

Caso No: 68-22-IN
Juez Ponente: Dr. Richard Ortiz Ortiz

SEÑOR PRESIDENTE, SEÑORAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Abogado **CHRISTIAN FABRICIO PROAÑO JURADO**, Procurador Judicial del Doctor Javier Virgilio Saquicela Espinoza, Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, conforme se desprende de la escritura pública de poder especial y Procuración Judicial que acompaño en el **ANEXO 1**, dentro de la Acción Pública de Inconstitucionalidad planteada por el ciudadano Damián Isaac Armijos Álvarez, con cedula número 0104772140, en uso de los derechos procesales y constitucionales que represento y encontrándome dentro del término concedido para el efecto, comparezco ante su autoridad con la presente contestación a la Demanda de Acción de Inconstitucionalidad por el fondo en contra del artículo 95.2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, norma legal conocida también Código de la Democracia, fundamentada en los siguientes términos:

I
ÓRGANO EMISOR DE LA NORMA IMPUGNADA

El accionante en el libelo de su demanda, refiere al órgano que emitió la ley impugnada y señala:

“...3.1.- La Asamblea Nacional del Ecuador, como órgano emisor de la disposición jurídica impugnada, representada por el Abg. Javier Virgilio Saquicela Espinoza en su calidad de presidente y como tal representante legal, judicial y extrajudicial del organismo, de conformidad con el art. 12 núm. 1 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.”

II
NORMA ACUSADA DE PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD

La norma impugnada consiste en la frase “constar en el registro electoral del lugar al que desea representar y haber sufragado en el mismo en el último proceso electoral” contenida en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley Orgánica Electoral y de organizaciones políticos de la República del Ecuador, Código de la Democracia que se detalla a continuación:

“Art. 95.- Los requisitos para inscribir candidaturas para cargos de elección popular son:

(...) 2- Para ser asambleísta, representante ante el Parlamento Andino,

gobernadora o gobernador regional, consejera o consejero regional, prefecta o prefecto provincial, viceprefecta o viceprefecto, alcaldesa o alcalde distritales y municipales, concejales 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.”

(Resaltado y subrayado me pertenece)

III

NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

El accionante argumenta que la norma impugnada infringe los principios constitucionales de no de restricción y progresividad de los derechos (art. 11.4 y 11.8 CRE), las reglas sobre la suspensión de los derechos políticos (art. 64.1 y 64.2 CRE); y, los derechos constitucionales de participación y sufragio (arts. 61.1, 62.1 y 62.2 CRE).

IV

PRETENSIÓN Y ARGUMENTACIÓN SOBRE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD

La demanda de inconstitucionalidad presentada por el accionante está basada en los siguientes cargos:

4.1. El accionante pretende que, por medio de esta acción, se declare la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 95.2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (LOEOP). En este sentido, impugna en específico la frase: ***“constar en el registro electoral del lugar al que se desea representar y haber sufragado en el último proceso electoral”***

4.2. Respecto del principio de no restricción y progresividad de los derechos cita extractos de las sentencias constitucionales No. 16-16-IN y acumulados/22, No. 002-18-SIN-CC y No. 49-16-IN/19, en las cuales, la Corte Constitucional estableció que la regresión de derechos es excepcional y debe ser debidamente justificada; y, agrega un extracto de una sentencia emitida por la Corte IDH 2. En este contexto, concluye que ***“...toda norma que restrinja derechos sin perseguir un fin constitucionalmente válido es contraria a la Constitución, mientras que toda norma que permita el pleno goce o ejercicio de los derechos guarda armonía con la norma jurídica fundamental y la CADH”***.

4.3. En relación a las reglas de suspensión de los derechos políticos señala que, las causales de suspensión del goce de los derechos políticos, se encuentran previstas de forma taxativa en la Constitución y condicionadas a la rehabilitación, por lo que, *“...no puede el legislador ordinario añadir otras causas para la suspensión de los derechos políticos que las previstas por el constituyente”*.

