

23

EL CONTROL CONSTITUCIONAL
DE LOS ACTOS JURISDICCIONALES EN MATERIA ELECTORAL

EL CONTROL CONSTITUCIONAL

DE LOS ACTOS JURISDICCIONALES EN MATERIA ELECTORAL

THE CONSTITUTIONAL REVIEW OF JURISDICTIONAL ACTS IN ELECTORAL MATTERS

Santiago Vallejo-Vásquez¹

E-mail: svallejov@uce.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-9924-0650>

¹ Universidad Central del Ecuador. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Vallejo-Vásquez, S. (2023). El control constitucional de los actos jurisdiccionales en materia electoral. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(2), 208-216.

RESUMEN

El presente trabajo aborda la problemática del control de constitucionalidad de los actos jurisdiccionales emanados de los máximos órganos de justicia electoral, objeto de estudio que presenta una problemática específica, con relación a los límites existentes entre los órdenes jurisdiccionales electorales y constitucionales, en virtud de la naturaleza de los procesos electorales, los principios que le son propios y los intereses constitucionales, sociales y democráticos que le son aplicables. Para el efecto, se trabaja con variables como: constitucionalismo, derechos de participación, control de constitucionalidad. Predomina la metodología de análisis bibliográfico, dado su enfoque decididamente teórico.

Palabras clave:

Constitucionalidad, límites, procesos electorales, actos jurisdiccionales, justicia constitucional, justicia electoral.

ABSTRACT

The present work deals with the issue of the constitutionality control of jurisdictional acts emanating from the highest electoral justice institutions. The subject of study presents a specific problem in relation to the existing limits between the electoral and constitutional jurisdictional orders, due to the nature of electoral processes, the principles that are inherent to them, and the constitutional, social, and democratic interests that are applicable to them. To this end, variables such as constitutionalism, participation rights, and constitutionality control are worked with. The methodology of bibliographic analysis predominates, given its decidedly theoretical approach.

Keywords:

Constitutionalism, limits, electoral processes, jurisdictional acts, constitutional justice, electoral justice.

INTRODUCCIÓN

Pocas características resultan tan definitorias para el ser humano como su *vocación de poder*; aquella adrenalina que nos impulsa hacia la conquista, el dominio y la imposición, definida por Nietzsche (2011), como una manera de honrar formas cada vez más sofisticadas de vida en sociedad. Este furor pulsional que seduce a quienes desean ostentar el poder establece relaciones de amigo-enemigo (Schmitt, 2014) entre miembros de una misma sociedad que no pueden eliminarse, pero en su afán de someter generan puntos hostiles de contacto, cuyos competidores aceptan las reglas de un *juego de suma cero* en el que las esferas susceptibles de apropiación del poder son dialécticas y limitadas, por lo que cada jugador pierde la misma porción que el otro conquista.

Bajo el dominio de la construcción artificial de la idea sobre la materialidad del mundo, elemento determinante en nuestra forma de entenderlo y transmitirlo a los demás, la utopía concebida por una persona es compartida y respaldada por una facción social que propone mejores formas de organizar la sociedad; no obstante, para concretarla necesita del beneplácito de los demás miembros de grupo. Así, aquella utopía solamente puede ser posible mediante la acción conjunta de una sociedad organizada en función de una idea (Arendt, 1996) respaldada institucionalmente en virtud de una forma también ideal de poder coercitivo, llamado derecho.

La acción política nos define como seres humanos, por sobre la labor y el trabajo, que son actividades comunes a todas las especies. En sociedades cuyas personas e ideas se reconocen como seres racionales, libres e iguales, la plaza pública será el lugar en el que las distintas utopías ingresen a una suerte de concurso abierto para que los demás ciudadanos conozcan las propuestas, las valoren, critiquen y complementen unas con otras, hasta llegar al momento en el que se requiere de un procedimiento que respete los principios fundamentales de igualdad y libertad, pero que al mismo tiempo permita avanzar en la toma de decisiones colectivas, pacíficas y justas.

La *acción comunicativa*, descrita por Habermas (2010), como aquel proceso de diálogo entre miembros de la sociedad que homologa los criterios de valoración del mundo humano, sea por imposición o acuerdo (Habermas, 1994), va creando una *verdad consensuada* que permite coordinar acciones, preferencias y adhesiones ideológicas, de tal manera que aquella verdad logra presentarse como oficial, hasta alcanzar su validez jurídica, con lo que deja de ser mera facticidad (Habermas, 2010), porque sin dejar de ser imposición, se legitima mediante el consenso.

