conflictos electorales que requieran ser resueltos por los órganos encargados del SRCE" (IDEA, 2013, pág. 25).

Fue así como en el 2004, por Resolución TSJE n° 4, el organismo electoral supremo delegó a la entonces oficina de Servicios Electorales, la tarea de asesorar en forma permanente, a través del plantel de funcionarios y técnicos con experiencia, a autoridades, miembros y candidatos en los organismos mencionados, de tal forma a que éstos recurran, en vísperas a la celebración de sus comicios, a recibir asesoramiento, asistencia, capacitación y acompañamiento en su organización. A partir del 2012 la oficina se convierte en una dirección con el objetivo de brindar apoyo, mayor claridad y mejor comprensión sobre los procesos electorales de las organizaciones intermedias.

Con la habilitación de esta oficina, varias han sido las elecciones en las asociaciones intermedias realizadas en apego a cánones de transparencia, participación y respeto a los resultados, inspiradas en el modelo democrático representativo, participativo y pluralista, ante la convicción que la soberanía reside en el pueblo, en este caso su membresía, conforme con lo enunciado en los artículos 1ro. y 2do. de la Constitución Nacional.

La Dirección de Servicios Electorales (SSEE) está compuesta por: una asesoría electoral, otra sección de asistencia técnica y diseño gráfico, la asistencia logística y el Centro de Atención Electoral al Ciudadano (CAECI) todo bajo la égida de un supervisor nacional. Además, cuenta con la colaboración de funcionarios distritales del Registro Electoral quienes cumplen las funciones de supervisores departamentales, técnicos y diseñadores departamentales, y responsables de los distritos.

Entre las principales pautas suministradas a los interesados se encuentran la adecuación de sus disposiciones estatutarias o reglamento electoral respecto a las siguientes condiciones:

a) Ajuste de las normas estatutarias a la Constitución Nacional y el Código Electoral;

b) La necesidad de constituir un órgano electoral que convoque y organice las elecciones;

c) El previo diseño de un padrón electoral de asociados o miembros;

d) El diseño de un calendario o cronograma electoral previo, a cargo del órgano electoral independiente;

e) La necesidad de ajustar los actos electorales a un proceso;

f) La proclamación de las autoridades electas a instancias del órgano electoral independiente.

Las capacitaciones se realizan indistintamente, tanto en sus oficinas, a las cuales concurren los interesados, como en las sedes sociales de las entidades intermedias.

En un intento por describir la difusión que alcanzó este servicio en la ciudadanía, la figura 1 establece el número de organizaciones sociales que por año recurrieron a la Dirección de Servicios Electorales desde 2011, según sea en la capital o el interior del país.

Podrá verse que las frecuencias fluctúan y ello se debe a los períodos de mandatos de las autoridades, correspondiendo las altas concurrencias, como por ejemplo, en los años 2012 y 2016, al fenecimiento de dichos mandatos.

AÑO	CAPITAL	DISTRITAL
2011	390	-----
2012	329	-----
2013	270	76
2014	332	423
2015	291	148
2016	346	430
2017	203	93

Figura 1. Frecuencia en que las organizaciones intermedias recurren a la SSEE para la organización y asesoramiento en sus elecciones.

Aunque aún no se elabora un estudio detallado y revelador de datos acerca de si el servicio prestado aminoró o mitigó en algo pautas autoritarias y de "oligarquización" en las estructuras de poder, potenciando en cada ciudadano un espíritu de participación democrático, lo cierto es que la Dirección de Servicios Electorales -dependiente del Tribunal Superior de Justicia Electoral- cumplió una incansable tarea por fomentar elecciones libres, limpias y periódicas en el seno de dichas organizaciones. Con el objeto de asegurar un proceso de democratización efectivo y duradero, las prácticas no deben limitarse a la clase política sino transcender hacia la sociedad civil.

Bibliografía

Becker, G. (1996). El Sistema Electoral Paraguayo. Bases Constitucionales y Legales. Asunción: Konrad Adenauer-Stiftung.

Convención Nacional Constituyente. (1992). Diario de Sesiones. Tomo 1. Asunción: Librotex.

Dendia, R. (2001). Organizaciones intermedias. Principios y Normas del Sufragio. Alcances del mandato constitucional. Asunción: Intercontinental.

Fascioli, A. (2009). El concepto de sociedad civil en J. Habermas. Recuperado de: http://cisav.mx. [Consultado: 19 de junio de 2017]

Michels, R. (2008). Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna. 2da. Edición. Buenos Aires: Amorrortu.

Miranda, C. (1992). Paraguay y la era de Stroessner. Asunción: RP Ediciones.

Rojas Benítez, E., Rojas Bogado, G. (2007). Derecho Electoral Positivo. Comentarios sobre el Código Electoral. Asunción: El Foro.

Rojas Benítez, E., Rojas Flor , L. (2007). Derecho Electoral Positivo. Comentarios de la Ley N° 635/95 Que reglamenta la Justicia Electoral en la República del Paraguay. Asunción: El Foro.

Rojas, G. (2016). Lecciones de Derecho Electoral. 3ra. Edición corregida y aumentada. Asunción: Intercontinental.

Tocqueville, A. (2010). La democracia en América. Edición crítica y traducción de Eduardo Nolla. Editorial Trotta.

GARANTIZAMOS
Democracia

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA ELECTORAL

Visítanos en:
www.tce.gob.ec

Las actuaciones jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Electoral son de acceso público.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

UNA REFLEXIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA DONACIÓN DE ALIMENTOS PERECEDEROS APREHENDIDOS POR LOS ÓRGANOS DE INSPECCIÓN EN AÑO DE ELECCIONES SEGÚN LA LEGISLACIÓN ELECTORAL BRASILEÑA

FÁBIO LIMA QUINTAS *

* Fabio Lima Quintas. Brasileño. Director en la Escuela Judiciaria Electoral del Tribunal Superior Electoral. Doctor en Derecho del Estado (Derecho Constitucional) por la Universidad de São Paulo (USP). Máster en Derecho y Estado por la Universidad de Brasilia (UnB). Máster en el Instituto Brasiliense de Derecho Público (IDP), del que ha sido el coordinador del curso de licenciatura en Derecho de enero de 2014 a junio de 2016, y del curso de posgrado en Proceso Civil en el 2007 y 2008. Abogado, profesor de la Maestría en el mismo Instituto. Ha publicado libros autorales y diversos artículos en periódicos y revistas especializadas, ha actuado como participante o conferencista en foros y eventos nacionales e internacionales, como "*International Conference on voter education*" (India/2016), corroborando con acciones institucionales la inclusión y participación democrática.

Correo electrónico: fabio.quintas@tse.jus.br; fabioquintas@uol.com.br

WAGNER AKITOMI UNE**

** Magíster en Derecho Constitucional por el Instituto Brasiliense de Derecho Público (IDP). Abogado del Estado.

RESUMEN:

A fin de garantizar la integridad de los procesos electorales, el Art. 73, párrafo 10 de la Ley brasileña nº. 9.504, del 30 de septiembre de 1997 prohíbe el reparto gratuito de cualquier suma en dinero, bienes y otros beneficios en año electoral. Este artículo trata de evaluar el problema relativo a la donación de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección pública, asumiendo la interpretación restrictiva que adopta la Justicia Electoral brasileña, con el fin de proponer criterios de flexibilización sobre dicha interpretación. Para ello, debe considerarse que son deberes del Estado garantizar la equidad en el proceso electoral (y el libre ejercicio de los derechos políticos), como proveer bienes comunes esenciales a los ciudadanos, lo que incluye el derecho social a la alimentación.

PALABRAS CLAVES:

Ley Electoral Brasileña / Prohibición del reparto de alimentos perecederos aprehendidos / Conflicto/ Derecho Social/ Igualdad entre candidatos.

ABSTRACT:

Seeking to protect the electoral process, Brazilian Law nº 9.504, of September 30, 1997, prohibits the free distribution of goods, values and benefits in an election year. About this rule, the Brazilian Electoral Justice Court has a restrictive interpretation about donation of perishable food seized by public supervisory bodies. The article proposes alternative criteria of interpretation, considering the tension between the duty of the State to guarantee equality in the electoral process (and the free exercise of political rights) and to provide public goods needed by citizens, such as the social right to food.

KEY WORDS:

Brazilian Electoral Law/ Prohibition of distribution of seized perishables/ Conflict/ Social right/ Equality between candidates.