4.4. Respecto del derecho a elegir y ser elegido, como parte de los derechos de participación indica que esta disposición permite a los ciudadanos participar activamente en los procesos de democracia representativa y garantiza la posibilidad de postularse con sus ideales. Para lo cual, cita extractos de sentencias emitidas por la CIDH relativas a estos derechos.

4.5. Sobre el sufragio activo, como parte de los derechos de participación manifiesta que *“no podría el legislador ordinario disponer que quienes están obligados a votar facultativamente, ni quienes lo hacen de manera facultativa queden obligados para votar”*, esto en relación al voto obligatorio y facultativo establecido en la Constitución.

4.6. En cuanto a la frase **“constar en el registro electoral del lugar al que se desea representar”** manifiesta que: (i) la disposición normativa impugnada restringe derechos, cuando establece una condición que, en caso de no cumplirse, se materializa en la suspensión del derecho a ser elegido; y, (ii) la Constitución prohíbe ampliar inhabilidades a través de preceptos inferiores, en este sentido, integrar el registro electoral no puede ser una condicionante para la suspensión de los derechos políticos.

4.7. En lo que corresponde al texto normativo **“y haber sufragado en el mismo en el último proceso electoral”** señala que: (i) se impone implícitamente una obligación de sufragar a personas que no tenían la obligación de hacerlo, esto en referencia al voto facultativo o rehabilitación de los derechos políticos en los casos previstos en la Constitución; y, (ii) la LOEOP determina una sanción para las personas que teniendo la obligación de sufragar no lo hicieron, sin que pueda ampliarse la sanción al derecho fundamental de ser elegido.

V

ANÁLISIS DE LA DEMANDA

5.1. Sobre la Norma Impugnada

Con la argumentación generada por la parte accionante cabe indicar que, entre las obligaciones primordiales de la Asamblea Nacional del Ecuador, está crear normas jurídicas y resoluciones coherentes con el ordenamiento jurídico, que permitan a los ciudadanos desarrollar sus derechos, obligaciones y cumplir con un debido proceso, respetando la estructura del Estado. Así mismo, debo mencionar que todo sistema jurídico debe gozar de

compatibilidad y armonía. Al respecto, el ex Presidente de la Corte Constitucional doctor Hernán Salgado Pesantez indica que:

*"Un sistema jurídico gozará de compatibilidad, si las normas que lo componen se derivan y se fundamentan en otras superiores, ahora bien, esta jerarquía tiene un límite que se traduce en que toda norma jurídica o actuación del poder público, debe estar en concordancia con la Constitución de la República"*¹.

En este sentido, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, tiene como fin principal garantizar la inclusión y establecer los mecanismos necesarios para una mayor participación de los ciudadanos en procesos electorales de representación, de conformidad con lo que señala el artículo 83 numeral 17 de la Constitución de la República, respecto a los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos: *"Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente"*.

Respecto de la Presunta inconstitucionalidad del artículo 95.2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el accionante en resumen sostiene que es inconstitucional por ser contrario a los mandatos de progresividad de los derechos fundamentales y al principio de no regresión de los derechos.

La premisa de **"constar en el registro electoral del lugar al que se desea representar y haber sufragado en el último proceso electoral"** que recoge el artículo 95.2, de la Ley Orgánica Electoral y De Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, es fundamental a fin de fortalecer nuestra democracia representativa en el que el poder político procede del pueblo, pero no es ejercido por él sino por sus representantes elegidos por medio del voto.

En el sistema político basado en la representación política como son todos los sistemas políticos modernos, deviene naturalmente que la representación constituya un fin supremo de la democracia.

Por el contrario, los mecanismos de la democracia directa a gran escala de cualquier estado moderno, en gran medida se vuelven impracticables, desde la óptica económica y temporal. Desde esta perspectiva, el malestar con la democracia estaría reflejando, en gran parte, una demanda de mayor participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, pero no constituye en si mismo un fin sino una forma de practicar y vivir la democracia.

LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Las reformas constitucionales llevadas a cabo en la última década en Latinoamérica han pretendido saldar esta cuestión incorporando instituciones de la democracia semidirecta como el referéndum, la iniciativa popular o incluso la revocatoria del mandato de autoridades de elección popular; sin embargo, -como sostiene Gabriel Murillo-, la sola incorporación de

¹ Salgado. H. (2010). Introducción al Derecho, Pag. 57

estos mecanismos no contribuye al fortalecimiento de la democracia ya que "se pretende impulsar la participación democrática sin el soporte ciudadano necesario"². En efecto, una de las características de la crisis de representación es que se da en un marco de apatía y de desinterés de la ciudadanía por la política.

Al respecto, se puede destacar la tensión existente entre participación y representación, la participación sobre todo a través del referéndum genera circunstancias particularmente fluidas y hasta inestables. Por eso, la participación con todo lo recomendable que sea debe admitirse sólo en la medida que sirva para encauzar y controlar la representación y no para desarticularla pues ello llevaría a una desarticulación radical de toda la sociedad política.

Otro aspecto importante es destacar que el paso de los regímenes monárquicos a los republicanos representó el arribo de la Democracia Representativa a través del mayor cargo del Estado bajo la figura de la Presidencia. De tal manera que, es común que en los regímenes democráticos actuales se consideren una forma para ejercer el poder político democrático en sociedades de masas, que permite una decisión eficaz por un número pequeño de personas en nombre del mayor número.

Este mecanismo permite al legislador y la administración, según criterios de oportunidad económica, política y social, intentar satisfacer las pretensiones de los derechos sociales de muy distintas maneras a fin de determinar la mejor política pública para responder a tales derechos sociales.

En las democracias representativas contemporáneas como la de Ecuador, el ejercicio del poder político está asociado con fórmulas para la participación ciudadana al margen del derecho al voto, hecho que, en gran medida, es resultado de la existencia de diversos factores que, simultáneamente, afectan a la estabilidad social y a la gobernabilidad.

LA LEY ELECTORAL EN EL SISTEMA REPRESENTATIVO ECUATORIANO

En el contexto relatado en líneas anteriores las leyes que rigen el sistema electoral se constituyen en pieza fundamental de las democracias modernas. Tienen como objetivo mantener la legitimidad en la transmisión del mandato popular a sus representantes, realizando el principio constitucional de que la soberanía radica en el pueblo de conformidad con lo que señala el artículo 1 de la Constitución que señala "(...) *La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. (...)*"

Así mismo, la Constitución Ecuatoriana del año 2008, estableció que es la norma suprema del ordenamiento jurídico y que sus disposiciones son de directa e inmediata aplicación. El

²Comp. Carlota Jackisch y Delia M. Ferreira, "Representación política y democracia", Revista de Estudios Sociales, 4 /1999, P. 133-135

valor jurídico de la Constitución es ser norma vigente y aplicable sobre la que no hay como oponer ninguna otra, de conformidad con lo que establece el artículo 424 que es del siguiente tenor literal:

Art. 424.-La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica (...).

Art. 426.-Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

En tal sentido, la norma suprema, delimita el actuar dentro de sus competencias y facultades de acuerdo a las funciones que ejercen, siendo así, la responsabilidad social, el principio congruente con el humanismo que define una posición contra el consumismo, priorizando la dignidad humana, propendiendo el bienestar colectivo sobre el individual³

Lo establecido en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, lo que se busca es fomentar la participación ciudadana local; es decir, el término o requisito de “constar en el registro electoral del lugar al que se desea representar y haber sufragado en el último proceso electoral”, es necesario al momento de que una persona, pueda o no conocer la realidad y las necesidades de aquella población a la que pretende representar.

En conclusión, la imposición de requisitos previos en ciertos procesos electorales no significa que se restringen derechos o peor aún regresividad de los mismos, más bien lo que hace la norma impugnada, es brindar la oportunidad que todas y todos que cumplan un perfil requerido, puedan elegir y ser elegidos.