En un contexto como el señalado aparece el método democrático como la aplicación procedimental de la *regla de la mayoría*, único procedimiento conocido que permite la participación igualitaria de todas las opiniones

posibles, donde cada manifestación de voluntad vale lo mismo que la de los demás y se expresa por medio del sufragio universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, a fin de determinar la propuesta con mayor adhesión popular, que es la que finalmente debe ser reconocida como auténtico acto de autoridad del más elevado nivel jerárquico, elementos esenciales para una democracia representativa, de conformidad con lo expuesto en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana (Organización de Estados Americanos, 2001).

En estos términos, la aplicación de un procedimiento como el descrito solamente es posible y puede pervivir en el tiempo por medio de resguardos jurídicos que limiten el radio de decisión de las mayorías y que priorice la garantía de derechos, como aquellos relativos a la libertad de pensamiento, expresión, igualdad de oportunidades, no discriminación y tantos otros inherentes a la dignidad humana. En estos términos, se nos presenta una aparente paradoja: el reconocimiento, respeto y protección de los derechos, teniendo origen democrático, según los cánones mínimos del constitucionalismo (Sánchez, 1997), no pueden estar sujetos a la aplicación de la regla de la mayoría, porque este procedimiento deliberativo podría conllevar la democrática decisión de derogarlos e inclusive abandonar las formas democráticas de gobierno. De tal manera que los derechos limitan a la democracia, porque su función consiste en la defensa de las prerrogativas mínimas de todos, independientemente de su posición en la sociedad.

Al respecto, el derecho electoral se encuentra en un estado intermedio por el cual se regula la aplicación de la regla de la mayoría, al tiempo que resguarda la juridicidad del proceso y el respeto a los derechos de todos. En tal virtud, y sin perjuicio del desarrollo de principios y métodos hermenéuticos específicos, no puede separarse del derecho constitucional y otras ramas del derecho público como el derecho administrativo, penal, procesal e internacional; así como acercarse epistemológicamente a otras ciencias sociales, especialmente de la ciencia política, la misma que ha de informar sobre los procesos de conformación de la norma y sus repercusiones empíricas en la sociedad, configurando un modelo epistemológico complejo.

Se analizan los derechos de participación bajo el prisma del constitucionalismo y del control constitucional de los actos jurisdiccionales. Lo primero bebe de la teoría expuesta décadas atrás por John Rawls en algunos de sus textos, la cual considera que los derechos de participación en las democracias tienen un valor en sí mismo ya que sirven a unos fines, coadyuvan a la construcción de una sociedad de alguna manera más equilibrada en la medida en que todos quienes quieren participar en el ascenso al poder pueden hacerlo gracias al marco creado por las leyes y las instituciones, hechas para garantizar a todos quienes las tengan la expresión de sus ideas

(Rawls, 2012). En democracia, coinciden algunos autores, todas las ideas poseen el mismo valor.

En el otro aspecto a analizar, el control de constitucionalidad de los actos jurisdiccionales en el tema electoral, se debe entender que la democracia y la república son conceptos indisolubles en la tarea de construir Estados constitucionales, en el sentido de la soberanía nacional de la nación, la separación del poder estatal en funciones y el sometimiento del poder a la carta magna. Ello deriva en el reconocimiento del Estado de derechos fundamentales a sus ciudadanos y en el sometimiento a la ley también a las decisiones mayoritarias que salen de las urnas. Pese a lo cual, hay que concordar con algunos autores en el sentido en que a mayor interferencia de la justicia electoral menos consolidada está aquella democracia.

Se plantea como conclusión una forma especial de control constitucional en el que no se afecte el normal desarrollo del proceso electoral, pero que tutele efectivamente derechos fundamentales y, de ser el caso, se proceda a su reparación integral.

DESARROLLO

Para Nohlen & Sabsay (1998), por sus dimensiones jurídicas, teórico-normativas, comparativas, sociológicas e históricas, el derecho electoral requiere de un tratamiento multidisciplinario. Desde el punto de vista metodológico, el enfoque multidisciplinario del derecho electoral desborda las fronteras epistemológicas de las ciencias jurídicas. No obstante, no compartimos la idea según la cual el objeto de estudio del derecho electoral pueda desplazarse hacia otros saberes politológicos, porque su objeto de estudio sigue siendo decididamente normativo; caso contrario, podría desnaturalizarse y ser absorbido por un enfoque de las ciencias políticas.

La sustracción de ciertos aspectos al poder de decisión de las mayorías también opera en la esfera procedimental de la democracia, por la cual se conforma la voluntad popular. Por ello, resulta indispensable garantizar que la mayoría no sea capaz de eliminar los ideales democráticos, ni transfigurar los procesos electorales, que no pueden ser modificados de manera intempestiva, a fin de interferir en la voluntad popular y beneficiar a un grupo determinado.