Introducción

El Art. 73, párrafo 10 de la Ley brasileña nº 9.504, de 1997 establece que:

> En el año en el que se realicen elecciones, queda prohibido el reparto gratuito de bienes, sumas en dinero o beneficios de cualquier tipo por parte de la Administración Pública, salvo en casos de calamidad pública, de estado de emergencia o de programas sociales autorizados por ley y cuya ejecución presupuestaria haya ocurrido en un ejercicio político anterior, casos estos en los que el Ministerio Público puede llevar a cabo la supervisión de su ejecución financiera y administrativa.

Tomando en consideración su marco legal, la Justicia Electoral brasileña, a través del Tribunal Superior Electoral (TSE), ha entendido que existe un óbice insalvable para la donación de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección en año de elecciones, salvo en casos de comprobada calamidad pública, estado de emergencia o de programas sociales previamente autorizados por ley y en ejecución presupuestaria desde el ejercicio anterior.

Es cierto que en Brasil la jurisprudencia del Tribunal Superior Electoral ha sido construida a la luz de las directrices institucionales que preside la actuación de la Justicia Electoral: la de garantizar la integridad del proceso electoral (igualdad entre candidatos).

Sin embargo, el análisis de la prohibición de la donación de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección pública puede considerarse también ante el deber estatal de promover los derechos sociales constitucionales, como el derecho a la alimentación.

Bajo esta perspectiva, este artículo propone explotar las posibilidades interpretativas que pueden emerger de la investigación de la prohibición mantenida por el Art. 73, párrafo 10 de la Ley nº.9.504 de 1997, que parte de

la jurisprudencia del Tribunal Superior Electoral, pero cuestiona la presunción absoluta que el reparto de bienes gratuitos en año de elecciones afecte la igualdad de oportunidades entre candidatos y la razonabilidad que se aplique dicha prohibición a cargos de la Administración Pública que no estén en disputa.

Finalmente, el presente trabajo tiene por objeto señalar posibles criterios para una alteración en la jurisprudencia de la Justicia Electoral brasileña.

1.- La postura de la Justicia Electoral Brasileña ante la donación de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección, ante la prohibición legal del reparto de sumas en dinero, bienes y otros beneficios en año de elecciones.

La Ley brasileña nº. 9.504 de 1997 "establece normas para las elecciones" y posee un capítulo titulado "De las conductas prohibidas a los agentes públicos en campañas electorales", que abarca a todos los que ejerzan, "aunque sea de modo transitorio o sin remuneración, por elección, nombramiento, designación, contratación o cualquier otra manera de investidura o vínculo, mandato, cargo, empleo o función en los órganos o entidades de la administración pública…" [Art. 73 (1)].

La citada Ley de las elecciones sistematiza y cataloga, en los artículos 73 al 77, diversas conductas prohibidas. Entonces, el capítulo de las conductas prohibidas consagra (i) las prohibiciones permanentes (ej. utilización de bienes muebles o inmuebles públicos en beneficio de candidatos, partidos o coaliciones (Art. 73, numeral I) y utilización de los servidores públicos en campaña durante el horario laboral (Art. 73, numeral III); (ii) prohibición, durante el año electoral, del reparto de sumas en dinero, bienes u otros beneficios, salvo en casos de calamidad pública, de estado de emergencia y de programas sociales autorizados por ley, en ejecución presupuestaria en el ejercicio anterior [Art. 73 (10)], (iii) la prohibición, a partir de abril del año electoral, de promover en la circunscripción de la contienda, la revisión general de la remuneración de los servidores públicos que exceda la recomposición de la pérdida del poder adquisitivo a lo largo del año (Art. 73, numeral VIII) y (iv) en los tres meses antecedentes a la contienda queda prohibida la autorización de publicidad institucional, salvo en casos de necesidad pública reconocida por la Justicia Electoral o cuando se trate de productos y servicios que concurran en el mercado (Art. 73, numeral VI, letra b), y la contratación de conciertos artísticos, pagados con recursos públicos para la promoción de inauguraciones (Art. 75).

Se entiende que el capítulo de las conductas prohibidas pretende: "Asegurar la probidad administrativa, la moralidad necesaria al ejercicio del mandato eventualmente otorgado, la legitimidad del proceso electoral y la igualdad entre candidatos en disputa". (Botallo, Pozzo, Weiss, 2010, pág. 228)

En lo que se refiere específicamente a la conducta restricta en el párrafo décimo del Art. 73 de la Ley nº 9.504 de 1997, incluido por la Ley nº 11.300 de

2006, respecto a la prohibición en año electoral del:

> (…) reparto gratuito de sumas en dinero, bienes u otros beneficios por parte de la Administración Pública, salvo en los casos de constatada calamidad pública, de estado de emergencia o de programas sociales autorizados por ley y en vías de ejecución presupuestaria desde el ejercicio anterior, casos en los que el Ministerio Público pueda promover la supervisión financiera y administrativa. (Boscaine, 2011, págs. 41-54)

Sin embargo, el Tribunal Superior Electoral, órgano de la cumbre de la Justicia Electoral brasileña, adopta una interpretación estricta en lo que se refiere a dicha prohibición. Su interpretación consiste en que la conducta prohibida prevista en el Art. 73 (10) de la Ley nº 9.504 de 1997, constituye un ilícito de mera actividad, estableciendo una presunción absoluta que cualquier donación (salvo en las hipótesis de estado de emergencia, de calamidad o de ejecución política pública concebida) afectaría la integridad de las elecciones y la isonomía entre los candidatos.

Además, para el Tribunal Superior Electoral, el párrafo décimo del Art. 73 de la Ley nº 9.504 de 1997 permitiría la donación de productos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección durante el año electoral solamente "si está destinada a programas sociales con autorización específica en ley y con ejecución presupuestaria en un año anterior al pleito". Es decir, para la Justicia Electoral brasileña, quedaría prohibida incluso la donación de alimentos perecederos durante el año electoral, en caso de no haber sido incluida en las excepciones legalmente expresas (estado de emergencia, de calamidad pública o, también, cuando la distribución esté prevista en un programa social autorizado por ley en ejecución desde el año anterior).

2.- Aspectos controvertidos de la prohibición legal del reparto de sumas en dinero, bienes y otros beneficios en año electoral y las interpretaciones llevadas a cabo por la Justicia Electoral Brasileña

Conforme se subrayó, el Art. 73 (10) de la Ley nº 9.504 de 1997 consagra una especie de conducta prohibida que genera dudas en lo que respecta a su aplicabilidad.

En primer lugar, cabe cuestionar si dicha prohibición se restringe tan solo a conductas con finalidad o repercusión electorales.

La interpretación de la aplicabilidad de la prohibición, únicamente a conductas con finalidad o repercusión electorales comprobadas, puede atenerse a lo dispuesto en el párrafo inicial del Art. 73, que estipula que "queda prohibido a los agentes públicos, funcionarios o no, las siguientes conductas tendentes a afectar la igualdad de oportunidades entre candidatos en las contiendas electorales". En ese caso, se requiere que se demuestre la existencia de un nexo causal entre la conducta practicada y la posibilidad que se vea afectada la igualdad de oportunidades entre los candidatos.

Pese a esa interpretación, el Tribunal Superior Electoral posee innúmeros precedentes que imputan una presunción absoluta de violación de la

isonomía a las conductas descritas en este dispositivo[1].

En segundo lugar, respecto a lo relativo a los ámbitos temporal, personal y espacial de la prohibición, cabe resaltar que el texto legal hace referencia al "año en que se realicen las elecciones". Lo que procede preguntarse en este caso es, si en año de elecciones municipales, los agentes públicos vinculados a los Estados y a la Unión quedarían impedidos de adoptar la conducta prevista y, a su vez, si en caso de elecciones generales los agentes públicos de los municipios sufrirían dicha prohibición.

Por un lado, se puede argumentar que la prohibición abarca solamente la circunscripción de la contienda, pues de lo contrario las acciones sociales estatales tendrían que verse paralizadas un año de cada dos transcurridos, lo que resultaría "inconcebible", según José Jairo Gomes[2]. Por otro lado, están aquellos que la defienden, como Marcos Fey Probst[3], Rodrigo López Zilio[4] y Marcílio Nunes Medeiros[5]; ante el silencio de la norma se aplica la prohibición a todas las esferas gubernamentales, aunque sus cargos específicos no estén en juego en la disputa electoral, en la medida en que la ley-cuando pretende limitar la incidencia de la prohibición- así lo hace de manera expresa, tal como se vislumbra en los numerales V; VI, letras "b" y "c", y VIII, todos ellos del Art. 73.