En relación a las reglas de suspensión de los derechos políticos señala que, las causales de suspensión del goce de los derechos políticos, se encuentran previstas de forma taxativa en la Constitución y condicionadas a la rehabilitación, por lo que, “no puede el legislador ordinario añadir otras causas para la suspensión de los derechos políticos que las previstas por el constituyente”.

En este punto es necesario mencionar que el principio de la igualdad formal o igualdad ante la ley, significa que a todas las personas se debe aplicar la ley de igual manera y que todas las personas tenemos derecho a ser protegidas por la ley por igual. Este principio prohíbe todo trato diferenciado que sea arbitrario e injusto.

³Villacís, C., Suarez, y Güillín, X. (2016). Análisis de la responsabilidad social en el Ecuador. Revista Publicando, 3 (8), 452-466.

En este aspecto, nuestra Constitución ha dado un salto cualitativo en ese aspecto y reconoce el derecho a la igualdad material de todas las personas. Así mismo, la doctrina ha identificado el parámetro de “razonabilidad” para determinar el criterio que nos permita establecer cuando un tratamiento diferenciado es discriminatorio o no.

En ese sentido, cuando Rousseau planteo que el gobierno, democracia y los derechos políticos, surgen de la idea de igualdad, cuando rechazamos la idea de que una persona o un grupo de personas ha nacido para gobernar, la idea del contrato, presentado entre un grupo de individuos libres y autónomos que acceden por el bien común a crear instituciones de Gobierno entre ellos. (Ball & Gready, 2007).

De ahí que existe la igualdad material; esta se puede mirar desde dos enfoques: como igualdad de oportunidades e igualdad de resultados. La primera se ocupa de asegurar la igualdad de los participantes en el punto de partida; la segunda, en cambio, se ocupa de asegurar resultados finales iguales. Los libertarios apoyan la igualdad en el punto de partida; la versión sustantiva de la igualdad de oportunidades se ocupa de asegurar la justicia igualdad de oportunidad. La idea sustantiva tiene en cuenta los distintos comienzos de los participantes. La igualdad de resultados busca asegurar que exista un esquema de distribución que brinde a los participantes la misma cantidad prerrogativas distributivas como resultado final (Pons, 2016).

De la misma forma al hablar de restricción de derechos y que estos deben ser progresivos, es importante señalar que el espíritu del Legislador le motiva a través de la historia a cumplir sus funciones de legislar, teniendo la facultad de reformar leyes que por medio de la historia se evidencia que puede estar de por medio restricción o limitación del verdadero ejercicio de derechos. Y bajo este contexto se ha respetado los derechos garantizados en la Constitución.

En conclusión, el reconocimiento de la igualdad ante la ley como uno de los derechos de libertad que se hace en la Constitución de la República del Ecuador, es una ratificación del presupuesto fundamental de que el nuestro es un Estado social, de derechos y justicia, en donde rige la democracia en todos los aspectos y se debe respetar siempre la igualdad que las personas tenemos, por lo tanto del análisis expuesto se desprende que la *norma impugnada* no suspende ningún derecho político ni lo afecta injustificadamente, al contrario lo fortalece bajo el esquema de participación igualitaria, es más permite regular que el principio de igualdad, se cumpla en todos los niveles de la sociedad, evitando el direccionamiento a ciertos grupos con mayores recursos o poder económico de hecho garantiza que sean quienes conocen de cerca la situación de una determinada circunscripción territorial quienes queden habilitados para representarla, asegurando de esta forma que las aquellas circunscripciones territoriales sean representadas debidamente.

SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN RELACION AL ARTÍCULO 23 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. -

La Convención Americana de Derechos Humanos en relación al artículo 23 establece lo siguiente:

Artículo 23. Derechos Políticos:

1. *Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*

a) *de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*

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, y*

c) *de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La Convención Americana de Derechos Humanos desarrolla en el art. 23 los derechos políticos dentro de la dimensión de los derechos humanos de primera generación. En ese sentido, al ser un instrumento reconocido por el Estado Ecuatoriano, forman parte de la normativa constitucional conocida como Bloque de Constitucionalidad y por tanto aplicable en el ámbito doméstico. En este contexto, la norma interamericana es clara al establecer que el ejercicio de estos derechos solo puede ser restringido por causales específicas.

El abordaje del artículo 23 de la CADH se centra específicamente en dos vías para la posible restricción de estos derechos políticos: La primera a través de la sanción como vía de restricción de este tipo de derechos teniendo en cuenta principalmente el debido proceso; y, la segunda vía, a través de la norma.

La jurisprudencia de la CORTE IDH ha resuelto que las restricciones normativas a los Derechos Políticos deben cumplir los parámetros de necesidad, utilidad, y proporcionalidad. Es decir, restricciones necesarias para evitar conculcar otros derechos fundamentales.

VI PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

En el análisis y control abstracto de constitucionalidad, alegamos en particular la aplicación de los siguientes principios:

Principio de Control integral.- En el marco de Control Abstracto, una vez determinada la problematización fáctica se requiere analizarla en el contexto de toda la normativa constitucional en estrecha relación con el cuerpo normativo impugnado.

Principio de interpretación sistemática.- El artículo 95 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, debe ser interpretada a partir del contexto general y sistemático del ordenamiento jurídico garantizando la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

Principio *In dubio pro legislatore*.- En caso de duda sobre la constitucionalidad del artículo 95 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se optará por ratificar la constitucionalidad de las disposiciones legales.

Principio de interpretación teleológica.- El artículo 95 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, debe ser interpretado atendiendo a los principios y fines que persigue el texto normativo en directa interrelación con el ordenamiento jurídico.

Principio de interpretación literal.- la disposición acusada debe ser interpretada a partir de la literalidad del artículo 95 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Principio de constitucionalidad de la disposición impugnada.- al no existir duda alguna sobre la constitucionalidad por la forma, el artículo 95 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, goza de presunción de constitucionalidad, por haberse promulgado por el órgano competente mediante los procedimientos constitucionales establecidos para el efecto y en amparo de sus atribuciones establecidas en la Constitución y la Ley.

Principio de Configuración de la unidad normativa.- Las disposiciones impugnadas configuran un todo normativo, que desarrolla la armonía constitucional, por lo tanto debe ser analizada en aquel sentido.

VII PETICIÓN

Por todo lo expuesto, usías podrán colegir que el accionante no ha podido desvirtuar conforme derecho y los modernos sistemas de interpretación constitucional la validez y la constitucionalidad de la norma impugnada; de igual forma, el accionante no ha podido sustentar los vicios que harían supuestamente inconstitucional la norma impugnada de conformidad con los principios que gobiernan tanto la Interpretación Constitucional moderna prescritos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la



doctrina, la jurisprudencia, y los principios del derecho público; y, por otra parte, al haber demostrado con los argumentos expuestos, que la pretendida Acción Pública de Inconstitucionalidad carece de sustento y fundamentos jurídico-constitucionales, en ejercicio de los derechos constitucionales que represento y amparado en lo previsto en el artículo 91 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que en sentencia se sirvan desechar la demanda, declararla improcedente y ordenar su inmediato archivo.

VIII AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

Autorizo como patrocinadores institucionales, a los abogados Edgar Lagla, William Gordillo y Jaime García, a fin de que de forma individual o conjunta puedan presentar todo cuanto escrito o petitorio fuere menester y asistan a toda cuanta diligencia o audiencia sea necesaria en defensa de los intereses y derechos que represento dentro del presente contencioso constitucional.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla constitucional No. 15, así como en la casilla electrónica: asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec.

Suscribo en mi calidad de Procurador Judicial del señor Presidente de la Asamblea Nacional.

De los señores jueces muy atentamente,

ABG. CHRISTIAN PROAÑO JURADO
MAT. 17-2009-991 FA