Siendo así, resulta evidente que el diseño institucional ha de conformarse de tal manera que garantice la libre participación de la ciudadanía en la búsqueda de una genuina decisión mayoritaria; garantizando a su vez los derechos de todos y el sometimiento de todo poder al derecho, conforme lo dictan los principios republicanos.

La separación de las funciones administrativas y jurisdiccionales, en materia electoral, respondería a estas dos vertientes propias del Estado de derecho, conforme se ha expresado en la arquitectura institucional de la Función Electoral en la gran mayoría de países de América Latina.

En adelante, y a fin de establecer los puntos de encuentro y los límites necesarios que se deben instituir para ejercer un eficaz control de constitucionalidad de las actuaciones de los organismos electorales, sin afectaciones al proceso electoral ni al principio de alternabilidad en el ejercicio del poder, dentro de un marco de radical participación ciudadana y la vigencia material, y total de la constitución y los derechos fundamentales, atenderemos conceptualmente las variables en los dos acápite subsiguientes.

En la renovada teoría *contractualista* expuesta en su *Teoría de la justicia* (Rawls, 2012) y en *Liberalismo político* (Rawls, 2002), John Rawls destaca el valor de los derechos políticos o de participación ciudadana respecto a los fines en sí mismos; a la vez que también actúan como medio para la construcción de una sociedad más justa, en la que las cargas sociales y los beneficios del trabajo comunitario puedan distribuirse equitativamente.

Los derechos de participación constituyen fines en sí mismo, porque todas las personas que integran la sociedad, en su calidad de seres racionales, libres e iguales deberían contar con condiciones equitativas y abiertas para poner a consideración del colectivo su propia utopía, y buscar las condiciones para que aquellas ideas ganen adeptos y alcancen niveles consensuales que puedan conseguir estatus jurídico. Pese a ello, esta forma de gobierno tiene la particularidad de no erradicar a las demás ideas, ni a los demás actores, dada la característica pedagógica (Nino, 2012) que posee la democracia en virtud; aunque si bien es cierto las mayorías impondrán su criterio, las minorías no resultan derrotadas definitivamente, sino que siempre existirá la posibilidad de reivindicar una idea, así hubiere sido rechazada en cierto momento.

Las ideas confrontadas siempre seguirán un proceso dialéctico de construcción en el que la idea presentada como tesis se alimenta de su contraria como antítesis, para generar una síntesis consistente en una propuesta más elaborada que pueda ajustarse más a las aspiraciones sociales.

En democracia ninguna de las ideas tiene un peso abstracto mayor o menor *per se*. La fortaleza de las ideas se da por la vía de la persuasión y por la adhesión de la mayoría de ciudadanos que respaldarían aquella fundamental forma de vida en común. No obstante, la gran disputa entre Rousseau y los federalistas, para quienes los ideales republicanos solamente podían desarrollarse por medio de la colocación de límites a las mayorías; así como los ideales democráticos de participación directa y conformación de la *voluntad general* encontraban en el republicanismo su antítesis, dada la limitación a los poderes de veto reservado para las élites en la creación de la ley, que llegó a ser vista como instrumento de la minoría para limitar la acción directa y mayoritaria del pueblo.

En estos términos, la dicotomía expuesta se resuelve por medio de conceptos aparentemente novedosos como

los de *democracia sustancial o constitucional* (Ferrajoli, 2010), y *democracia formal o procedimental*, de Bobbio (1992), aunque en términos de Sartori (2011), no se trataría más que de un *nuevismo*, por referirse a categorías teóricas que colocan un nombre atractivo a algo que ya fue visualizado por Aristóteles en su descripción de la *república*.

Según Ferrajoli (2010), la democracia constitucional consistiría en un modelo por medio del cual los derechos fundamentales se convertirían en límites y vínculos para las decisiones de mayoría. Límites porque el núcleo esencial de los derechos crea a su alrededor aquello que el autor italiano denomina la *esfera de lo indecible*; es decir, los derechos fundamentales, que constituyen aquel pacto inicial mínimo o *consenso traslapado* en el que los ciudadanos reconocen derechos para todas las personas, independientemente de su posición en la sociedad.

Este pacto inicial mínimo, que generalmente adquiere denominación de Constitución de la República, debe encontrar la manera de garantizar su eficaz pervivencia y la tutela efectiva de derechos universalmente válidos, por medios institucionales que buscarán sustraer del ámbito de decisión de las mayorías coyunturales, en detrimento de las minorías, lo que produciría un modo de exclusión, que de ser permanente, las reservaría de toda forma de influencia en las decisiones colectivas, lo que degeneraría en una *tiranía o dictadura de las mayorías*.