Sobre ello, no hay consenso en la doctrina, tampoco se identifica una orientación consolidada al respecto por parte del Tribunal Superior Electoral brasileño.

El tercer punto, cuya importancia no se puede subestimar, radica en la característica que se le atribuye al reparto prohibido, es decir, su gratuidad. El dispositivo menciona expresamente que queda prohibido el reparto "gratuito" de sumas en dinero, bienes o beneficios. Y bajo esta perspectiva se discute si la exigencia de contrapartidas anularía dicha "gratuidad".

El Tribunal Superior Electoral concluyó, en el REspe nº 55547[6] (Recurso Especial, así son llamados los recursos presentados ante los Tribunales Superiores brasileños) que lo que hace perder el carácter gratuito a una donación sería la adopción de criterios técnicos previamente establecidos y la exigencia de contrapartidas. La situación sobre la que se trató en este juicio presenta algunas peculiaridades: i) los autos hacían referencia a un contrato de comodato de tabletas; y ii) las contrapartidas que se exigían eran cumplidas por los usuarios o electores (específicamente, por los alumnos y sus padres), como beneficiarios directos. Es decir, dicho juicio no trata sobre situaciones de donación con contrapartidas. Y João Gabriel Lemos Ferreira[7] recuerda que la liberalidad, propia de un contrato de donación, en los términos del Art. 538 del Código Civil, no se

1 Por ejemplo, en el juicio del recurso AgR-REspe 35095 (TSE. Juez instructor: Fernando Gonçalves. Decisión de 11.3.2010), se entendió que las conductas prohibidas a los agentes públicos ya son una "presunción legal, tendentes a afectar la igualdad de oportunidades entre los candidatos en las contiendas electorales". De la misma forma, en el recurso REspe 1429 (TSE. Jueza instructora: Laurita Vaz. Decisión de 5.8.2014) se adoptó la decisión de que "las conductas del Art. 73 de la Ley nº 9.504/97 se configuran mediante la mera práctica de los actos, los cuales, por presunción legal, tienden a afectar la isonomía entre los candidatos, no siendo necesario comprobar la potencialidad perjudicial". Finalmente, el recurso AgR-REspe 36026 (TSE. Juez instructor: Aldir Passarinho Júnior. Decisión de 31.3.2011) determinó que "para que se configure una conducta prohibida del Art. 73 (10), de la Ley nº 9.504/97, no se necesita demostrar carácter electoral ni la promoción personal de un agente público, bastando la práctica del acto ilícito".

2 Direito eleitoral.(2013). 9ª ed. São Paulo: Atlas, p. 585.

3 Reflexões acerca da distribuição gratuita de valores, bens ou benefícios em ano eleitoral. (2008) Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte, ano 8, nº. 94, p. 41-52.

4 Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas) e ações eleitorais, p. 553.

5 Legislação eleitoral: comentada e anotada artigo por artigo, p. 1125.

6 TSE. 2015. Juez instructor: João Otávio de Noronha. Decisión de 4.8.

7 A nova limitação dos agentes públicos em ano eleitoral: A restrição à distribuição gratuita de valores, bens ou benefícios (Art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97), p. 352-361.

perdería con la mera "imposición de una contrapartida". Además, ese precedente específico tampoco abarca las situaciones de contrapartidas ofertadas por entes públicos cuando los destinatarios de la suma, bien o beneficio son electores o ciudadanos. Se trata de casos en los que el destinatario directo es un órgano público o persona jurídica de derecho público y el ciudadano o elector constituye el destinatario indirecto o final, que disfruta de un servicio público prestado gracias a equipos que han sido donados para ello.

De hecho, este es otro tema conflictivo, que todavía carece de una interpretación consolidada por parte del Tribunal Superior Electoral brasileño, incluso con relación a lo que se entiende por contrapartidas.

Otro aspecto digno de mención consiste en el hecho que el párrafo décimo del Art. 73 de la citada ley no nombra a los destinatarios de las sumas, bienes o beneficios. Existen así, ciertas dudas sobre si la prohibición abarca tan solo a personas físicas y a empresas privadas, o si incluye a órganos y entidades públicas.

Cuando el destinatario directo es una persona física, no cabe cuestionar la validez de prohibición. De hecho, actualmente tampoco hay lugar a dudas en lo que concierne a la aplicabilidad de la prohibición en aquellas situaciones en las que el destinatario directo sea una persona jurídica privada que ejerza actividades empresariales con ánimo de lucro. Véase, a modo de ejemplo, en la decisión del Tribunal Superior Electoral en el recurso AgR-REspe 58085[8] (Agravo Regimental em Recurso Especial , como se denomina a los recursos previstos en los regimientos internos de los tribunales, que se suelen interponer contra una decisión monocrática, con el objetivo de llevar el pedido ante el Pleno): "Reconocimiento de conducta prohibida del párrafo décimo del Art. 73 de la Ley nº 9.504/97, ante la edición de dos decretos municipales que concedían beneficios a dos empresas, en relación al alquiler de bienes públicos".

Lo que ya no está claro es si esa misma prohibición se aplica a aquellos casos en los que, por un lado, el destinatario directo sea un organismo sin ánimo de lucro, un órgano público o, aun, una persona jurídica de derecho público (un estado y un municipio, por ejemplo) y, por otro lado, el ciudadano elector sea únicamente su destinatario indirecto (aquel que usa servicios públicos prestados gracias a equipos que han sido donados).

Durante el juicio de la Consulta nº 1.367[9], el Tribunal Superior Electoral se manifestó favorablemente ante la posibilidad de una donación del Banco de Brasil a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), como apoyo al Proyecto Criança Esperança[10]. El fallo estableció como motivaciones principales, la relevancia y la longevidad del proyecto, y la prioridad absoluta de niños y niñas. Sin embargo, no hubo ninguna alusión destinada a poner en tela de juicio la posibilidad de la donación, considerando la peculiaridad que la destinataria directa de los recursos, no era electora.

8 TSE. (2013). Juez Instructor: Henrique Neves da Silva. Decisión de 5.11.

9 Resolución nº 22.323. (2006). Juez Instructor: Carlos Ayres Britto. Decisión de 3.8.

10 Nota del traductor: Campaña social de amplia repercusión en Brasil volcada hacia el bienestar de niños, niñas y adolescentes desamparados, implementada en 1985 por iniciativa de Renato Aragão -conocido humorista y productor cultural brasileño- en su origen asociado con la UNICEF y, actualmente, con la UNESCO.

Sobre ello, la Contraloría General de la Unión (CGU) expidió recientemente la Orientación Normativa CNU/CGU/AGU nº 002/2016, en la que defiende que se les dé un tratamiento específico a los casos de reparto gratuito destinado a los órganos públicos. No obstante, el Parecer del Pleno nº 002/2016/CNU-Decor/CGU/AGU, base para la expedición de la mencionada Orientación Normativa CNU/CGU/AGU nº 002/2016, destaca que la entrega efectiva a los beneficiarios finales tan solo puede tener lugar fuera del periodo sometido a la prohibición.

Por otro lado y a continuación, se resalta que el dispositivo tan solo reconoce tres excepciones, de manera explícita, ante la prohibición del reparto gratuito de sumas en dinero, bienes y otros beneficios en año electoral: los casos de calamidad pública, de estado de emergencia y de programas sociales autorizados por ley, y que se encuentren en vías de ejecución presupuestaria desde el ejercicio anterior.

En cuanto a las dos primeras excepciones, relativas a los casos de calamidad pública y estado de emergencia, no caben debates relevantes, puesto que el Art. 2º, numerales III y IV, del Decreto nº 7.257, del 4 de agosto de 2010[11], ya estableció las definiciones de lo que se entiende por "situación de emergencia" y "estado de calamidad pública".

Sobre la última de las excepciones; es decir, los casos de programas sociales autorizados por ley y en vías de ejecución presupuestaria desde el ejercicio anterior, hay por lo menos dos aspectos que se suelen cuestionar: si basta con la autorización del programa social en ley presupuestaria y la real necesidad de descripciones legales de las características del programa social.

Para el Tribunal Superior Electoral, a la luz de lo decidido en los recursos AgR-AI nº 116967[12] y AgR-REspe nº 36026[13], solo la institución de un programa social mediante decreto y su previsión en la ley presupuestaria no satisface las exigencias legales para la caracterización de la excepción[14]. Además, el Tribunal Superior Electoral entendió que las características del programa social han de estar previstas en la ley específica que lo instituye[15].

