

Curso virtual de DDHH – Caso 3

Derechos políticos y derecho al debido proceso

Aspectos procesales* y solución de fondo

Ecuador - Realizado por: Leonardo Sempértugi

Aspectos procesales

1. Tipo de acción

En el presente caso, se identifica la aplicación de la acción de protección. De conformidad con el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, “[l]a acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”. Por su parte, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) señala que esta acción es procedente cuando concurren los siguientes requisitos:

- “1. Violación de un derecho constitucional;
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.

* Valentina Vera Quiroz, abogada egresada de la Universidad de los Andes (Colombia), apoyó al autor en una primera búsqueda sobre los aspectos procesales para resolver este caso con fundamento en la legislación ecuatoriana.

2. La competencia del Tribunal o Corte para conocer el caso

En el presente caso, el prefecto¹ deberá interponer la acción de protección ante el juez de primera instancia con jurisdicción el lugar donde se hubiera producido o donde hubiera tenido efectos el acto u omisión que transgredió los derechos fundamentales del individuo que invoca la acción, según lo disponen los artículos 86 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y 7 de la LOGJCC.

3. El reclamante

El prefecto como ciudadano del Estado Y

4. El objeto de amparo o tutela constitucional

El Prefecto del Estado Y reclama que se tutelen sus derechos políticos, específicamente a ser elegido, y por consiguiente a ejercer el cargo y cumplirlo durante el período legalmente estipulado.

Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 61 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador, así como en el [artículo 23](#) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Del mismo modo, existe una vulneración al derecho al debido proceso, el cual está consignado en los artículos 76 de la Constitución y 8 de la Convención.

5. La legitimación del demandante

Según el artículo 9 de la LOGJCC, la acción de protección puede ser ejercida:

- “a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,
- b) Por el Defensor del Pueblo”

En el presente caso, el prefecto del Estado Y se encuentra legitimado para interponer el recurso de protección toda vez que sus derechos políticos y al debido proceso han sido transgredidos.

¹ En Ecuador los gobernadores no son elegidos por voto popular, como sí lo son los prefectos. Los gobernadores, a su vez, son nombrados por el presidente. Para poder resolver este caso conforme al ordenamiento jurídico de Ecuador se habla en esta propuesta de solución de “prefecto”, figura jurídica equiparable en muchos aspectos a la de los gobernadores en otros países de la región.

6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

La acción de amparo en Ecuador es de naturaleza principal, sumaria y preferente, de tal manera que no requiere el agotamiento de la vía jurídica ordinaria para ser interpuesta. Sin embargo, el artículo 42 LOGJCC señala que es causa de improcedencia de la acción de protección (aunque se encuentra ubicada en el artículo que contiene las causas de inadmisibilidad de la misma) que el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no es adecuada o eficaz. Por lo tanto, si bien no existe subsidiariedad, debe probarse que los medios judiciales habituales no son óptimos para la protección de los derechos afectados. Esta circunstancia pasa generalmente por la agilidad del trámite constitucional, comparado con la usual demora de la justicia contencioso administrativa.

7. La forma y el plazo para la admisibilidad de la acción

Según el artículo 13 LOGJCC, “[l]a jueza o juez calificará la demanda dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación. La calificación de la demanda deberá contener:

1. La aceptación al trámite, o la indicación de su inadmisión debidamente motivada.
2. El día y hora en que se efectuará la audiencia, que no podrá fijarse en un término mayor de tres días desde la fecha en que se calificó la demanda.
3. La orden de correr traslado con la demanda a las personas que deben comparecer a la audiencia.
4. La disposición de que las partes presenten los elementos probatorios para determinar los hechos en la audiencia, cuando la jueza o juez lo considere necesario.
5. La orden de la medida o medidas cautelares, cuando la jueza o juez las considere procedentes”.

Por otro lado, la LOGJCC establece en su artículo 10 los requisitos mínimos que debe contener la presentación de cualquier demanda. Estos son:

1. Los nombres y apellidos de la persona o personas accionantes y, si no fuere la misma persona, de la afectada.
2. Los datos necesarios para conocer la identidad de la persona, entidad u órgano accionado.
3. La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño. Si es posible una relación circunstanciada de los hechos. La persona accionante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción.
4. El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.
5. El lugar donde ha de notificarse a la persona accionante y a la afectada, si no fuere la misma persona y si el accionante lo supiere.

6. Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.
7. La solicitud de medidas cautelares, si se creyere oportuno.
8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba.

Solución de fondo

I. Problema jurídico

En el presente caso habrá que resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Un prefecto popularmente elegido puede ser destituido e inhabilitado para ejercer cargos públicos por 20 años por un órgano de orden administrativo?
2. ¿El hecho de que la impugnación formulada contra la sanción administrativa sea conocida por el mismo funcionario público que la impuso puede ser asumido como una garantía de segunda instancia?

II. Marco jurídico de protección

Cabe en primer lugar determinar el ámbito de protección objetivo y subjetivo del derecho alegado en la demanda, ya que, de acuerdo a la acción presentada existiría una violación de derechos políticos del prefecto, en base a los principios internacionales reconocidos por la CADH y los precedentes generados en base a ella, así como la normativa constitucional y secundaria que en el Ecuador regula la materia.