Los derechos fundamentales se convierten en vínculos para las mayorías, porque les obliga a legislar y administrar los recursos públicos, de manera que no solamente les beneficie, sino que contribuya al bienestar de todos, con especial énfasis en los menos favorecidos, quienes no pueden ejercer por sí mismo sus derechos y requieren de asistencia estatal. La Constitución establece obligaciones para las mayorías, en beneficio de todos, sin olvidar dimensiones de libre disposición con relación a cómo se tutelarán estos derechos. La Constitución determina el *qué* (garantía de derechos), establece el *quién* es el destinatario principal de tutelarlos (Estado) y -subsidiariamente- determina quién ejerce el poder en la sociedad como la dirigencia de los partidos políticos; dejando a las mayorías el *cómo*, es decir, los mecanismos institucionales, procedimientos, planes y gestiones necesarias para efectivizar tales derechos.

El modelo de democracia constitucional, que no es otra cosa que *el gobierno de las leyes* por sobre *el gobierno de los hombres*, es decir, los ideales republicanos como resguardos frente a la mayoría, para garantizar no solamente el ejercicio de los derechos de participación para todos, inclusive para los peor situados; sino que -además- ha de garantizar la legitimidad y la transparencia de los procedimientos operativos que posibilitan identificar la genuina voluntad del pueblo, dentro del marco de respeto a la Constitución, las normas internacionales y las leyes internas. Bajo este esquema, inclusive el soberano,

que por su calidad de tal no reconoce poderes superiores al suyo, queda sometido a la Constitución, como también lo hacen los particulares en la libre decisión de pertenecer a una sociedad en específico. Así, la Constitución nos coloca a gobernantes y a gobernados en el mismo nivel de sujeción a la razón jurídica (Cisneros Ramírez, 2009).

La pervivencia de un sistema democrático, la tutela efectiva de los derechos de participación, como mecanismo para la configuración de la voluntad popular, requieren de límites constitucionales, también adoptados democráticamente para resguardar los ideales democráticos esenciales al constitucionalismo. Se pretende limitar los posibles abusos de muchos para resguardar el derecho de pocos, como una garantía para el pleno ejercicio del derecho de todos, independientemente de si se es parte de la mayoría, la minoría, el gobierno o la oposición.

Siendo así, se puede hablar de una suerte de *democracia tutelada* por la Constitución y las garantías jurisdiccionales previstas para el efecto. Esto incluye mecanismos de control constitucional de los actos de la Función Electoral y de todos los actores que ejerzan potestades públicas; y como tal, podrían vulnerar derechos de participación. En definitiva, la Justicia Electoral posee una innegable *dimensión política*, ya que controla la juridicidad del mecanismo a través del que se expresa la voluntad popular, una *dimensión institucional*, por actuar en la conformación de los poderes legislativo y ejecutivo, asumiendo el control de la juridicidad de los procesos electorales. Finalmente, posee una *dimensión garantista*, dada la función de asegurar el sometimiento al derecho de los actores políticos y velar por la equidad en los procesos electorales (Ganuzas Ezquiaga, 2006).

Comprendida la interdependencia que existe entre la democracia y la república, como conceptos indispensables para la conformación del Estado constitucional, resulta necesario proseguir con la indagación de los principios fundamentales que definen a esta forma de gobierno, desde su concepción más ortodoxa. Tomado de los ideales revolucionarios franceses: soberanía popular y nacional, separación de poderes; del republicanismo estadounidense: supremacía constitucional, sometimiento del poder a la constitución, junto al respectivo control de constitucionalidad; el reconocimiento de derechos naturales e irrevocables por parte del Estado; el sometimiento de todo poder al imperio de la Constitución, incluyendo la ley y las decisiones mayoritarias (Fioravanti, 2014). Así, *“en el marco del Estado democrático, la autoridad gubernamental sufre necesariamente una triple limitación: material (respeto a la Constitución y vigencia de los derechos fundamentales), funcional (división de poderes) y temporal; esto último, puesto que es inherente a la Constitución la renovación periódica de los titulares de dicha autoridad”*. (Aragón Reyes, 1998)

Desde una visión institucional, en la mayoría de los casos, América Latina ha migrado desde el sistema contencioso

electoral político al modelo administrativo, hasta llegar al diseño contencioso mixto, que existe en la división de las actividades electorales entre funciones administrativas y jurisdiccionales, a cargo de órganos independientes entre sí (Orozco Henríquez, 2003).