Clarissa Boscaine[16] certifica que "una previsión genérica no resulta suficiente", y se hace "necesaria la descripción específica del programa social que se desarrollará, para que se cumpla la exigencia".

Una vez explicitados los principales debates sobre el tema, en lo que concierne a las sanciones por violación de alguna de las conductas prohibidas, el párrafo quinto del Art. 73 prevé la pérdida del registro o del diploma, sin perjuicio de la suspensión inmediata de la conducta prohibida en cuestión y de la imposición de multa a los responsables, por una cuantía de entre cinco y cien mil UFIR[17].

11 Art. 2o A los efectos de este Decreto, se considera: "III - situación de emergencia: situación anormal, provocada por desastres que ocasionen daños y perjuicios, que implique el compromiso parcial de la capacidad de respuesta del poder-público del ente afectado; IV - estado de calamidad pública: situación anormal, provocada por desastres que ocasionen daños y perjuicios e impliquen el compromiso substancial de la capacidad de respuesta del poder público del ente afectado.

12 TSE. (2011). Jueza Instructora: Nancy Andrighi. Decisión de 30.6.

13 TSE. (2011). Juez Instructor: Aldir Passarinho Júnior. Decisión de 31.3.

14 En este sentido, João Gabriel Lemos Ferreira (A distribuição gratuita de valores, bens e benefícios em ano eleitoral. BDA – Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, ano 31, n. 1, p. 21-31, 2015).

15 Según el voto conductor del Recurso Ordinario nº 149655 (Juez Instructor: Arnaldo Versiani. Decisión 13.12.2011), el Juez Instructor del TSE indicó que: "Cuando el dispositivo menciona que los programas sociales han de estar autorizados en ley, no basta que exista un programa genérico a la hora de legitimar la actuación del agente público, sino que se exige también una previsión legal específica en cuanto a las características del programa, bajo pena de que resulte inocua la prohibición legal."

16 A distribuição gratuita de bens, valores e benefícios em ano eleitoral, p. 41-54.

Además, tiene relevancia la observación de Clarissa Boscaine[18], según la que la Ley nº 11.300 de 2006, aunque haya añadido la prohibición en debate a la Ley nº 9.504 de 1997, no ha previsto las penas correspondientes por su incumplimiento. Se trata de un lapso que se corrigió solamente gracias a la promulgación de la Ley nº 12.034 de 29 de septiembre de 2009, que alteró el párrafo quinto del Art. 73.

Aun en lo que respecta a las sanciones por incumplimiento del párrafo décimo del Art. 73 de la mencionada Ley, es válido afirmar que, a pesar que el Tribunal Superior Electoral no exige su potencialidad (capacidad de interferir en el resultado de las elecciones) a fin de caracterizar la conducta prohibida, reconoce la aplicabilidad del principio de proporcionalidad al determinar la pena, limitándose a aplicar, por ejemplo, tan solo la multa, siempre que se la considere suficiente para reprimir o punir a la infracción[19].

Aunque el acto sea objetivamente tipificado como entre las excepciones legales, es posible considerarlo ilegal si se constata que se practicó con intenciones ilegítimas o con desvío de finalidad. Valerse de la autorización del reparto gratuito de bienes y servicios con fines políticos puede configurar otra conducta prohibida, lo que remite a la situación descrita en el numeral IV del Art. 73: "permitir o hacer uso promocional en favor de un candidato, partido político o coalición, del reparto gratuito de bienes y servicios de carácter social financiados o subvencionados por el Poder Público". De igual manera, puede caracterizarse abuso de poder político, en los términos previstos en el Art. 22 de la Ley Complementaria nº 64 del 18 de mayo de 1990, cuando se vislumbra la "explotación del aparato administrativo o de recursos estatales para provecho de candidatura, aunque aparentemente haya beneficios a la población".[20] [21]

Recientemente, en la Consulta nº 5639[22], el Tribunal Superior Electoral se pronunció sobre la donación de pescados o de productos perecederos, "siempre que se destinen a programas sociales autorizados por una ley específica y en ejecución presupuestaria desde el año anterior a la contienda". Y añadió que: "en el caso de programas sociales, tiene que existir una correlación entre el objeto y la recogida de alimentos perecederos aprehendidos en infracción ilegal".

Interpretaciones como estas concluyen fácilmente que la donación de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección durante el año electoral estaría prohibida en caso que no se encontrara prevista en las excepciones legales expresas (estado de emergencia o de calamidad pública, o cuando el reparto forme parte de un programa social previsto por ley y en vías de ejecución en el año anterior).

---

17 Nota del traductor: UFIR es la sigla de Unidad Fiscal de Referencia, índice usado anualmente como parámetro para determinar la actualización de cuantías correspondientes a tributos y multas en Brasil.

18 A distribuição gratuita de valores, bens e benefícios em ano eleitoral, p. 41-54.

19 TSE. (2011). Recurso Ordinario nº 149655. Juez Instructor: Arnaldo Versiani, Decisión de 13.12.

20 Gomes, J. (2013). Direito eleitoral. 9ª ed. São Paulo: Atlas. p. 570.

21 "Está caracterizado el uso abusivo del poder cuando se demuestra que el acto de la Administración, aparentemente regular y benéfico para la población, tuvo como objetivo inmediato el favorecer a alguno de los candidatos. (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 25.074. Juez Instructor: Humberto Gomes de Barros. Decisión de 20.9.2005).

22 Juez Instructor: Gilmar Mendes. Decisión de 2.6.2015.

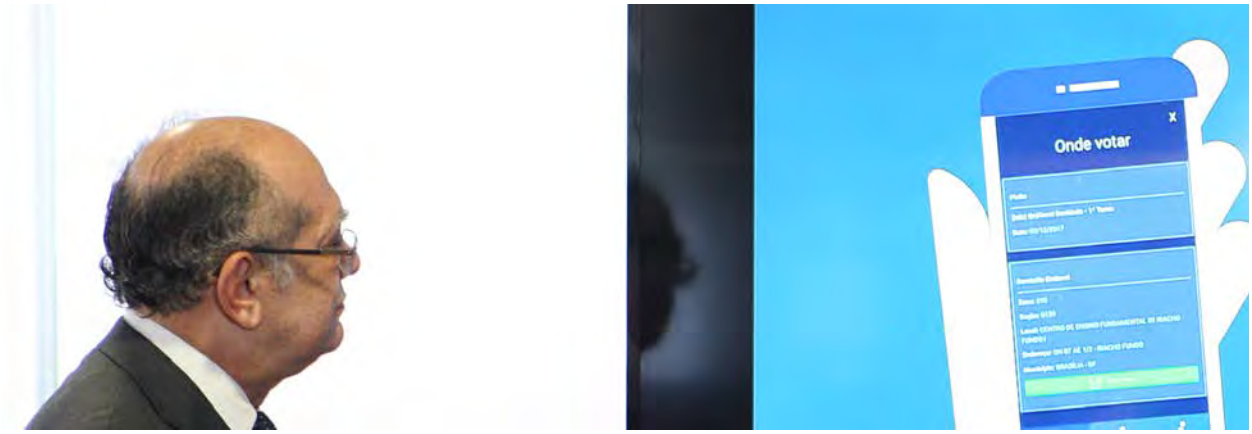


Foto: Elecciones Brasil / Flickr

3.- La resignificación de la prohibición del reparto gratuito de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección bajo la luz del deber estatal de proveer el derecho social a la alimentación

Conviene recordar que la conducta figurada por el Art. 73 (10) de la Ley nº 9.504 de 1997 tiene por objeto resguardar, fundamentalmente, la isonomía entre los candidatos en disputa y la legitimidad del proceso electoral, como modalidad de conducta electoral prohibida.

Dicho esto, a partir de la interpretación del artículo y párrafo en análisis de la Ley citada, el Tribunal Superior Electoral, no admite la donación de productos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección durante el año electoral, salvo si se destinaran "a programas sociales con autorización específica en ley y con ejecución presupuestaria desde el año anterior a la contienda".

