

Infringement of the right of participation in sentence 291-2022 of the Contentious Electoral Tribunal

Vulneración al derecho de participación en la sentencia 291-2022 del Tribunal Contencioso Electoral

Autores:

Pesántez-Cuesta, Christian Andrés
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Cuenca – Ecuador



christian.pesantez.31@est.ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0009-0001-3635-9539>

Ochoa-Rodríguez, Fernando Esteban
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Cuenca – Ecuador



fernando.ochoa@ucacue.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-4768-3828>

Citación/como citar este artículo: Pesántez-Cuesta, Christian Andrés. Y Ochoa-Rodríguez, Fernando Esteban. (2023). Vulneración al derecho de participación en la sentencia 291-2022 del Tribunal Contencioso Electoral. MQR Investigar, 7(3), 344-361.

<https://doi.org/10.56048/MQR20225.7.3.2023.344-361>

Fechas de recepción: 01-JUN-2023 aceptación: 05-JUL-2023 publicación: 15-SEP-2023



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>

<http://mqrinvestigar.com/>



Resumen

El artículo científico mantuvo como objetivo demostrar una vulneración del derecho a la participación que se encuentra legalmente establecido en la Constitución de la República del Ecuador, estrictamente en la garantía de la motivación, la que se dejó de observar o analizar para establecer una sentencia emanada por el pleno del Tribunal Contencioso Electoral. Se utilizó un enfoque mixto, con un nivel de profundidad descriptivo-explicativo, contando con un método de investigación inductivo-deductivo y analítico-sintético, se manejó como técnica la revisión bibliográfica, el instrumento usado fue el fichaje. Se enmarcó el estudio para los ciudadanos nacionalizados que deseen ser parte de un proceso electoral democrático, se analizó la causa 291-2022-TCE, demostrando la fragmentación correspondiente a la vulneración de la garantía de la motivación como debido proceso. Se utilizó doctrina de tratadistas que abordan el tema para establecer con claridad cada tema, detallándolo minuciosamente para lograr entender sobre la transgresión, sobre participación, y sobre todo, entender a cabalidad lo determinado por la Corte Constitucional de Justicia, en lo referente a lo descrito en la sentencia sobre la Garantía de la Motivación. También revisamos derecho comparado para demostrar la vulneración, debido a que es la primera vez que en Ecuador se presenta este tipo de escenarios. Lo descrito con el objetivo de evitar este tipo de vulneraciones a futuro y que por parte de los jueces de cualquier instancia se aplique de mejor manera las motivaciones en las sentencias, o las resoluciones emanadas del poder público.

Palabras claves: Participación política, violación de derechos humanos, sentencia, democracia.

Abstract

The objective of the scientific article was to demonstrate a violation of the right to participation, which is legally established in the Constitution of the Republic of Ecuador, specifically focusing on the guarantee of motivation. This guarantee was not observed or analyzed in order to establish a sentence issued by the plenary of the Contentious Electoral Tribunal. The study employed a mixed approach, with a descriptive-explanatory level of depth, utilizing an inductive-deductive and analytical-synthetic research method. The technique used was a bibliographic review, and the instrument employed was the case file. The research focused on naturalized citizens who aspire to be part of a democratic electoral process, and it analyzed the case 291-2022-TCE, demonstrating the fragmentation corresponding to the violation of the guarantee of motivation as a part of due process. To clearly establish each topic, relevant doctrine and treatises addressing the subject were consulted, providing detailed insights to comprehend the transgression, participation, and, most importantly, to fully understand the determinations made by the Constitutional Court of Justice in relation to the described sentence on the Guarantee of Motivation. Additionally, comparative law was reviewed to demonstrate the violation, as this type of scenario is unprecedented in Ecuador. The objective of the article was to prevent such violations in the future and encourage judges at all levels to apply motivation more effectively in their judgments or resolutions emanating from the public power.

Keywords: Political participation, human rights violations, sentencing, democracy.

Introducción

A lo largo de la historia democrática y participativa del Ecuador, se han establecido las reglas para la inscripción de candidatos de elección popular, estas reglas se plasman en diferentes códigos, leyes o reglamentos. De esta manera el estado ecuatoriano trata de normar una participación directa, eficaz y democrática de todos los ciudadanos que intenten conquistar un cargo por elección ciudadana, y que se crean asistidos por una votación favorable y mayoritaria del soberano.

Los organismos internacionales vaticinan por ejemplo el derecho de participación como: “toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos” (Organización de las Naciones Unidas, 1948)

En razón de este concepto, y lo señalado en la Constitución de la República del Ecuador, se intenta establecer una democracia eficaz y real. Desde el punto de vista práctico y considerando sobre todo lo que nos interesa y ocupa en este esfuerzo académico. En el último proceso electoral del año 2023 se constató una situación un tanto sui generis en la ciudad de Cuenca; cuando, en el intento de postular para candidato a la dignidad de alcalde un ciudadano de nacimiento italiano, pero con nacionalidad ecuatoriana por méritos, sin embargo, por su situación misma de extranjero nacionalizado tuvo ciertas complicaciones para el efecto, negaron su participación al ampararse en reglamentos que jerárquicamente son inferiores a la Carta Magna.

En esta indagación se fijará de manera clara y oportuna el problema concurrente con la sentencia procedente del Tribunal Contencioso Electoral, estableciendo los conceptos legales contrarios a un orden jerárquico, determinando como solución primordial el evitar a futuro sentencias de esta índole, misma que causa un precedente peligroso para la inscripción de futuros candidatos a cualquier dignidad en nuestro país.