En el caso ecuatoriano, esta separación de funciones entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral se encuentra reforzada por una arquitectura institucional que agrupa a estas dos instituciones, autónomas y de igual jerarquía, en una de las cinco Funciones del Estado; lo que demuestra la intención del constituyente de dotarle de independencia frente al poder político, así como de herramientas institucionales para actuar en igualdad de condiciones con las otras funciones estatales. Adicionalmente, los requisitos exigidos a quienes asumen competencias jurisdiccionales también demuestran una intención de profesionalizar la administración de justicia en esta materia y dotarle de independencia (Sobrado, 2006), sin perjuicio de concederle la potestad de crear jurisprudencia vinculante al respecto, lo que puede asimilarse a una potestad cuasi legislativa.

No es de sorprender que, en un contexto de bajos niveles de institucionalidad como Ecuador, en el que la popularidad de su órgano legislativo es realmente pobre, el constituyente hubiere optado por reforzar garantías jurisdiccionales, ampliando los marcos de acción, interpretación y creación de normas jurídicas a los jueces, en una suerte de democracia tutelada, en la que la Corte Constitucional se presenta como el último eslabón de discusiones sobre asuntos de importante connotación política.

Se comparte con Gargarella (1997), y según lo constata la estadística, la judicialización de la política en los regímenes presidenciales de Latinoamérica se da más por el desprestigio de los parlamentos que por razones técnicas. Esta judicialización convierte a la democracia en un sistema aristocrático, lo que reñiría con la idea de una soberanía popular que quedaría condicionada por la intervención de poderes constituidos deliberantes y, pocas veces, obediente de la propia Constitución.

En lo relativo al sistema de justicia electoral, Nohlen encuentra una relación inversamente proporcional, según la cual: *a mayor interferencia de la Justicia Electoral, corresponde una menor consolidación de la democracia* (Nohlen, 2018). Evidentemente, la justicia electoral es necesaria, en términos de límites republicanos al ejercicio del poder de las mayorías; pero por sí misma no puede ser condición suficiente para consolidar esta forma de gobierno, puesto que el ámbito de acción no se relaciona con la legitimidad cuantitativa de origen de la autoridad electa, sino con la legitimidad constitucional del proceso electoral y de las actuaciones de la autoridad administrativa, encargada de desarrollar el proceso como tal. Complementariamente, le corresponde al Tribunal Contencioso Electoral proteger aquellos valores implícitos al método democrático, como la tolerancia, la no violencia

y la renovación de la sociedad mediante debate libre y fraternal (Bovero, 2014).

El sometimiento de la política a la norma suprema incluye al propio soberano, que siendo autor, también resulta ser destinatario. Dada la posición trascendental del poder constituyente, atribuible al pueblo, el control de constitucionalidad de sus propuestas adquiere un matiz diferenciador al que existe en relación con la mayoría de poderes constituidos. En el caso de los actos estatales, salvo excepciones en la tramitación de proyectos de ley, el control de constitucionalidad resulta ser posterior; las iniciativas que deben ser directamente aprobadas desde el soberano están sometidas a controles previos de constitucionalidad que buscan garantizar la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico, ante una inminente decisión positiva del soberano, cuyo carácter vinculante es directo e incondicional para los poderes constituidos.

El control previo de constitucionalidad en materia de consultas populares se presenta también como un resguardo necesario para la vigencia material del sistema jurídico, y como una garantía de intangibilidad de los derechos de las minorías; en tanto, partes del contrato social originario o fundacional, que es el momento en el que los criterios y principios morales en los que se funda una sociedad jurídicamente organizada, independientemente de la posición social que cada persona ocupe en un momento determinado. Finalmente, se pretende salvaguardar que ni siquiera el cuerpo electoral, soberano como es, no pueda decidir sobre la extinción de la democracia por la vía de la voluntad popular, ni del procedimiento deliberativo para el desarrollo de la democracia representativa.

Lo dicho nos conduce a un acuerdo según el cual el ejercicio de una función pública representativa, que desde su configuración gramatical implica ser la voz de aquellos que no están presentes en la toma de decisiones sobre asuntos de interés público. Por tal razón, la representación debe estar dotada, al menos, de dos mecanismos de legitimidad de origen. La primera corresponde a un aspecto cuantitativo; es decir, a contar con la suma mayoritaria de voluntades para acceder a una función pública. Adicionalmente, hablamos de una *legitimidad sustantiva de origen*, que tiene que ver con la constitucionalidad y legalidad de procesos electorales competitivos, equitativos, transparentes, en un marco de libertades que terminen por materializar la genuina voluntad popular, sin distorsión alguna. Este acto de autoridad colegiada aprueba mociones y designa autoridades, para que asuman a nombre de toda la administración de la cosa pública.