No obstante, se entiende que esa interpretación -que trae a un primer plano la protección de la igualdad en el proceso electora- puede generar soluciones jurídicamente insatisfactorias, que no toman en cuenta la obligación del Estado de proveer bienes públicos, especialmente de garantizar la alimentación a la población[23], un derecho fundamental social expresamente previsto en el Art. 6º de la Constitución brasileña vigente, asegurado también por el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Decreto nº 591de 1992 y por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Parece ser innegable el carácter (extremo) de la situación que, además de involucrar el derecho a la alimentación -derecho social fundamental, cuya fragilidad afecta generalmente a los más humildes y en situaciones de mayor vulnerabilidad social-, se refiere a alimentos perecederos, cuyo almacenamiento, por su naturaleza, no resulta posible para una donación posterior al periodo electoral.

Así, tanto el desechar alimentos cuando todavía son válidos para el consumo humano, como retenerlos o almacenarlos hasta el fin del plazo de caducidad, atentan contra el sentido de principios del derecho público y

23 João Gabriel Lemos Ferreira (A distribuição gratuita de valores, bens e benefícios em ano eleitoral, p. 21-31).

administrativo, como los de eficiencia, moralidad e indisponibilidad del interés público.

De hecho, en lugar de ver en el párrafo décimo, Art. 73 de la Ley nº 9.504 de 1997, un ilícito de mera actividad, sin que haya la necesidad de demostrar el potencial de afectar al principio de la igualdad entre los candidatos, se sugiere adoptar algunos criterios que establezcan un nuevo sentido para la prohibición, considerando que los agentes públicos y el Estado se someten a un haz de deberes jurídicos que extrapola el deber de no interferir en el proceso electoral.

Con base en ese espíritu de comprensión ampliada acerca de los deberes estatales, es con el que este artículo se propone reflexionar sobre la prohibición que los órganos públicos realicen donaciones de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección en periodo electoral.

Ante todo se verifica la verosimilitud de valorarse una interpretación teleológica (en detrimento de una interpretación literal) de las excepciones legales. Eso porque la anhelada planificación institucional -identificada en el ejemplo de la excepción "programas sociales autorizados por ley y en ejecución presupuestaria desde el ejercicio anterior"-, no puede exigirse en situaciones que no revelen una finalidad electoral. Basta con recordar que los decomisos ejecutados por órganos de inspección constituyen casos aleatorios que no dependen exclusivamente de la voluntad política del gestor público para efectuarse y, menos aún, para determinar en qué momento tienen lugar. Por eso no es posible suponer una intención perjudicial ni exigir una planificación institucional común en lo referente a esas políticas sociales.

Por otro lado, resulta obligatorio cuestionarse si la premisa de controlar el desvío de finalidad del gestor y el abuso del poder político, a modo de garantizar la isonomía entre los candidatos, se cumple interrumpiendo la ejecución de programas de reparto de sumas en dinero, bienes y otros beneficios por parte de un gestor cuyo cargo no esté en disputa.

Aparenta ser una violación al principio de la razonabilidad el hecho de interpretar la referida prohibición legal para limitar la actuación de la Administración Pública durante un periodo prolongado, cuando el cargo del gestor no esté en disputa. En primer lugar, el perjuicio a la protección de los derechos sociales de los que aquí se trata no necesariamente traduce una medida efectiva para lograr la finalidad "mayor" de preservar la igualdad entre candidatos y la integridad de la contienda. En segundo es cuestionable si la medida prohibida -que contiene una prohibición aplicable durante el año electoral y en años intercalados (siempre que resulte aplicable a cualquier contexto de elecciones, independientemente de la esfera del Gobierno en la que se celebren)- tiene sentido en vista del nivel de restricción que produce sobre la actuación de la Administración Pública[24].

Por cierto, la crítica relacionada con la restricción de la actuación de la Administración Pública durante un largo periodo- en aquellos casos en los que el cargo del gestor no esté en disputa en la contienda- gana fuerza al constatarse que el objetivo de la norma, al instituir conductas prohibidas, consistió

24 Boscaine, C.(2011). A distribuição gratuita de bens, valores e benefícios e ano eleitoral. p. 41-54.

en hacerle frente al instituto de la reelección del jefe del Ejecutivo, consagrado por la Enmienda Constitucional nº 16/97.[25] [26]

Como si no bastara, hay situaciones en que dicha desproporcionalidad, ante una amplia aplicación de la prohibición legal, resulta todavía más evidente. Bajo la hipótesis que el reparto de sumas en dinero, bienes o beneficios se inicie en áreas de la esfera administrativa cuyos cargos no se encuentren en la disputa y cuando el reparto se destine a una entidad privada sin ánimo de lucro, se hace aún más difícil presumir un desequilibrio entre candidatos, dado que el destinatario no es un organismo o persona jurídica de derecho público, cuyo gestor puede llegar a explotar el hecho electoralmente.

Finalmente, se recuerda que el párrafo décimo del Art. 73 de la Ley nº 9.504 de 1997, se pretende como principio guía asegurar la igualdad de oportunidades entre los candidatos[27] [28], ya que tiene por objeto cohibir el uso de estructuras del poder público para beneficiar a candidatos, partidos políticos o coaliciones[29]. Esa igualdad entre los candidatos, aliada a la preservación de la intangibilidad de los votos, forman el carácter ético y jurídico del proceso electoral[30], como también repercuten en el principio republicano, visto que éste repudia el tratamiento privilegiado ilegítimo[31] y defiende el acceso igualitario a los cargos públicos[32].

Colateralmente, como ya se ha visto, el dispositivo normativo consagra una restricción al ejercicio de la actuación administrativa volcada hacia la protección de los derechos sociales constitucionalmente establecidos, sobre todo cuando se reconoce, como lo hacen diversas decisiones del Tribunal Superior Electoral, una especie de presunción absoluta que el reparto de sumas en dinero, bienes o beneficios en año electoral puede afectar la igualdad de oportunidades entre los candidatos, comprometiendo la integridad de la contienda.

No hay que olvidar que: "Como consecuencia de teoría constitucionalmente adecuada a los derechos fundamentales, el legislador tiene la autorización implícita para regular conflictos entre el ejercicio de aquellos derechos cuyas respectivas esferas de protección colisionen" (Barros, 2003, pág.169).

Por lo que parece correcto entender que la prohibición impuesta por el Art. 73 (10) de la Ley nº 9.504 de 1997, solamente se legitima ante la hipótesis de una efectiva violación a la igualdad entre candidatos y a la integridad de la contienda electoral.

Inclusive, se nota que el reparto de alimentos perecederos en año electoral no constituye, *per se*, un caso de desvío de finalidad pública, como se puede suponer en casos de uso de (i) bienes muebles o inmuebles públicos en beneficio de un candidato (Art. 73, numeral I) o (ii) servicios prestados por

25 Almeida, R. (2013). Curso de direito eleitoral. p. 57.

26 TSE. (2006). Petición 1929. Juez Instructor: Marco Aurélio Mello. Fecha de la decisión monocrática 5.7.

27 Reis, M. (2012).Direito eleitoral brasileiro. Brasilia: Alumnus. p. 86.

28 Ferreira, J. (2008). A nova limitação aos agentes públicos em ano eleitoral: a vedação à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios (art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97). BDM – Boletim de Direito Municipal. p. 352-361.

29 Probst, M. (2008). Reflexões acerca da distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em ano eleitoral. Fórum Administrativo – Direito Público. p. 41-52.

30 Ramayana, M. (2011). Direito eleitoral. 12ª ed. Río de Janeiro: Impetus. p. 24.

31 Gomes, J. (2013). Direito eleitoral. 9ª ed. São Paulo: Atlas. p. 248.

32 Lula, C. (2014). Direito eleitoral. 4ª ed. Leme: Imperium. p. 69.

un funcionario del sector público a comités de campaña electoral durante su horario de trabajo (Art. 73, numeral III), aunque no figure la ofensa al principio de la igualdad entre candidatos.

En realidad, el reparto gratuito de sumas en dinero, bienes o beneficios de naturaleza social, cuando no haya uso promocional en pro de un candidato (Art. 73, numeral IV) y no se determine un reflejo razonable sobre la contienda, efectiva valores constitucionales asignados al Estado Social y Democrático de Derecho.

Además, la norma que consta en el artículo de análisis resalta valores constitucionales tan relevantes como aquellos asociados a la salvaguarda del proceso electoral, puesto que las prestaciones públicas sociales reflejan el deber de la actuación administrativa volcada hacia la tutela de los derechos fundamentales de la sociedad. Esa es la razón por la que João Gabriel Lemos Ferreira[33] señala que "el coste de la violación a la dignidad y de la negación a los tramos sociales es demasiadamente alto". Y, aunque se reconozca la necesidad de cohibir excesos, se admite que cabe

> Al administrador público atender a las necesidades fundamentales sin que se haga uso de medidas destinadas a la autopromoción, y sólo en casos excepcionales, de modo a conjugar tal atendimiento a la prohibición del Art. 73, párrafo décimo, de la Ley nº 9.504/97.