Por lo tanto, nos enfrentamos a una complicación jurídica, en la precitada sentencia se inobserva requisitos constitucionales que son considerados sine qua non, para motivar y justificar fallos que alteren el ordenamiento jurídico establecido, desacatando la legislación de mayor grado. Es necesario una exploración inmediata de la sentencia mencionada y decantar la falta de motivación y bajo que parámetros tiene el génesis de este problema jurídico planteado; y, de esta manera establecer una solución al mismo.

En esta línea, es necesario plantear el inconveniente de saber si con la sentencia, se permite eficazmente el derecho de participación, o es una sentencia sin méritos, y sin la debida motivación, por lo tanto, menoscaba derechos y principios, impidiendo al candidato, acceder a una justa contienda, determinando juicios de valor ilegales ante supuestos jurídicos emanados a través de un fallo, eliminando aquella jerarquía de leyes, que nos han acostumbrado a los profesionales del derecho escuchar tantas veces.

Es necesario plantear la siguiente interrogante como problema de investigación ¿En qué errores incurre el Tribunal Contencioso Electoral, al emitir esta sentencia dentro del orden legal del Ecuador? Es decir, la falta de motivación de la institución, para expedir este mandamiento. En este contexto el objetivo general de este esfuerzo académico es establecer los errores existentes en la motivación de los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral.

Finalmente, con el desarrollo del apartado se desea establecer un precedente para las futuras elecciones, dejando claro el panorama legal y las reglas pertinentes para la participación de los ciudadanos, recomendar al legislador la imposición de normas más claras y sobre todo el

respeto al orden jerárquico establecido, permitiendo de esta manera que las personas accedan a una participación en las urnas, es decir que el soberano decida sobre quien o quienes son las personas idóneas o capaces, y no se restrinja este derecho en laudos.

Marco referencial

Es necesario entender en primer lugar sobre la vulneración; así tenemos, lo que al respecto adoctrina el tratadista Guillermo Cabanellas, considera que la violación de la ley, es “aquella infracción del derecho positivo; ya sea norma de índole civil, que permite exigir su cumplimiento forzoso o la reparación consiguiente; ya algún principio cuya transgresión lleve aneja alguna consecuencia punitiva, por constituir delito o falta” (CABANELLAS, 1993)

Por lo tanto, se advierte una situación contraria a ley, cumpliendo el presupuesto que con este esfuerzo de estudio se quiere denotar, la sentencia que nos ocupa y es parte de este artículo conlleva errores jurídicos de motivación por lo tanto una vulneración visible al debido proceso para expedir un fallo, los mismos que menoscaban derechos en la índole de participación, de esta forma por parte de tres de los cinco jueces del Tribunal Contencioso Electoral se comete una infracción directa a lo determinado por la Corte Constitucional en cuanto a la Garantía de Motivación, situación que debido a lo extenso del tema, fue importante anotar en líneas posteriores y dedicar un análisis más profundo al argumento.

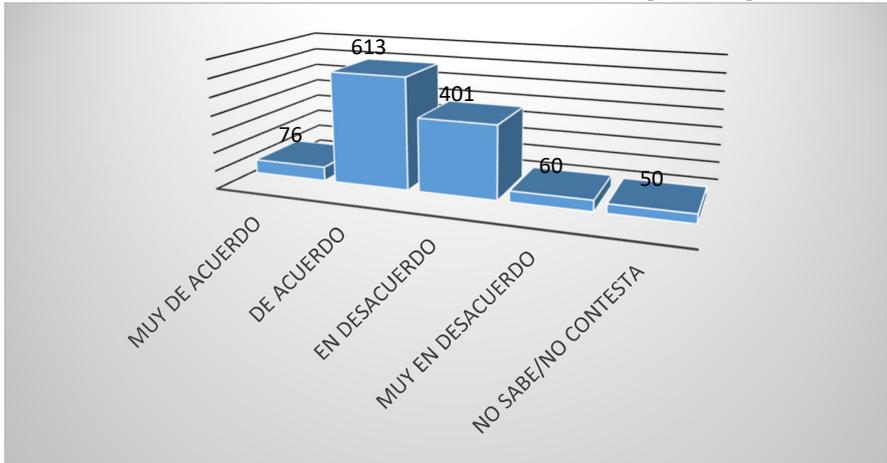
En este contexto, es menester anotar un estudio más profundo sobre los derechos de participación en el Ecuador, realizamos una reseña histórica de los mismos y entender por qué son importantes para el desarrollo efectivo y democrático de un estado soberano, que se enmarque en un contexto legal para permitir la intervención y participación de sus ciudadanos para efectivizar sus derechos y obligaciones. Se podría afirmar que se retorna a una historia democrática en el Ecuador en el año de 1979, cuando tal parece se dio un fin al sin número de dictaduras militares que soportaba nuestro país, para efectos del tratamiento de este tema es conveniente partir de esta fecha, debido a que; se retoma una democracia participativa, donde se vuelve a atender la decisión del soberano en las urnas.

Contando de esta manera con una democracia participativa, en la que los ciudadanos podían elegir y ser elegidos, se abolió esa época en que se declaraban gobiernos dictatoriales y en efecto de aquello podían gozar de un poder autoritario, sometiendo a sus gobernados a diferentes circunstancias que iban en contra de sus derechos.

En este espacio, es importante visualizar un estudio realizado en el año 2020 por la organización Latinobarometro, donde se preguntó a diferentes ecuatorianos sobre su posición ante la democracia, debido a que es importante anotar sobre ese pensamiento o posición de los ecuatorianos frente a la institución de la democracia, saber si se puede confiar en la misma para la solución de los problemas en la sociedad, se lo hace por el tema estadístico, por eso observemos el siguiente cuadro.

Gráfico 1

Por favor, dígame si está muy de acuerdo, de acuerdo, en desacuerdo o muy en desacuerdo, con las siguientes afirmaciones: ¿La democracia permite que se solucionen los problemas que tenemos?