En primer lugar, el actor de la causa demanda en esta acción de protección constitucional que se tutele sus derechos políticos, específicamente a ser elegido (y por consiguiente a ejercer el cargo y cumplirlo durante el período legalmente estipulado). Dicho derecho se encuentra reconocido en el Art. 61 número 1 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, “la Constitución”), así como en el [Art. 23](#) de la Convención.

Esta última norma tiene un tratamiento *sui generis* en Ecuador, ya que el Art. 424 de la Constitución señala que “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos

ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (el resaltado nos corresponde). Así mismo, el Art. 425 de la Constitución expone: “Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”. Por lo tanto, la [CADH](#), que en este caso refuerza al contenido constitucional, tiene una importancia equivalente o inmediatamente inferior a la Constitución, dentro de la pirámide jurídica nacional

Es importante analizar entonces, cuál es la forma en la que la Constitución protege el derecho a elegir y ser elegido de todos los ciudadanos. La Constitución de Montecristi tipificó a los derechos políticos como “Derechos de Participación”. Sin embargo, esta reforma cosmética de ninguna manera afectó el contenido tradicional de estos derechos. El Art 61 número 1 de la Constitución señala: “Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos. “De manera concordante, el [Art. 23](#) de la Convención indica: “*Artículo 23. Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades (...) b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, (...)”*

Además, el [artículo 8, numeral 2, literal h](#) dispone: “*Artículo 8. Garantías Judiciales, 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

En efecto, queda claro que existe un derecho que es aplicable a todos los ciudadanos del Ecuador, y una vez que son elegidos, a las autoridades de elección popular. Si bien la Corte Constitucional no ha examinado a profundidad este derecho, es de sentido común señalar que el mismo busca que la duración del cargo sea completa, es decir que otras autoridades deberán abstenerse de menoscabar ilegítimamente el ejercicio del cargo, sin perjuicio del control que legalmente corresponda efectuar.

Aplicación al caso concreto:

El caso aquí presentado reviste cierta complejidad y es importante separar adecuadamente sus elementos para efectuar un análisis jurídico acertado. El prefecto fue electo como principal autoridad del Estado Y. A los 6 meses de iniciado su mandato, el Consejo Nacional Electoral del Ecuador inició una investigación de las cuentas de la campaña del prefecto, en razón de haber aparentemente identificado aportes de una organización criminal, y deducir entonces vinculación

de A con ellos. De conformidad con el Art. 296 de la Ley Orgánica Electoral de la República del Ecuador, al considerar que el aporte fue ilícito, el Consejo Nacional Electoral puso este hecho en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral, para la imposición de la sanción correspondiente. El Tribunal, luego de seguir el procedimiento previsto en dicha Ley (artículos 244 y siguientes) impuso la sanción prevista en el Art. 296 de la Ley Orgánica Electoral, esto es multa del doble del aporte ilícito recibido y pérdida del cargo para el cual fue elegido. La legislación vigente no prevé ningún tipo de recurso ante otro órgano ni ante el mismo Tribunal, por lo que la petición de reposición fue desechada por improcedente. Ante esta decisión, el prefecto fue cesado en sus funciones de manera inmediata.

De los hechos narrados, surgen varias cuestiones jurídicas a analizar:

- a) ¿Existe otra vía idónea para la atención de esta impugnación presentada por la parte impugnante?
- b) Fue observado su derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva en el procedimiento seguido ante el Tribunal Contencioso Electoral?
- c) Se han violentado los derechos políticos del accionante?

Comencemos con la primera pregunta, respecto a la procedencia de esta acción constitucional de protección. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contiene dos artículos relativos a la materia de improcedencia e inadmisibilidad de este tipo de casos. Los jueces en su calidad de autoridades constitucionales han usado estas normas para impedir el trámite de acciones de protección casi de manera indistinta, sin reparar que una se refiere a las causas para que la acción no sea admitida a trámite (Art. 40) y la otra contiene las razones para no aceptar la petición de fondo del accionante (Art. 42). A continuación se presentan las dos normas descritas: “**Art. 40.- Requisitos.** - La acción de protección **se podrá presentar** cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”, y “**Art. 42.- Improcedencia de la acción.** - La acción de protección de derechos **no procede**: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6.

Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”. Una vez que en el auto de calificación de la acción se verificó el cumplimiento *prima facie* de los requisitos del Art. 40, corresponde ahora verificar si es que la acción podría ser concedida conforme el Art. 42 de la ley.

Debido a que el numeral 1. será discutido más adelante y que todos los demás se desvirtúan de la simple lectura de autos, me concentraré en el número 4 del artículo precedente, esto es determinar si existe vía judicial adecuada y eficaz para impugnar la decisión traída a este despacho. Para ello hay que verificar si existe algún otro órgano jurisdiccional que pueda hacer justicia en la materia traída a consideración, como, por ejemplo, los tribunales contencioso administrativos, por su vocación legal a ventilar controversias entre particulares y el estado. El Código Orgánico General de Procesos (Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015) indica en su artículo 1 que: “**Art. 1.-** *Ámbito. Este Código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido proceso.*” Es decir, una decisión derivada de tribunales electorales está excluida expresamente del foro de la justicia ordinaria. Por lo tanto, la justicia constitucional es el único espacio de revisión de las decisiones del Tribunal Contencioso Electoral, como veremos más adelante, y procede en consecuencia, que esta judicatura estudie el fondo de esta causa.