Así se evalúa que la prohibición de la donación de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección, bajo el enfoque del Art. 73 (10) de la Ley nº 9.504 de 1997, no se justifica cuando no sea posible identificar elementos o indicios fácticos que señalen un posible debilitamiento de los principios constitucionales de igualdad entre candidatos o integridad de la contienda. Se hace necesario reflexionar sobre las circunstancias que corroboran o alejan esa presunción de ilicitud predicha por la norma.

Por todo ello, es imperativo reconocer que la donación de alimentos aprehendidos por los órganos de inspección en año electoral no necesariamente implica la aplicación de la prohibición prevista en el apartado producto de este documento, lo que sugiere la flexibilización de la interpretación restrictiva de la Justicia Electoral brasileña.

Conclusión

La Justicia Electoral brasileña realiza una lectura al Art. 73, párrafo décimo de la Ley nº 9.504 de 1997, según la que la prohibición del reparto gratuito de sumas en dinero, bienes y otros beneficios en año electoral, específicamente en lo concerniente a la donación de alimentos perecederos aprehendidos por los órganos de inspección, sería un ilícito de mera actividad, estableciendo una especie de presunción absoluta que cualquier donación (salvo en las hipótesis de estado de emergencia o calamidad, o de excepción de política pública anteriormente concebida) tendría la capacidad de afectar la integridad de las elecciones y la isonomía entre los candidatos.

Dicha interpretación no se toma en consideración; sin embargo, queda

33 A distribuição gratuita de valores, bens e benefícios em ano eleitoral, p. 21-31.

claro que el Estado no puede abstenerse de actuar en la promoción de los derechos asegurados constitucionalmente, al asumir que estaría libre permitir que los alimentos perecederos necesarios para ciertos segmentos de la población fueran desechados, ante el deber de garantizar la integridad del proceso electoral.

Por ello, se considera la reflexión ante la posibilidad de concebir el ilícito que consta en el Art. 73 (10) de la Ley nº 9.504 de 1997, en lo que concierne específicamente a la donación de alimentos por los órganos de inspección en año electoral, como conducta cuya ilicitud demandaría una mejor evaluación de (a) la posibilidad que dicha conducta afecte concretamente la igualdad entre candidatos o la integridad de la contienda; (b) la vinculación del agente público que promueve la donación de alimentos perecederos aprehendidos, de forma directa o indirecta, con la esfera federativa en la que se desarrolla el proceso electoral, y (c) la incidencia de abuso de poder o de desvío de finalidad en la conducta en cuestión.

Desde el ángulo de admitirse tal apertura interpretativa resultaría innegable la necesidad de reflexionar sobre los requisitos e instrumentos jurídicos adecuados para que se realice esa forma de donación.

Bibliografía

Almeida, R. (2013). Curso de direito eleitoral. 7ª ed. Salvador: Juspodivm.

Andrighi, N. (2011). Recurso AgR-AI n. 116967. Agravo Regimental en el Agravo de Instrumento. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Aurélio, M. (2010). Petición nº 100080. Resolución nº 23.291. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Aurélio, M. (2011). Pedido de reconsideración en la Petición nº 100080. Resolución nº 23.291. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Ayres, C. (2006). Consulta nº 1.367. Resolución nº 22.323. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Barros, S. (2003). O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 3ª ed. Brasilia: Brasilia Jurídica.

Boletim de Direito Administrativo-BDA. (2015). A distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em ano eleitoral. *Revista - LexML*. São Paulo: NDJ, año 31.

Boscaine, C.(2011). A distribuição gratuita de bens, valores e benefícios e ano eleitoral. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE*. Belo Horizonte: año 3, n. 5.

Bottallo, E., Pozzo, A., Weiss, D. (2010). Lei eleitoral: Lei n. 9.504/97: estrutura, análise e jurisprudência. 4ª ed. São Paulo: Saraiva.

Castro, E. (2010). Teoria e prática do direito eleitoral. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey.

Conglian, O. (2009). Lei das eleições comentada. 5ª ed. Curitiba: Juruá.

Consultoría General de la Unión. Orientación Normativa CNU/CGU/AGU nº 002/2016. Parecer- Plenário nº 002/2016/CNU-Decor/CGU/AGU. Recuperado de http://www.agu.gov.br/noticia/orientacoes-normativas-e-pareceres--428189

Da Silva, H. (2013). Recurso AgR-REspe n. 58085. Agravo Regimental en el Recurso Especial Electoral. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

De Noronha, J. (2015). Recurso REspe n. 55547 TSE. Recurso Especial Electoral. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Ferreira, J. (2008). A nova limitação aos agentes públicos em ano eleitoral: a vedação à distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios (art. 73, §10, da Lei nº 9.504/97). BDM – Boletim de Direito Municipal. São Paulo: NDJ, año 24, n. 5.

Gomes, J. (2013). Direito eleitoral. 9ª ed. São Paulo: Atlas.

Gomes de Barros, H. (2005). Recurso REspe n. 25.074. Recurso Especial Electoral. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Gonçalves, F. (2010). Recurso AgR-Respe n. 35095. Agravo Regimental en el Recurso Especial Electoral. Tribunal Superior Electoral. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Lula, C. (2014). Direito eleitoral. 4ª ed. Leme: Imperium.

Medeiros, M. (2017). Legislação eleitoral: comentada e anotada artigo por artigo. Salvador: Juspodivm.

Mello, M. (2006). Petición n. 1929. Fecha de la decisión monocrática. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@monocraticas-search?sort=date:-D:S:d1&entqrm=0&ulang=&ip=192.168.202.10&entqr=3&-site=monocraticas&hl=pt-br&ie=UTF-8&access=p&proxystylesheet=monocraticas_portal&oe=UTF-8&tipo_doc=-dtdec&filter=0&client=monocraticas_portal&q=1929&ud=1&getfields=*&requiredfields=(ctdec:3)&start=20

Mendes, G. (2015). Consulta nº 5639. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Passarinho, A. (2011). Recurso AgR-Respe n. 36026. Agravo Regimental en el Recurso Especial Electoral. Brasilia. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest.

Probst, M. (2008). Reflexões acerca da distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em ano eleitoral. Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte: año 8, n. 94.

Ramayana, M. (2011). Direito eleitoral. 12ª ed. Río de Janeiro: Impetus.

Reis, M. (2012).Direito eleitoral brasileiro. Brasilia: Alumnus.

Vaz, L. (2014). Recurso REspe n. 1429. Recurso Especial Electoral. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Versiani, A. (2011). RO n. 149655. Recurso Ordinario. Recuperado de http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/@@processrequest

Zilio, R.(2010). Direito eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas) e ações eleitorais. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico.

LA DEMOCRACIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

ANN M. RAVEL *

* Comisionada, nombrada en la Comisión Federal de Elecciones por el Presidente Barack Obama el 21 de junio de 2013. Se unió a la Comisión el 25 de octubre de 2013. Presidente de la Comisión para 2015 y Vicepresidente para 2014.

A partir de marzo de 2011 hasta su nombramiento en la Comisión se desempeñó como Presidente de la Comisión de Prácticas de Políticas Justas de California (FPPC). En la FPPC supervisó la regulación del financiamiento de campañas, el registro y la presentación de informes de los grupos de presión (cabilderos), la ética y los conflictos de intereses relacionados con los funcionarios y empleados públicos. Durante su mandato en la FPPC, jugó un papel decisivo en la creación de la Red Unificada de los Estados, siglas en inglés (SUN), un centro basado en la web para compartir e intercambiar información sobre el financiamiento de campañas.

Fue Subsecretaria de "Delitos y Litigios de Consumidores" en la División Civil del Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Trabajó como Abogada en la Oficina de Abogados del Condado de Santa Clara, como Asesora del Condado desde el 1998 a 2009. Representó al Condado y a sus funcionarios electos, brindó asesoramiento sobre la Ley de Reforma Política del Estado e inició Programas innovadores en "Litigios de abuso de ancianos, derechos educativos y litigios de consumidores" representando al Gobierno en el Condado de Santa Clara y la comunidad.