Fuente: Organización Latinobarometro

A lo observado, notamos una confiabilidad de los ecuatorianos en la institución de la democracia, sin embargo más adelante percibiremos otros resultados respecto a la confiabilidad de los procesos electorales, lo fijado se lo señala como escueta historia y un análisis cualitativo, lo que nos ocupa y es importante para este apartado es entender lo plasmado en los diferentes cuerpos legales y normativos que han regido desde el retorno a la democracia, porque en estos anunciados se plasma la verdadera democracia participativa, porque de una u otra manera, establecen las reglas del juego si se podría denominar así a los requisitos indispensables para participar en una lid electoral.

Lo propio podemos determinar en cuanto a la percepción de la democracia que tienen los ecuatorianos, se realizó una encuesta basada en lo siguiente:

Gráfico 2

¿Cómo diría Ud. que es la democracia en su país?



Fuente: Organización Latinobarometro

Elaboración propia.

En conclusión, observamos que la mayoría de la población ecuatoriana considera a la democracia como una institución con grandes problemas, y que en comparación con el

grafico 1, confían en que la democracia solucione los problemas del país, sin embargo, se sustenta en el estudio un reflejo de desconfianza en la misma, es decir no se confía plenamente en la democracia, debido a los muchos problemas que ha presentado durante su retorno en nuestro país.

Continuando con el sustento de entender a la democracia y participación ciudadana aportamos lo que al respecto dice: (Espinoza, 2021) Dentro de nuestro Estado ecuatoriano, tenemos lo que conocemos como el derecho de participación, de ello se desprende que el mismo dentro del contexto jurídico, es considerado como un derecho que se encuentra consagrado, no solo dentro del ordenamiento jurídico interno, sino que a su vez este nace de diversos instrumentos internacionales de Derechos humanos, en los cuales se desarrolla de manera directa en la declaración de principios sobre libertad de expresión.

Conforme a lo anotado, y una vez entendido sobre la vulneración, democracia y participación ciudadana en nuestro país, es importante entonces recalcar la violación directa de una garantía normativa establecida en nuestro país, y que viene emanada en una sentencia de la Corte Constitucional, se omitió en considerar aspectos muy trascendentales para redactar una sentencia, y de esta manera compeler derechos de un ciudadano extranjero nacionalizado, incurriendo en graves inobservancias de motivación, que por supuesto conllevaron a la no participación como candidato del mencionado residente, por eso la necesidad a través de esta investigación de observar en que puntos de la garantía de motivación, se encuentra el fallo de los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral.

Entonces, orientando de mejor manera el tema es significativo anotar y entender lo que es la garantía de la motivación, indicar las diferencias que la Corte Constitucional realiza con el caduco test de motivación, y compilar dentro de esa garantía cual fue el error o errores del Tribunal Contencioso Electoral para escribir una sentencia inobservante de los presupuestos de motivación.

La garantía de la motivación, es un derecho que se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, y dice al respecto:

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...]

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Constitución Política de la República del Ecuador, 2008)

Conforme a lo ordenado por la carta magna, se determina entonces:

Una resolución de un poder público, comprendase esta como sentencia, resolución, fallo, para contar con una fuerza legal debe reunir una estructura de parámetros que se enuncian en el artículo 76. 7 literal l de la norma rectora, y estos son: enunciar normas y principios jurídicos que fundamentan la decisión, enunciar los antecedentes de hecho, y finalmente se debe explicar la pertinencia de la aplicación de las normas en un caso concreto, si faltara uno de estos tres presupuestos la resolución en primer lugar se podría considerar como no motivada y acarrear sanciones a los funcionarios que la determinen.

Entonces, debemos entender que: fundamentar los actos públicos y, en particular, las resoluciones judiciales es una de las garantías básicas de todo ciudadano en un Estado

constitucional de derecho. En especial, la motivación de las sentencias judiciales es una garantía para las partes procesales y constituye un control efectivo de la actividad de los jueces (Espinosa, 2010)

Es decir, apreciar la tranquilidad jurídica que como ciudadano tenemos frente a los jueces, para contar con sentencias debidamente motivadas y contar con una estructura comprensiva y eficaz, sobre todo en situaciones o casos donde se decidan derechos fundamentales de las personas.

Lo propio respecto a lo manifestado por Manuel Atienza “argumentar o razonar como una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar” (Atienza, Bioética, derecho y argumentación, 2004)

Por lo tanto, entendemos a la motivación como esa garantía que todo ciudadano ecuatoriano posee en procesos que se vean inmersos sus derechos, es decir para entender de mejor manera esta suerte de principio, es inevitable comprender que la motivación se encuentra en armonía o ligada con el debido proceso.

Es decir, no podemos apartar a la garantía de la motivación sin que se vea respaldada por un eficaz debido proceso, ya que, lo dice la propia la Constitución, esas resoluciones de los poderes públicos deben ser motivados de tal manera que la persona sea natural o jurídica en un proceso donde se deciden sus derechos, sienta la seguridad que las decisiones emanadas de la autoridad tengan la certeza de cumplir con la enunciación de normas que satisfagan la debida y correcta motivación. Debido a que se conserva un estado de derecho puro, así por ejemplo lo concibe (Atienza, Interpretación Constitucional, 2016) “La idea del Estado de Derecho se vincula obviamente con la necesidad de que las decisiones de los órganos públicos este argumentadas”

De esta manera, al invocar una motivación debida, los juzgadores estarán logrando plasmar una justicia coherente con lo ordenado por la Carta Magna, y no solo por este cuerpo jurídico, sino lograr una satisfacción frente a los instrumentos internacionales que en materia de Derechos Humanos tratan, para cumplir a cabalidad con un estado de derecho puro, donde se respeten y compensen a los ciudadanos en sus derechos.