Desde el punto de vista de la efectividad, el desarrollo de la democracia queda a cargo de un diseño institucional llamado a garantizar la legalidad del proceso electoral, lo que incluiría el respeto y protección de los derechos de participación política, y derechos conexos como las libertades a las que nos hemos referido. En el caso de la actividad electoral, la escisión de funciones administrativas

y jurisdiccionales demuestra la intención del constituyente de adecuar mecanismos jurídicos idóneos de control de legalidad del proceso y, de ser necesario, garantizar reparaciones ante eventuales violaciones a los derechos fundamentales. Sin embargo, no es posible asegurar que el órgano jurisdiccional encargado de tales resguardos sea quien, por medio de sus autos o sentencias, realice actuaciones reñidas con el régimen normativo aplicable.

Parte de la doctrina y algunas legislaciones sustraen del poder de control constitucional a los órganos jurisdiccionales de última instancia en materia electoral, bajo argumentos sustentados en el *principio de calendarización*, que impediría prolongar indefinidamente las etapas del proceso electoral, ante eventuales demoras de la justicia constitucional o la disposición de medidas cautelares en este sentido; en contradicción con la necesidad de cumplir en tiempo y forma, el proceso de sucesión de autoridades electas, en el ejercicio del poder.

Siendo así, nos encontramos ante una aparente colisión de principios genuinamente democráticos, que deben ceder para alcanzar convivencia armónica y mutua vigencia material dentro de un sistema constitucional en marcha. Por su propia naturaleza, se trata de principios de igual jerarquía, mandatos de maximización cuyo cumplimiento no responde a una dicotomía cumple/no cumple, sino que cuentan con un nivel gradual de cumplimiento. De tal manera que se requiere de una fórmula que defienda el normal discurrir del proceso electoral en sus diferentes etapas, al mismo tiempo que permita efectuar un férreo control de constitucionalidad, por parte de la corte de cierre, de conformidad con el modelo institucional de cada Estado.

Al respecto, se ha de considerar que en materia de elecciones es posible identificar al menos dos tipos de actos nulos: aquellos que lo son por *razones objetivas*; es decir, que son de tal envergadura que afectan al proceso electoral en su conjunto y como tal impiden la conformación tangible de una voluntad popular libre de vicios, como un medio idóneo para legitimar el acceso a una función pública, por parte de la autoridad electa, en correlación con el derecho de la ciudadanía a que su voluntad soberana sea obedecida. Por otra parte, tenemos las *razones subjetivas*, que son aquellas que se relacionan directamente con la tutela efectiva de derechos de participación y de los principios rectores de la democracia como forma colectiva para la toma de decisiones.

De aceptarse esta diferenciación pedagógica, y si bien le corresponde al órgano jurisdiccional de la Función Electoral resguardar la constitucionalidad y la legalidad de los procesos electorales, lo haría dentro del ámbito jerárquico de la mera legalidad, sin perjuicio de la aplicación directa de la Constitución y de la interpretación conforme a ella, que es común a toda decisión del poder público. Sin embargo, a la Corte Constitucional o a quien haga sus veces, le corresponde atender eventuales

violaciones a los derechos de participación política, por medio de la acción jurisdiccional que permita realizar un control concreto de constitucionalidad de actuaciones jurisdiccionales de última instancia, teniendo la necesaria precaución de que sus fallos y mecanismos de reparación no sean capaces de afectar el normal desarrollo del proceso electoral en curso, sin perjuicio de ofrecer todas las demás formas de reparación integral para restituir, en cuanto fuere posible, el pleno ejercicio de los derechos conculcados.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Yatama vs. Nicaragua*) al establecer que la restitución integral de un derecho de participación política no puede conllevar la suspensión o anulación de un proceso electoral; ni siquiera retrotraerlo a una etapa cuya preclusión se hubiere causado, todo esto en virtud de los derechos de la comunidad electoral para desarrollar sus elecciones. No obstante, no se puede dejar de reconocer la vulneración de derechos y buscar las formas más adecuadas de reparación material, inmaterial, con especial énfasis en aquellas garantías de no repetición e inclusive disponer que se adopten las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro tipo, para adecuar la normativa interna a los estándares interamericanos, conforme lo prescrito en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hemos llegado así al punto en el cual debe quedar claro que la necesidad de controlar la constitucionalidad de las actuaciones de todos los poderes constituidos, inclusive de la sociedad civil cuando se entablan relaciones de poder, no puede ser un medio para entorpecer el normal desarrollo de los derechos de participación política, como tampoco es aceptable que una pretendida priorización del proceso electoral sea tomado como un obstáculo para vulnerar impunemente derechos de participación y principios constitucionales, incluyendo a los principios y libertades inherentes a toda forma de democracia.