Fue electa Gobernadora de la Junta de Gobernadores del Colegio de Abogados en el Estado de California, miembro del Consejo Judicial en el Estado de California y Presidenta de la Comisión de Evaluación de Nominados Judiciales. En 2014 fue nominada como Abogada del año por la revista "*California Lawyer*" por sus aportes en Leyes Gubernamentales, y en 2007, la Asociación de Abogados en el Estado de California la nombró Abogada Pública del año por sus contribuciones al servicio público.

Recibió su grado de Bachiller de la Universidad de California en Berkeley y su J.D. de la Universidad de California en Hastings Escuela de Leyes. Correo electrónico: ann.ravel@gmail.com

Por muchas razones, esta fue una elección presidencial desalentadora; sin embargo, también dejó una lección muy significativa: la vulnerabilidad de nuestro país para crear una clase de espectadores.

Estamos profundamente polarizados, de manera que afecta cómo vivimos nuestras vidas, escogemos dónde vivimos, las noticias y la información que consumimos.

El Presidente Obama se lamentó de esta polarización al principio del año pasado, advirtiendo que el clima político venenoso es una amenaza creciente. Los insultos políticos se han convertido en la norma y se penaliza el tener dos partidos en vez de recompensarse. Él concluyó que "si no nos podemos comprometer, por definición, no podemos gobernarnos". Ésta es una seria evaluación realizada por el líder de nuestra nación.

El impacto de la polarización tiene un largo alcance y permanece más allá del periodo de la campaña. Esto reduce la participación de nuestra sociedad civil y da como resultado la separación de la vida comunitaria, de nuestro gobierno y de nuestra política.

Aquellos que mantienen fuertes sentimientos negativos acerca del partido político de la oposición, muy probablemente tendrán más participación en la política que el resto de la población, de acuerdo con el Centro de Investigación *Pew*. Esto hace que ellos sean posiblemente más escuchados por los políticos. El resto se quedará sin participar, dejando así un alto porcentaje de norteamericanos fuera del proceso para resolver los problemas que enfrentamos.

Para una nación como la nuestra, que se considera a sí misma como el estándar de oro de la democracia representativa, nuestra tasa de participación electoral muestra una historia diferente.

En las pasadas elecciones, 225 millones de norteamericanos estaban aptos para votar. Pero, el número de personas que votaron fue menor – quizá un poco más de la mitad-. Muchos no piensan que su voz importa. Muchos votantes se desencantaron con "el sistema": deseaban algo nuevo.

Algunas personas creen que este cinismo acerca del gobierno y la disminución en la participación cívica se deben a que hay demasiado dinero en la política. Como comisionada de la Comisión Federal de Elecciones, la cual tiene jurisdicción sobre la administración de nuestras leyes de financiamiento de campaña, muchos esperan que yo esté de acuerdo, pero no lo estoy.

En nuestro sistema, el dinero se necesita en las campañas políticas. Los candidatos necesitan contratar personal, organizar y transmitir sus mensajes. El dinero les permite informar a sus votantes.

La cuestión no es acerca de la cantidad de dinero, sino el hecho que la gran mayoría de los fondos de las campañas vienen de un segmento muy pequeño y que prácticamente no representan a la gente. Este pequeño segmento maneja un poder desproporcionado.

Notablemente, los donantes más productivos para los supercomités de acción política son abrumadoramente blancos y masculinos, aun cuando la población de votantes inscritos es muy variada en la historia norteamericana. Estos donantes, ricos entonces, tienen una gran influencia en la política pública, incluyendo a qué problemas darles prioridad y a cuáles ignorar. Ellos también tienen la habilidad de decidir quiénes pueden postularse para un cargo presidencial.

Increíblemente, en la elección que acaba de efectuarse, menos de la mitad del 1 por ciento de la población estadounidense contribuyó con cantidades de más de U$200 para las campañas políticas.

Más aún, esta porción tan pequeña de norteamericanos fue responsable del

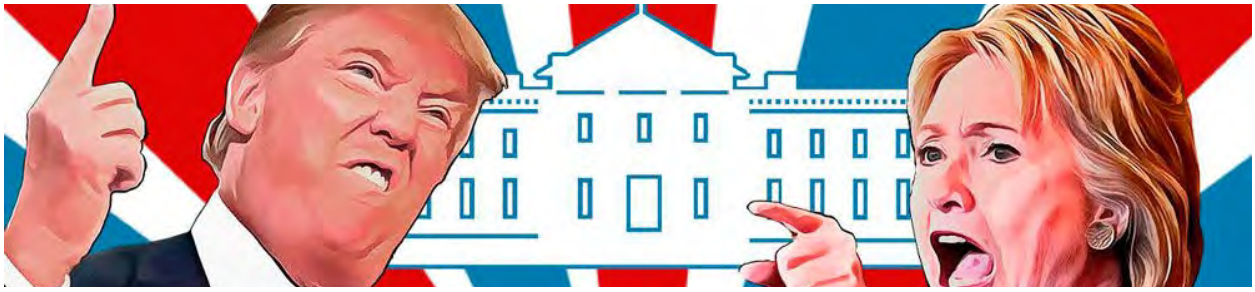


Foto: www.omicrono.elespanol.com

70 por ciento del dinero que se recolectó. Solamente, 60 personas fueron responsables de más del 57 por ciento de los $370 millones que los supercomités de acción política gastaron a favor de las campañas presidenciales al final de octubre, de acuerdo con el *Wall Street Journal*.

Y eso es solo el dinero que sabemos hasta el momento. Los gastos no revelados de campaña – o "dinero oscuro" – son muy preocupantes para los votantes.

Los gastadores anónimos inyectaron más de $180 millones en las contiendas electorales federales de este año, para esconder a propósito a quienes están detrás de las campañas.

La relación entre el dinero y nuestro sistema político por sí solo no explica completamente el desapego de la gente por el gobierno. Muchos pueden sentir que el gobierno no es responsable de sus necesidades. Los norteamericanos no saben quiénes deben rendir cuentas, porque el sistema completo parece estar fuera de balance.

La confianza en el gobierno se ha resquebrajado y ésta es esencial para legitimar nuestro sistema democrático.

Desafortunadamente, abundan las pruebas que la legitimidad de nuestra democracia está debilitándose.

Un estudio publicado en el *Diario de la Democracia* reveló, en dos décadas, que los ciudadanos de las democracias occidentales, incluyendo Estados Unidos, "se han vuelto más cínicos sobre el valor de la democracia como sistema político, menos esperanzados de que cualquier cosa que hagan pueda influir en las políticas públicas y más dispuestos a expresar su apoyo a alternativas autoritarias".

Si la confianza sigue siendo baja, entonces las personas no solo tienen menos probabilidades de votar sino de defender su terminación del contrato social y participar en moldear y respetar el Estado de derecho.

Debemos renovar nuestro compromiso hacia la participación ciudadana, esto marca las bases para el gobierno representativo y es esencial para nosotros como sociedad. Cada persona debe tener una voz en nuestros asuntos cívicos. La participación en el gobierno es importante.

Juntos debemos reducir las barreras de manera que sea más fácil – no más difícil – votar. Más personas deben ser motivadas a ser candidatas para la presidencia, en particular aquellos que tradicionalmente han sido subrepresentados – mujeres, comunidades de color y personas que tienen bajos ingresos-. Si la gente siente que tiene una participación en moldear los resultados, entonces la percepción que el sistema está "amañado" puede reducirse. Como el fallecido Abner Mikva nos enseñó: "Democracia es un verbo".

GARANTIZAMOS Democracia

Síguenos en:

facebook

Tribunal Contencioso Electoral

twitter

@TCE_Ecuador

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DEMOCRACIA Y PARTIDOS POLÍTICOS

LAURA A. VILLALBA *

* Nació en Buenos Aires – Argentina. Ciudadana Paraguaya y Estados Unidos. Consultora, Magíster en Administración y Gerencia Publica (2003) y Especialización en Derechos Humanos (2002) de la Universidad de Alcalá, Madrid- España; Abogada de la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay (1999).

Ha realizado investigaciones, viajes y gestión de programas en nombre de numerosas agencias federales, organizaciones internacionales y organizaciones sin fines de lucro.

Sus publicaciones incluyen: La Tutela de los Derechos Fundamentales y el Defensor del Pueblo; Análisis Comparativo de las Instituciones España y Paraguay, Universidad de Alcalá, Madrid-España (2004) con traducción al Mandarín y Oficina de la Defensoría del Pueblo, Taipéi-República de Taiwán (2007).