Por otro lado, entender lo que la Corte Constitucional a través de la sentencia emanada respecto a la Garantía de la Motivación, es importante para la correcta redacción de sentencias por parte de los Jueces, debido a que se deja de lado el test de motivación para enseñar una adecuada motivación.

Al respecto la sentencia señala claramente:

Una argumentación jurídica es la expresión del razonamiento desarrollado para resolver un determinado problema jurídico y que sirve de apoyo a una cierta decisión de autoridad. Puesto que la motivación de un acto, vista como un todo, puede responder a uno o varios problemas jurídicos y ser la base de una o varias decisiones, esa motivación puede contener una o varias argumentaciones jurídicas (Caso Garantía de la Motivación, 2021)

Es decir, estamos frente a una motivación más amplia a la abarcada por el caduco test de motivación, teniendo en cuenta que, más allá de invocar la norma, el juez está en la obligación de sustentar el uso de la misma, es decir de qué manera se va estructurando argumentativamente una norma y de qué manera se ve incurra en la solución del problema jurídico, para determinar derechos.

Por esta razón no ha dudado en señalar también: “Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del

caso” (Caso Garantía de la Motivación, 2021) como se dijo en líneas anteriores los jueces tienen la obligación no solo de enunciar normas y aplicar al caso en concreto, sino especificar en qué parte de esa determinante se desenvuelve el problema jurídico, evitando cometer errores de una motivación incorrecta.

Esto en cuanto a la fundamentación normativa, pero recordar que anteriormente se expuso que una sentencia debería también referir una suficiente fundamentación fáctica por eso la Corte señala: “Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso” (Caso Garantía de la Motivación, 2021) es decir considerar que, la importancia de enunciar normas van íntimamente ligados con la necesidad de reflejar los hechos que son materia del problema jurídico, es decir no se puede enunciar normas que nada tengan que ver con los hechos probados, pero precautelando siempre que las normas aplicadas sean concordantes con la situación en litigio, es decir que la argumentación normativa y la argumentación fáctica, en el desarrollo de una sentencia caminaran agrupadas para cumplir con una debida motivación.

Los profesionales del derecho recordamos como utilizar el test de motivación, con esos temas caducos de la razonabilidad la lógica y la comprensibilidad quedaron en el pasado y extinguidos, ahora contamos con la garantía de la motivación que dictamino la Corte Constitucional, es decir para que una decisión sea legitima no solo debe ser ordenada por la autoridad pública, sino es fundamental que en esa sentencia se justifique de manera estructurada el uso de normas y hechos concordantes para la expedición de fallos.

Una motivación correcta es la aspiración del estado constitucional, debido a que busca efectivizar la justicia a través del derecho, enfatizando en que los jueces cometan falencias al momento de determinar fallos y sentencias, guardando elocuencia y una fundamentación tanto normativa, como fáctica, requisitos indispensables para lograr una motivación adecuada y correcta.

Así mismo, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia respecto a la garantía de la motivación ha determinado ciertos criterios sobre la argumentación jurídica, para plasmar efectivamente los elementos que habla el artículo pertinente de la Constitución.

Ali Lozada, Juez ponente, en la redacción de la sentencia ha enfatizado en brindar una serie de pautas jurisprudenciales, las mismas que determinan el cumplimiento de una suficiencia normativa, enseñando además tres parámetros que indican o demuestran una deficiencia motivacional, y son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia.

Entendiendo como inexistencia la falta de fundamentación normativa o fáctica, es decir no se menciona normas o principios jurídicos sobre el caso en resolución, otro parámetro es la insuficiencia, en este caso se ha mencionado por parte del juez las normas o principios jurídicos, pero cualquiera de ellas es insuficiente, es decir no se observa la generalidad de la norma sino solo parte de ella, y por ultimo tenemos la apariencia, en este parámetro se observa una fundamentación tanto normativa, como fáctica, pero estas motivaciones una o ambas presentan vicios motivacionales.

Dentro de la misma sentencia de la Corte se ha establecido cuatro vicios motivacionales que son: la incoherencia, la inatinencia, la incongruencia y, la incomprensibilidad.

Explicando que la incoherencia se presenta de dos formas, la incoherencia lógica donde un enunciado afirma lo que otro niega, y una incoherencia decisional cuando la resolución es distinta a una conclusión previamente establecida.

Continuando con la inatinencia la Corte ha determinado que se produce cuando un Juez no logra entender el problema jurídico o equivoca el punto de controversia de la causa, y, por lo tanto, aplica fundamentaciones normativas o fácticas impertinentes o distintas.

Para el tercer vicio, el de la incongruencia la Corte ha determinado que se produce de dos maneras, la primera frente a las partes procesales, debido a que estas pueden presentar demasiados argumentos, los mismos que algunos serán relevantes y otros secundarios, llegando a que el Juez decida sobre argumentos secundarios cometiendo incongruencia, y la segunda manera es frente al derecho, es decir aquí el Juez ignora normas y principios esenciales que todo el aparato jurídico constituido impone abordar para la resolución del problema jurídico.

El cuarto y último vicio que observo la Corte es la incomprensibilidad, se produce cuando la argumentación jurídica no es lo suficiente inteligible, es decir podría llegar a entender un profesional del derecho, sin embargo las partes procesales muy difícilmente lograrán ese entendimiento necesario, y sobre todo cuando se están contravirtiendo derechos fundamentales, recordar que no todas las personas son profesionales en derecho o una profesión afín, por lo tanto, no están en la obligación de entender una argumentación jurídica que no sea lo suficientemente clara y concreta.

Una vez entendido y estudiado a cabalidad sobre lo que es vulneración, democracia, participación de las personas y revisada que fue la sentencia de la Corte Constitucional sobre garantía de la motivación, corresponde ahora si adentrarnos en el tema que nos ocupa, y lograr el objetivo planteado dentro del presente esfuerzo académico, es decir demostrar en que vicios o errores de motivación incurrieron los jueces del Tribunal Contencioso Electoral en la sentencia número 291-2022TCE.