En palabras de la Corte Constitucional del Ecuador (2009), *“este órgano [TCE] tiene como obligación garantizar el ejercicio de los derechos políticos cuando, por ejemplo, decide si una lista de candidatos puede o no ser inscrita o cuando toma decisiones sobre la impugnación de candidaturas, entre otras, sin embargo, eso no significa que tengan competencias sobre el control de constitucionalidad de los problemas que puedan emerger en el ejercicio e aquellos derechos. Es más, en el ejercicio de sus competencias, el Tribunal Contencioso Electoral bien podría violentar derechos fundamentales, casos en los cuales es la Corte Constitucional la competente para dilucidar la cuestión”*.

Sin duda, el sometimiento que deben guardar los tribunales electorales a la Constitución y a los derechos fundamentales debe ser incondicional e irrestricto, por lo que cabe un control de constitucionalidad de este tipo de actos jurisdiccionales, por la misma razón por la cual

se verifica la constitucionalidad de sentencias de los órganos de la Función Judicial, en cuanto a eventuales decisiones violatorias de derechos; aunque en el caso de los derechos de participación habrá de considerarse que una suspensión del proceso electoral o la declaratoria tardía de nulidades, vulnerarían principios básicos del Estado democrático de derecho, como su carácter alternativo, lo que obliga a establecer un equilibrio entre estos dos elementos.

En definitiva, la sujeción del juez, particularmente del propio juez constitucional y del juez electoral a la Constitución, dado su papel de garante de los derechos fundamentales, particularmente derechos de participación, constituye uno de los pilares fundamentales de legitimación de toda actividad jurisdiccional en un Estado Democrático (Orozco Henríquez 2003).

Queda claro que los derechos fundamentales no pueden ser tenidos como absolutos, encuentran limitaciones en otros derechos, además de aquellos principios necesarios para garantizar los elementos esenciales de la democracia representativa, tales como el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo (Organización de Estados Americanos, 2001).

Cabe recordar que tanto los derechos de participación política como las garantías jurisdiccionales para la tutela efectiva de todos los derechos, incluidos los políticos, gozan de un peso abstracto especial, porque se trata de aquellas prerrogativas humanas, que de acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana, no pueden resultar suspendidos bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en caso de guerra o estado de excepción.

La justificación que da la propia Corte IDH, por medio de su opinión consultiva OC-08/87, es que se trata de derechos con importancia transversal, que actúan como mecanismos indispensables para tutelar todos los demás derechos y libertades constitutivas de la dignidad humana, por lo que no podrían ser limitadas, ni siquiera en condiciones de Estado de Excepción.

La búsqueda del poder como un imperativo humano encuentra en la democracia como paradigma de gobierno el escenario propicio para conseguir, por un lado, expresar ideas políticas, y por el otro, someterlas al escrutinio del público en busca de la adhesión que llevará al individuo que las propugna a gobernar aquella jurisdicción donde se presentó y sobre la que pretende incidir de alguna manera.

La participación, como elegible y como elector, es un derecho constitucional propio de los Estados de derecho contruidos por las democracias, cuyo devenir y perfeccionamiento ha sido lento y a velocidad desigual, ya que en sus inicios la participación se encontraba restringida

por un conjunto de requisitos abiertamente excluyentes, es decir, que mantenían al pueblo llano alejados de las instituciones por imperativos legales creados ex profeso para ello. Pero el desarrollo de nociones de igualdad y el avance del constitucionalismo han permitido que la democracia sea un ejercicio amplio en el tema participativo.

El control de constitucionalidad de los actos electorales es un imperativo derivado de la supremacía de la carta fundamental; no obstante, debe ser tratado de forma especial, en cuanto se ha de garantizar el normal desarrollo de los procesos electorales, el principio de calendarización electoral y preclusión como mecanismo esencial para permitir la sucesión democrática en el ejercicio del poder. Pese a ello, el modelo requiere de la autocontención por parte del Tribunal o Corte Constitucional, a fin que se abstenga de interferir en el normal desarrollo de los procesos electorales, *so riesgo* de vulnerar la Constitución, en su intento por defenderla. Este control de constitucionalidad y legalidad debe extenderse, de forma análoga, a los actos de las organizaciones políticas y a sus normas internas (Casas et al., 2017).

CONCLUSIONES

La democracia como paradigma de gobierno es un sistema sometido a un conjunto de reglas de participación que legitiman su praxis, de ahí que las decisiones en materia electoral sean sometidas a un fuerte escrutinio legal por parte de las instituciones y las autoridades que llevan a cabo el control de sus actos jurisdiccionales. La característica principal de la democracia es el escrutinio público de su quehacer.