A partir de 1997 ha participado en varias Misiones de Observación Electoral e Investigaciones Internacionales en: Alemania, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Estados Unidos, Naciones del Caribe, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana y Taiwán.

Además, ha servido como Oficial Electoral / Junta Electoral del Condado de Arlington- Virginia, desde 2012 hasta la fecha. Sus áreas de especialización son: Participación electoral; Administración de justicia; Asuntos mundiales de la mujer; Derechos Humanos y Derechos Civiles Derechos políticos; Educación Cívica; Inclusión Social y Empoderamiento Organizaciones Populares.

Actualmente, es Investigadora de la Comisión Federal de Elecciones (FEC) en Washington DC, Estados Unidos. Correo electrónico: laura.villalba@ymail.com

RESUMEN:

La promoción de la democracia es un proceso largo, continuo y complicado, va más allá de la consolidación del proceso electoral e implica la construcción y fortalecimiento de instituciones y prácticas democráticas. La democratización está relacionada con los aspectos de la gobernabilidad democrática, incluyendo el conjunto de relaciones entre el Gobierno y la ciudadanía.

PALABRAS CLAVES:

Democracia/ Instituciones Democráticas/ Democratización/ Partidos Políticos/ Justicia.

ABSTRACT:

The promotion of democracy is a long, continuous and complicated process, it goes beyond the consolidation of the electoral process and involves the construction and strengthening of democratic institutions and practices. The process to achieve democracy, Democratization is related to democratic governance, even the set of relations between government and citizens.

KEY WORDS:

Democracy / Democratic Institutions / Democratization / Political Parties / Justice.

A lo largo de mi desarrollo profesional y laboral en la Administración Pública he diseñado, programado e implementado programas de Educación Cívico – Electoral y el fomento de la participación ciudadana en los procesos políticos electorales, de las mujeres en la política partidaria, cooperación técnica internacional y cooperación al desarrollo en el campo de la asesoría y consultoría para el fortalecimiento de los valores democráticos.

De dicha experiencia profesional puedo decir que la promoción de la democracia es un proceso largo, continuo y complicado, va más allá de la consolidación del proceso electoral e implica la construcción y fortalecimiento de instituciones y prácticas democráticas. La democratización está relacionada con todos los aspectos de la gobernabilidad democrática, incluyendo el conjunto de relaciones entre el Gobierno y la ciudadanía. Hoy el desafío no es simplemente establecer y mantener instituciones democráticas sino lograr la instauración de una verdadera cultura democrática.

La democratización es un proceso que tiene implicaciones tanto inmediatas como a largo plazo y que una vez iniciado debe ser nutrido dentro de cada sociedad mediante el diálogo y la participación.

Los partidos políticos son una piedra angular de la democracia representativa y desempeñan una función singular como ninguna otra institución. Los partidos políticos democráticos contienden y buscan ganar elecciones a fin de administrar las instituciones públicas. Éstos ofrecen propuestas alternativas de políticas públicas que son formadas por las preferencias de los ciudadanos. A través de sus opciones de candidatos y políticas, éstos ofrecen a los ciudadanos alternativas de gobernabilidad. Los partidos pueden fortalecer las instituciones políticas nacionales al momento de presentar estas opciones en las elecciones y buscar movilizar a los ciudadanos en respaldo de la visión que tienen sobre el interés nacional. Si bien existen partidos sin democracia, no puede existir democracia sin partidos políticos.

Los partidos políticos que comparten un compromiso con la estabilidad democrática y que aceptan la norma de la protesta política pueden ayudar a forjar cimientos democráticos comunes, a la vez que van en pos de los intereses particulares de los ciudadanos y grupos a los que representan.

Este documento detalla algunas pautas conductuales que caracterizan las acciones de los partidos democráticos y sus representantes. Asimismo, describe un conjunto de cuestiones organizacionales que la mayoría de los partidos

Foto: Gastón Larrosa / Flickr

democráticos desearán incluir en sus estatutos.

Debido a que los partidos políticos democráticos varían mucho en cuanto a sus objetivos, así como en su distribución política, las pautas y principios descritos a continuación no son una simple lista de verificación; los partidos que no cumplen algunos detalles específicos no son necesariamente no democráticos, y los partidos que tienen estatutos democráticos pueden comportarse de manera no democrática. Sin embargo, los temas que se detallarán no son una mera lista de deseos normativos, son también metas políticamente factibles.

A través de sus acciones y objetivos los partidos políticos pueden desempeñar papeles vitales en el fortalecimiento de los regímenes democráticos. No obstante, el alcance de su contribución depende de las maneras en que definan sus roles y el de sus contendientes políticos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos describe los requisitos básicos para la organización política democrática:

> La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 22.3)

En las democracias, los partidos políticos desempeñan un papel clave en dichas elecciones: ayudan a estructurar las opciones electorales y cumplen con los resultados de estas contiendas, los partidos ayudan a asegurar que las elecciones sean verdaderas expresiones de la voluntad popular.

Sin embargo, siguen existiendo serias amenazas para la democracia; muchos sistemas democráticos de nuevo cuño permanecen frágiles, logrando fácilmente retornar al régimen autoritario. La presión que a menudo impone la economía global incrementa la tensión sobre los gobiernos democráticos, especialmente aquellos que acaban de surgir tras años de guerra o aislamiento; puede que incluso sea más

preocupante a efectos de estabilidad democrática, los peligros que presentan las rivalidades nacionalistas o étnicas, antiguas o nuevas, capaces de despedazar comunidades enteras y destruir cualquier esperanza de construcción de un efectivo sistema de gobierno multipartidista. En democracias consolidadas las nuevas influencias sociales y culturales están forzando a revisar las instituciones representativas tradicionales y renovar el compromiso con los valores democráticos.

A pesar del significativo progreso en el desarrollo democrático y el positivo crecimiento económico en toda la región durante los últimos años, existen indicios que estos avances pudieran sufrir un revés. El cinismo y el desencanto están creciendo en países donde las promesas de democracia y políticas económicas liberalizadas todavía tienen que producir mejoras tangibles en la vida cotidiana de los ciudadanos.

Las instituciones democráticas fundamentales parecen débiles y desacreditadas en muchos países y apenas funcionan en otros. El limitado papel de los partidos políticos de la región, y su virtual colapso en algunos países, está causando una gran preocupación. Este proceso es considerado como la causa directa de la tirantez democrática en algunos países de Latinoamérica.

Existe un creciente consenso que considera el tema de la justicia en períodos de transición hacia la democracia como parte de un conjunto más amplio de preocupaciones, es decir: cómo construir y consolidar sistemas democráticos viables, participativos y respetuosos de los derechos humanos.

Dentro de esta agenda caben, entre otros temas: la integración social y el combate a la exclusión, la discriminación y la pobreza, el fortalecimiento de las instituciones del Estado de Derecho y de los mecanismos de participación política, la transparencia de la gestión pública, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción.

En este contexto cabe preguntarse ¿Será el ritmo de reformas democráticas y de mercado, alguna vez, capaz de satisfacer las altas expectativas de los ciudadanos latinoamericanos en cuanto a la gobernabilidad democrática efectiva, el constante progreso económico, la justicia social y la seguridad personal? La principal causa de preocupación no es la supervivencia a corto plazo de la democracia sino el rendimiento de las instituciones democráticas y la calidad de gobierno en la región. En una gran parte de los países latinoamericanos, las instituciones democráticas vitales no están funcionando bien. De manera continua los sondeos de opinión muestran el desencanto de la mayoría de los ciudadanos con sus instituciones democráticas.

Debido a la situación actual de nuestros países en Latinoamérica, resulta fundamental el rol que desempeñan los organismos internacionales, para contribuir en el proceso democrático, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y para garantizar los valores democráticos vigentes en nuestras constituciones y en los tratados internacionales.

Bibliografía

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA
Revista Especializada

FICHA PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES

Nombre de la publicación:

_____

Tipo de publicación:

_____

Área(s) de conocimiento:

_____

Periodicidad de la publicación:

_____

Organización/Institución:

_____

Dirección de contacto:

_____

_____

E-mail:

_____

Persona responsable del canje:

_____

Número de ejemplares:

_____

Para uso en:

_____

Fecha de la solicitud:

_____

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

TCE 2017

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

0º

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

Revista Especializada

JUSTICIA ELECTORAL Y DEMOCRACIA

ISSN 1390-8294

www.tce.gob.ec
Quito - Ecuador