Como antecedentes es imperioso señalar el surgimiento del problema inicial y el desenlace, el ciudadano italiano Luca Marco Palanca, pretende ser candidato a la dignidad de Alcalde en la ciudad de Cuenca, en las elecciones seccionales del año 2023, sin embargo la junta provincial electoral del Azuay, niega su inscripción aduciendo que el mencionado ciudadano incumplió con un requisito del Código de la Democracia, así como también del reglamento para la inscripción y calificación de candidaturas de elección popular, a pesar de que en la carrera electoral para el año dos mil veinte uno, aconteció un problema de similares características al calificar a un ciudadano que si bien es cierto es ecuatoriano pero no había mantenido el sentido de pertenencia.

A los requisitos que la Junta Provincial Electoral del Azuay se refieren son: al determinado en el numeral 2 del Art 95 del Código de la Democracia: Los requisitos para inscribir candidaturas para cargos de elección popular son [...] Para ser asambleísta, representante ante el Parlamento Andino, gobernadora o gobernador regional, consejera o consejero regional, prefecta o prefecto provincial, vice prefecta o vice prefecto, alcaldesa o alcalde distritales y municipales, concejalas o concejales distritales y municipales o vocales de las juntas parroquiales se requiere haber cumplido diez y ocho años de edad al momento de inscribir la candidatura; estar en goce de los derechos políticos; haber nacido en la respectiva jurisdicción o haber vivido en ella, de forma ininterrumpida, los dos últimos años previos a la inscripción de la candidatura; constar en el registro electoral del lugar al que desea representar y haber sufragado en el mismo en el último proceso electoral; y, no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución. Las y los representantes ante el Parlamento Andino, además, deben cumplir los requisitos las leyes o convenios internacionales que rijan la materia. (Ley Organica Electoral Código de la Democracia., 2009)

Así también, ha determinado la Junta que el ciudadano Luca Marco Pallanca no ha cumplido con lo establecido en los literales a y b del artículo 3 del Reglamento para la inscripción de candidatos. Artículo 3.- De la Pertenencia. - Las y los ciudadanos que deseen postularse como

candidatos de las jurisdicciones provinciales, municipales y parroquiales, incluidos los asambleístas provinciales y por circunscripciones provinciales, podrán legitimar su relación de pertenencia con la jurisdicción en la cual desean participar, de las siguientes formas: a) Pertenencia por nacimiento, en este caso la vinculación estará dada por el hecho de haber nacido en la respectiva jurisdicción. (Agregado mediante resolución número PLE-CNE-3-5-5-2022, publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial 57, de 6 de mayo de 2022) La legitimación de pertenencia por nacimiento en una jurisdicción, se entenderá por el espacio geográfico en el que nació quien ejercerá su mandato para emitir actos ejecutivos o normativos, en el nivel de gobierno autónomo descentralizado que va a representar. En el caso de candidaturas de elección popular a gobiernos cantonales y parroquiales rurales, la jurisdicción a considerar será la cantonal. b) Pertenencia por vivir los dos últimos años previos a la inscripción de la candidatura, en este caso la vinculación estará dada por el hecho de constar en el registro electoral del lugar al que desea representar y haber sufragado en el mismo en el último proceso electoral. (Codificación del Reglamento para la inscripción y calificación de candidaturas a elección popular, 2022)

De lo anotado, se puede percibir que la Junta Electoral del Azuay, en su afán de no calificar la candidatura del ciudadano extranjero utiliza como fundamentación el hecho de que no sufragó en el último proceso electoral, pero que decir del análisis que hace del caso el Tribunal Contencioso Electoral al respecto, no realiza una motivación suficiente aun sabiendo que instrumentos internacionales amparan a todo ciudadano en su derecho de participación en las administraciones gubernamentales.

En el debate acerca del acceso a la ciudadanía de las personas inmigrantes, en cuanto clave jurídico-política de plena pertenencia a una comunidad, la cuestión de la participación política parece ser el gran caballo de batalla. En el caso español, la cláusula constitucional que vincula el derecho de sufragio al criterio de la reciprocidad, limita hasta prácticamente anular la posibilidad del reconocimiento de dicho derecho a los inmigrantes. Sin embargo, varias interpretaciones al respecto son posibles para intentar activar la participación política de estas personas, comenzando por las elecciones municipales. (Solanes, 2008)

En estudio de derecho comparado, podemos observar que no solamente en la Constitución del Ecuador, sino también en la española, este freno a la participación de extranjeros, que claramente une al hecho de haber sufragado en una última elección con el sentido de pertenencia, muy a pesar que la disyuntiva viene presentada en la misma redacción del artículo pertinente de la Constitución, y es que indica que el voto para los extranjeros es facultativo.

Concibiendo la idea de (Quevedo, 2017) Pese a ser un importante elemento de la democracia representativa y de la integración, el reconocimiento del derecho de sufragio a personas extranjeras en el derecho comparado sigue siendo parcial y muy limitado. Se ha extendido el derecho de sufragio activo (elegir) pero casi siempre para el ámbito local, pues salvo en Ecuador y Chile las elecciones nacionales corresponden únicamente a nacionales. En el ámbito pasivo en cambio, el sufragio permanece restringido, muy pocos lo otorgan a nivel local e incluso Ecuador lo restringe para el cargo de presidente. Por lo tanto, entendemos esa imposibilidad de los extranjeros de ser parte de procesos de elección, sin embargo, ¿podríamos decir que lo sucedido tal vez se trató o se filtró por decisiones políticas?, quedara como duda esa interrogante.