La posibilidad de todos los ciudadanos de participar en los procesos electorales, ya sea como votantes o candidatos o como ambos, constituye para los regímenes democráticos uno de sus derechos más preciados, en vista de que esa es la esencia misma de la democracia, por ello se considera que estos derechos tienen un valor en sí mismos. En la actualidad se encuentran insertos en las cartas magnas de las naciones, por lo que son exigibles y susceptibles de un control de constitucionalidad que se ejerce desde los entes judiciales que ejercen la justicia electoral.

Las democracias actuales tienen en las constituciones el texto marco que tutela los derechos de participación, pues se considera que al ser la voluntad popular un mecanismo de ascenso al poder (al ser elegido en las urnas) se requieren de límites constitucionales para limitar la posibilidad de que unos pocos abusen y perjudiquen los derechos de muchos. Por ello se concluye que las democracias actuales están tuteladas por las normas constitucionales y por las garantías jurisdiccionales previstas para el efecto.

Sin embargo, este control extremado puede soslayar o vulnerar otros derechos, igualmente importantes y

garantizados en los mismos textos constitucionales, pudiendo incluso llegar a afectar el normal desenvolvimiento de los procesos electorales.

Se puede evidenciar, dentro de la realidad jurídica ecuatoriana, la falta de un mecanismo jurisdiccional rápido y efectivo que proteja los derechos políticos; demostrando las limitaciones a la acción de protección y extraordinaria de protección en materia electoral, existiendo deficiencias respecto a la protección de derechos políticos, ya que el acceso a las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución está posiblemente limitado, cuando se impugnen actos electorales del Consejo Nacional Electoral o sentencias del Tribunal Contencioso Electoral en época de elecciones, por lo que existe un deficiente o atenuado control de constitucionalidad de los actos jurisdiccionales en materia electoral, que tutele de manera efectiva los derechos políticos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aragón Reyes, M. (1998). Derecho al sufragio: principio y función. En, S. Picado, D. Zovatto y D.r Nohlen, *Tratado de Derecho electoral comparado de América Latina*. (pp. 162-77). Universidad de Heidelberg.
- Arendt, H. (1996). *La condición humana*. Paidós.
- Bobbio, N. (1992). *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Bovero, M. (2014). ¿Crepúsculo de la democracia?. En, M. Bovero y V. Pazé, *La Democracia en nueve lecciones*. (pp. 15-28). Trotta.
- Casas-Zamora, K., Chanto, R., Muñoz-Pogossian, B., & Vidaurri, M. (2016). *Las reformas electorales en América Latina*. OEA.
- Cisneros Ramírez, I. (2009). Justicia constitucional y partidos políticos. *Justicia Electoral*, 3, 47-60.
- Ecuador. Corte Constitucional. (2009). Sentencia No. 002-09-SEP-CC" en Caso 0111-09-EP. 6 de mayo. <https://www.cijc.org/es/cuadernos/Sentencias/002-09-SEP-CC.pdf>
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo*. Trotta.
- Fioravanti, M. (2014) *Constitucionalismo: experiencias históricas y tendencias actuales*. Trotta.
- Ganuzas Ezquiaga, F. (2006). Justicia, justicia electoral y democracia. *Vniveisitas*, 112, 9-33.
- Gargarella, R. (1997). *Crisis de la representación política*. Fontamara
- Habermas, J. (1994). *Teoría de la acción comunicativa*. Cátedra.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez*. Trotta.
- Nietzsche, F. (2011). *La gaya ciencia*. Edaf.
- Nino, C. (2012). *Ética y derechos humanos*. Astrea.
- Nohlen, D. (2018) *Gramática de los sistemas electorales*. Instituto de la Democracia.
- Nohlen, D., & Sabsay D. (1998) Derecho electoral. En, S. Picado, D. Zovatto y D. Nohlen, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. (pp. 27-38. Universidad de Heidelberg.
- Organización de Estados Americanos. (2001). *Carta Democrática Interamericana*. Periodo de sesiones XXVI-II. https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1es.htm
- Orozco Henríquez, J. (2003). Justicia constitucional electoral y democracia en México. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 7, 329-44.
- Rawls, J. (2002). *Liberalismo político*. Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Sánchez, L. (1997). *Derecho constitucional general*. Temis.
- Sartori, G. (2011). *Cómo hacer ciencia política*. Taurus.
- Schmitt, C. (2014). *El concepto de lo político*. Alianza.
- Sobrado, L. (2006). Tendencias de la justicia electoral latinoamericana y sus desafíos democráticos. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 109, 155-184.