Con relación a la segunda pregunta, relativa al respeto a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, caben realizar varias consideraciones. La protección a estos derechos (al igual que a casi todos) es extensa en la Constitución ecuatoriana. El Art. 76 dispone: “**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: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*” Esta protección se ve extendida por el texto de la [CADH](#), que señala: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad,

a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Luego, la aplicación de la normativa que podría llevar a la decisión de sanción con destitución del cargo es, por decir lo menos, de compleja aplicación. El artículo 296 de la Ley Orgánica Electoral, que regula la sanción, se encuentra aislado del procedimiento administrativo que podría llevar a la autoridad electoral (Consejo Nacional Electoral) a formar un criterio respecto a la presunta ilicitud de un aporte de campaña. Cabe asumir, racionalmente, que tal convicción de la autoridad administrativa electoral se produce luego de realizado un examen de cuentas de campaña, que es parte de sus atribuciones, conforme el Art. 211 de la ley antes mencionada (“**Art. 211.-** *El Consejo Nacional Electoral ejerce las funciones de control que en esta materia contempla la Constitución de la República y la ley. El Consejo Nacional Electoral tiene la potestad de controlar, fiscalizar y realizar exámenes de cuentas en lo relativo al monto, origen y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales*”). Es un hecho, por otra parte, que la legislación ecuatoriana prohíbe la recepción de aportes de origen ilícito: “**Art. 219.-** *Prohíbese la recepción de aportes, contribuciones, o entrega de cualquier tipo de recurso de origen ilícito.*”. Es más, la ley es clara respecto al proceso de rendición de cuentas de campaña (Art. 230), a la posibilidad de la autoridad administrativa de solicitar aclaraciones e información complementaria (Art. 235 y 236) y la obligación de emitir una resolución administrativa (Art. 236) en la que se declare la satisfacción con el manejo de cuentas de campaña, o se emitan observaciones. A nuestro criterio, esta resolución, comprendida en lo señalado en el Art. 236 número 2 de la Ley Orgánica Electoral es la manera en que debe producirse la comunicación entre el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, a que hace referencia el Art. 296 de la misma ley antes referida. Otra forma de comunicación violaría el derecho al debido proceso del candidato investigado y sus derechos políticos, y así parece haber ocurrido en la especie, por falta de constancia de la ejecución de los pasos antes mencionados.

Finalmente, respecto al debido proceso, la Constitución ecuatoriana es clara en señalar el derecho a recurrir en todos los procedimientos en que se decida sobre derechos de la parte afectada. Del examen de la legislación electoral se desprende que no existe un recurso de alzada, ni siquiera un recurso horizontal, que permita a la parte investigada impugnar una resolución del Tribunal Contencioso Electoral. El Art. 70 de la Ley Orgánica Electoral señala: “**Art. 70.-** *El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones: (...) 5. Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales; (...) Sus fallos y resoluciones constituyen jurisprudencia electoral, son de última instancia e inmediato cumplimiento y no serán susceptibles de revisión.*” Por lo tanto, la sanción impuesta incumple con la obligación constitucional de permitir recursos sobre la misma.

Con relación a la última pregunta, sobre la violación de los derechos políticos del accionante, se señaló previamente en esta acción cuál es el marco constitucional y convencional sobre tales derechos, que existen y deben ser respetados. La jurisprudencia de la Corte IDH es clara:

“148. Tomando en consideración el contexto del presente caso (supra párrs. 44 a 69) y los hechos que se han dado por probados, la Corte tiene la convicción de que los procedimientos disciplinarios contra las presuntas víctimas fueron iniciados en razón de sus actuaciones en defensa de la democracia. Estas actuaciones correspondieron no solo al ejercicio de un derecho sino al cumplimiento del deber de defender la democracia, (...) 163. Por lo tanto, el Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa o, en general, para intervenir en asuntos de interés público, como por ejemplo la defensa de la democracia”. (López Lone v. Honduras, 5 de octubre de 2015, párr. 148 y 163).

Por otra parte,

“107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. 108. La Corte estima pertinente reiterar que "el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de "oportunidades". Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular

de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.” (López Mendoza v. Venezuela, 1 de septiembre de 2011, párr. 107 y 108).

Es por ello que, al no haberse brindado tutela judicial efectiva, y no haberse ejecutado un proceso penal de ninguna naturaleza, la sanción impuesta al prefecto viola sus derechos constitucionales y debe ser revertida.

III. Decisión o fórmula jurídica

Por las consideraciones expuestas, esta Corte resuelve:

1. Aceptar la acción de protección impuesta por el Prefecto A, y dejar sin efecto la sanción de destitución impuesta por el Tribunal Contencioso Electoral.