Ahora bien, continuando con la problemática que nos ocupa sobre la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, se observa que los jueces de dicho organismo, utilizaron argumentos normativos un tanto oscuros, debido a que el legislador en la elaboración tanto del listado de

los requisitos establecidos en el Código de la Democracia, así como en el Reglamento pertinente, dejaron de realizar un análisis a lo ordenado por la Constitución, cometiendo el error de argumentar situaciones diferentes entre los tres cuerpos legales, y como ya se manifestó al inicio de la redacción, dejaron de observar la supremacía legal enmarcada en una jerarquía determinada en nuestro país.

En este sentido, correspondió venerar la supremacía constitucional, cabe entonces rescatar sobre la jerarquía normativa lo resume (Soza, 2018) “Hans Kelsen, se expresa en una jerarquía normativa, que expresa la prelación de normas, que debe respetarse, para fines de sometimiento de normas de inferior alcance o referencia, con normas más generales o de carácter más amplio”

Adicionando lo ordenado por la (Constitución Política de la República del Ecuador, 2008) “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”

Por lo tanto, los criterios de fundamentación se consideran contrarios a la norma suprema, aun sabiendo la afinidad que debe mantenerse en los laudos con la Carta Magna, para no desatinar o violentar la misma.

La fundamentación normativa realizada por los jueces, no solo debió ser vista como una aplicabilidad irrestricta de la ley, sino además, valorar los criterios facticos y de fondo contenidos en la misma norma, es decir observar una situación inherente al caso que resolvían y mantener una analogía con lo determinado por la Corte Constitucional, es decir no incurrir en los vicios de motivación, que a la postre realizaron la consecuencia de atentar contra los derechos constitucionales de una persona.

Es menester destacar en este momento lo manifestado por (Caracciolo, 2013) parece claro que, si se acepta que los jueces tienen que aplicar a hechos, normas que integran el derecho objetivo preexistente el derecho vigente en el lenguaje de los tribunales superiores tienen que involucrarse en un proceso tendiente a determinar el contenido del derecho y a determinar cuáles son los hechos relevantes en el litigio.

Entonces, en definitiva, se observa la real vulneración en la sentencia (Wilson Alfredo Cacpata, 2021) “La motivación de las sentencias constituye una garantía del debido proceso, la cual debe cumplir con estándares y parámetros mínimos con fundamentos suficientes para que no exista vulneración de derechos” sobre todo en el vicio de insuficiencia debido a que no se observó la norma en general, sino solo una parte de ella, pues se alega por parte de los jueces que el ciudadano Pallanca, no pudo demostrar su sentido de pertenencia en nuestro país, requisito indispensable para ostentar una candidatura.

Pero es necesario anotar sobre la pertenencia, situación jurídica que tanto para la junta provincial electoral del Azuay, como para los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, se demuestra únicamente bajo el aspecto de lo determinado en la norma, es decir el hecho de ejercer una obligación imperativa, el sufragio, sin embargo considerando lo anotado por (Corona, 2020) “El sentido de pertenencia es un sentimiento de identidad que el individuo genera con la comunidad con la que interactúa para alcanzar metas en común” y fue de conocimiento público la situación filantrópica que hasta ese momento ostentaba Luca Pallanca.

En este aspecto la misma ley es clara y determina para demostrar el sentido de pertenencia serán posible dos factores: el primero por nacimiento, y se considera que no hay mayor situación que explicar, el segundo factor es haber vivido dos años previos a la inscripción de

candidatura, pero, para demostrar este efecto la ley ha consentido dos requisitos: constar en el registro electoral y haber sufragado en el mismo en el último proceso electoral.

Como se mencionó, en las elecciones del año 2021, se fraguó una suerte de similares características al objeto de estudio; y, se permitió al candidato Andrés Arauz postularse como candidato a la presidencia de la república, a pesar de no demostrar su sentido de pertenencia, por cuanto realizaba estudios en el exterior los dos años anteriores a las elecciones.

Luca Pallanca, según las certificaciones correspondientes consiguió demostrar solo uno de los dos requisitos, es decir constar en el registro electoral pero no sufragó en el último proceso electoral, lo que nos conlleva al análisis de fondo, de todo el aparato legal existente en el Ecuador, para lo cual es pertinente enunciar lo manifestado por la Constitución.

Art. 63.- Las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior tienen derecho a elegir a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, representantes nacionales y de la circunscripción del exterior; y podrán ser elegidos para cualquier cargo. Las personas extranjeras residentes en el Ecuador tienen derecho al voto siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años. (Constitución Política de la República del Ecuador, 2008)

Es claro denotar que el ciudadano Luca Pallanca mantiene una condición de extranjero nacionalizado, por lo que, conforme al artículo, estas personas están consideradas con el derecho, mas no una obligación de sufragio. Y ese mandato como lo dice (Máñez, 1995) “el mandato es una norma cuando obliga al individuo a quien se dirige”

Lo propio se anota en el Código de la Democracia.

(Ley Orgánica Electoral Código de la Democracia., 2009) Art. 11.- El Ejercicio del derecho al voto se realizará de conformidad con las siguientes disposiciones: [...] 2. El voto será facultativo para [...] las extranjeras y extranjeros desde los dieciséis años de edad que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años y se hubieren inscrito en el Registro Electoral.

Por lo tanto, es clarísimo que la interpretación errónea de los jueces, se origina en una insuficiencia, debido a que, no interpretaron las normas adecuadamente, o no se quiso observar la generalidad de la misma, puesto que el ciudadano Luca Pallanca, como se queda demostrado, ostentaba un voto facultativo mas no obligatorio, por lo que proceder con una descalificación de su candidatura bajo el parámetro de incumplir un requisito de reglamento, maltrato toda jerarquía constitucional.

Debido a que, la misma Carta Magna le abrió ese abanico de posibilidad al extranjero, de contar con un voto facultativo, razón por la cual su ingreso a la lid electoral bajo justificaciones de no haber cumplido requisitos, tornaron en violaciones flagrantes a sus derechos de participación política.

Surge escribir lo relevante de la sentencia en cuanto al voto salvado del (Tribunal Contencioso Electoral, 2021) “no cabe entonces, restringir los derechos de participación de los grupos con voto facultativo, al pretender exigirles para ser candidatos, el cumplimiento de requisitos a los que no están obligados”

Por parte de los jueces del Tribunal Contencioso Electoral se omitió en fundamentar sus decisiones en normas constitucionales, para proceder con normas de nivel jerárquico inferior, transgrediendo de esta manera la garantía de la motivación en cuanto a la insuficiencia se refiere, consecuencia de aquello se vulneró derechos constitucionales.

Con este esfuerzo académico no se desea defender a una persona en particular, sino denotar el error de motivación de los jueces en su sentencia, no es el hecho de no dejar participar a

un ciudadano o no, sino llamar la atención de los jueces a redactar sus sentencias de manera fundamentada, tanto en lo normativo como en lo fáctico.

Se desea orientar a los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, y a todos los jueces investidos de poder para dictar sentencias para que en un futuro motiven sus sentencias conforme a un orden legal establecido, respetando el nivel jerárquico de las normas y evitar vulneraciones en el derecho a las personas.

La Corte Constitucional ha establecido los parámetros bajo una sentencia de garantía de motivación, la cual es muy clara y determinante, se piensa que los jueces siguen bajo ese caduco test de motivación y penosamente les conduce a cometer errores que vulneran derechos fundamentales y constitucionales

Material y métodos

Para el desarrollo del presente esfuerzo académico, fue necesario utilizar un enfoque de carácter mixto. Cualitativo por el hecho de haber compilado fundamentaciones teóricas, y recolección de datos que aportaron para el impulso del artículo científico, en cambio lo cuantitativo con el uso de estadísticas que ha permitido recabar información sobre la percepción de la democracia en el Ecuador.

El nivel de profundidad que se manejó fue descriptivo-explicativo debido a que la información que se manejó en la elaboración del artículo, se basó en doctrinas y teorías de tratadistas, que, respecto al tema fueron de valioso aporte, y explicativo porque se identificó el problema jurídico y se plantearon las soluciones respectivas.

Se dispuso un tipo de investigación no experimental, debido a que no se manipularon variables.

Se utilizó un método de investigación inductivo-deductivo conforme a que se partió de premisas pequeñas para concluir en ideas más grandes, debido a que la razonabilidad de la investigación versara sobre la sentencia, transgresora de principios fundamentales, indicando de esta manera llegar a una conclusión o consecuencias desconocidas por la aplicabilidad de la resolución en estudio. Lo propio con un método lógico analítico-sintético, debido a que la razonabilidad de la investigación versara sobre la sentencia, que para el autor es transgresor de principios fundamentales, indicando de esta manera llegar a una conclusión o consecuencias desconocidas por la aplicabilidad de la resolución en estudio.

La técnica que se consideró dentro del desarrollo de este esfuerzo académico fue la de revisión bibliográfica, con el fichaje como instrumento.

Resultados

Con el desarrollo del presente esfuerzo académico, se denotó una falencia en la sentencia número 291-2022-TCE, puesto que se logró demostrar una vulneración de derechos en cuanto al derecho de participación, se manejó en la sentencia precitada un quebrantamiento a un bien jurídico tutelado establecido en la Constitución del Ecuador.

Lo anotado se debe a la situación jurídica vulnerable al que fue expuesto un ciudadano nacionalizado, al mismo que no se le permitió ser candidato a una dignidad de elección popular en la ciudad de Cuenca, por el hecho de inobservar parámetros o reglas establecidos

con anterioridad por la Corte Constitucional de Justicia en la sentencia que versa sobre la Garantía de la Motivación.

Se dejó expuesto a través de este artículo que la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral no cumplió con una fundamentación suficiente en cuanto a la norma, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No 1158-17-EP/21 ha determinado con extensa claridad cómo se debe realizar la motivación en una sentencia, dejando de lado o extinguiendo ese modelo caduco de test de motivación que por mucho tiempo se lo utilizo.

Por lo tanto, se demostró con este análisis que no hubo una suficiente y clara motivación normativa para expedir una sentencia, es decir se enuncio la norma, pero no se la interpreto de una manera idónea, vulnerando la Garantía de la Motivación, en la parte de que debe existir una fundamentación normativa suficiente.

De esta manera con el presente artículo se pretende guiar en un futuro a los Jueces de cualquier instancia o entidad pública, observar de mejor manera y con mayor cautela la Garantía de la Motivación, entender de mejor manera esa suerte de tutela que pretende la Corte Constitucional del Ecuador, por algo se emana la sentencia correspondiente, por lo tanto, los jueces para transcribir los laudos deben entender la esencia de la motivación para no incurrir en faltas que a la final trasgreden derechos de las personas.

Dentro del concepto intrínseco del derecho de participación, vemos esa esencia de cada persona para poder elegir y ser elegidos, un derecho que viene dado por nacimiento, es decir cada ciudadano ecuatoriano goza del beneficio de ser parte de una administración pública, sin excluir a las personas extranjeras que luego de cumplir ciertos requisitos, puede también ser parte de una lid electoral.

Por lo anotado, es importante decir que, los derechos de participación no pueden verse coartados por una situación jurídica que nace de ciertas autoridades, que revestidos de poder conforman laudos o resoluciones que violentan de manera directa a estos derechos.

En consecuencia, con el aporte de estudio realizado se pretende llamar la atención de los jueces de nuestro país a preparar y emitir sentencias que vayan acorde a un sistema jurídico previamente establecido, es decir respetar si se puede llamar así, las reglas de motivación que ha establecido la Corte Constitucional, para emitir las sentencias dentro de cualquier materia jurídica.

Justamente, las sentencias al ser decisiones que versan sobre derechos de las personas son de carácter muy importante, debido a la situación compleja que llevan inmersas, no se puede alterar la tranquilidad jurídica de una persona con laudos arbitrarios o antijurídicos.

En conclusión, los jueces al emitir sentencias que decidan sobre el derecho de las personas, no deben dejar de considerar parámetros necesarios e importantes para justificar de manera cabal su decisión, ya que corren el riesgo de incurrir en errores jurídicos que al final del día menoscaban derechos, libertades y garantías que le corresponde a cada ciudadano, no por algo estamos inmersos en un estado constitucional de derecho que nos ampara a tener una justicia eficaz y confiable.

Conclusiones

En la causa judicial contenciosa electoral No. 291-2022 se demostró una clara violación al derecho a la participación. La sentencia careció de justificación suficiente, socavando los principios básicos de la democracia y las garantías de un juicio justo. Este caso es un poderoso recordatorio de la importancia de respetar los derechos de los ciudadanos a participar en los procesos electorales.

El análisis de la 291-2022 destaca la necesidad de mejorar la jurisprudencia en el Ecuador, particularmente en lo que se refiere a los motivos de las sentencias. Los jueces deben reconocer la importancia de brindar razones claras y detalladas para sus decisiones y garantizar la transparencia y rendición de cuentas del sistema electoral. Fortalecer el proceso legal en este sentido ayudará a proteger el derecho a la participación de los ciudadanos.

Violación de la garantía básica en la sentencia núm. 291-2022 plantea preocupaciones sobre la integridad y credibilidad del sistema electoral de Ecuador. La Corte Constitucional y otras instituciones relevantes deben abordar este problema de inmediato y tomar las medidas apropiadas para que no ocurran violaciones similares en el futuro. Garantizar los derechos de participación es fundamental para el funcionamiento de la democracia. Este artículo científico destaca casos específicos de violación del derecho a participar en la Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral núm. 291-2022.

Los académicos del derecho, los encargados de formular políticas y las organizaciones de la sociedad civil deben trabajar juntos para abordar las deficiencias reveladas en este caso y promover reformas que fortalezcan la protección del derecho de los ciudadanos a participar en el proceso electoral.

Los resultados de este artículo científico enfatizan la importancia de los incentivos que garanticen la preservación de los principios democráticos y el estado de derecho. No solo es crítico que Ecuador aborde la vulnerabilidad de los derechos de herencia resaltados en la Resolución no. 291-2022, pero también contiene lecciones valiosas para otros países que intentan garantizar la integridad de sus sistemas electorales. La investigación, la promoción y la reforma en curso son fundamentales para fortalecer los cimientos de la gobernabilidad democrática.

Referencias bibliográficas

Caso Garantía de la Motivación, Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Corte Constitucional 21 de octubre de 2021).

Atienza, M. (2004). *Bioética, derecho y argumentación*. Bogotá: Palestra.

Atienza, M. (2016). *Interpretación Constitucional*. En M. Atienza, *Interpretación Constitucional* (pág. 38). Bogotá: Universidad Libre.

CABANELLAS, G. (1993). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. HELIASTA S.R.L.



Caracciolo, R. (abril de 2013). El problema de los hechos en la justificación de sentencias.

Obtenido de Isonomia Revista Científica:

<https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/118/116>

Codificación del Reglamento para la inscripción y calificación de candidaturas a elección popular. (2022). Reglamento para la Inscripción de candidatos. Quito: Tercer Suplemento del Registro Oficial 61 de 12 de mayo de 2022.

Constitución Política de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial 449 del 2008.

Corona, A. (10 de 2020). Scielo. Obtenido de Sentido de pertenencia: estrategia de mejora en la formación en artes: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/pe/v13n2/1688-7468-pe-13-02-59.pdf>

Espinosa, C. C. (2010). Teoría de la motivación de las resoluciones judiciales y jurisprudencia de casación y electoral. Quito: VyM Graficas.

Espinoza, Y. M. (31 de agosto de 2021). DerechoEcuador.com. Obtenido de <https://derechoecuador.com/derecho-de-participacion>

Ley Orgánica Electoral Código de la Democracia. (2009). Código de la Democracia. Quito: Registro Oficial Suplemento 578 de 27-abr.-2009.

Máynez, E. G. (1995). Teoría General del Derecho y del Estado. En E. G. Maynez, Teoría General del Derecho y del Estado. (pág. 36). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris.

Quevedo, K. E. (18 de diciembre de 2017). El derecho de sufragio de los extranjeros. Obtenido de Iuris Dictio: <https://doi.org/10.18272/iu.v20i20.892>

Solanes, Á. (2008). La participación política de las personas inmigrantes cuestiones para el debate. En Á. Solanes, La participación política de las personas inmigrantes cuestiones para el debate (pág. 67). Valencia.



Soza, M. G. (julio de 2018). Revista Jurídica de Derecho. Obtenido de ISSN 2413 – 2810, Volumen 7: http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v7n9/v7n9_a08.pdf

Tribunal Contencioso Electoral, 291-2022 TCE (Contencioso Electoral 02 de noviembre de 2021).

Wilson Alfredo Cacpata. (octubre de 2021). La garantía de motivación en sentencias de procedimiento abreviado en el cantón Santo Domingo. Obtenido de scielo.org: <https://www.scielo.org.mx/pdf/dilemas/v9nspe1/2007-7890-dilemas-9-spe1-00086.pdf>

Conflicto de intereses:

Los autores declaran que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Agradecimiento:

N/A

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior.