

SEÑORA JUEZA KARLA ANDRADE QUEVEDO, JUEZA PONENTE.
SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Jueza Constitucional Ponente: Karla Andrade Quevedo

Caso Nro. 16-22-IN

Edson Alvarado Aroca de cédula de ciudadanía 090926020-9, Marco Troya Fuertes de cédula de ciudadanía 120260619-8, Jaime Patricio Guevara Blascke de cédula de ciudadanía 160019145-4 y Francisco León Flores de cédula de ciudadanía 091032118-1, por nuestros propios derechos y como exautoridades seccionales reelectas ante ustedes comparecemos dentro del término concedido en la causa de inconstitucionalidad No 16-22-IN en contra de los artículos 114, Disposición General Primera y Disposición General Segunda de la Constitución de la República del Ecuador y por conexidad del segundo inciso del artículo 93 del Código de la Democracia, para aclarar y completar la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Con fecha 11 de marzo de 2022 se nos notifica una providencia en la que se dispone a aclarar y completar la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de los artículos 114, y disposición general primera y segunda de la Constitución actual y por conexidad del segundo inciso del artículo 93 del Código de la Democracia. En el texto de la providencia se indica lo siguiente:

(...) que, los legitimados activos **COMPLETE Y ACLARE** su demanda conforme a lo señalado en el artículo 79 numerales 4 y 5, literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("LOGJCC"), que expresamente establece: "(...) 4. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales. [Y] 5. Fundamento de la pretensión, que incluye: (...) a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y

alcance.”; por tanto, los accionantes deben: a) especificar y precisar las disposiciones legales y constitucionales que consideran serían contrarias a la Constitución de la República, y b) los argumentos precisos y pertinentes de la norma o normas constitucionales afectadas, es decir, presentar una argumentación clara respecto de las disposiciones constitucionales infringidas. 2.- Para el cumplimiento de la presente disposición, **se le concede el término de cinco días**

2.- Pese a que consideramos que la demanda es clara y completa cumplimos lo solicitado por usted en los siguientes términos:

3.- INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES:

Las disposiciones acusadas como inconstitucionales son las siguientes:

a.-El Artículo 114 de la Constitución actual de la República del Ecuador que establece lo siguiente:

"Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan".

b.- La Disposición General Primera de la Constitución de la República del Ecuador:

"Disposición General Primera: Déjense sin efecto desde su aprobación los artículos 2, 4 y la Disposición Transitoria Segunda de las enmiendas constitucionales aprobadas del 3 de diciembre de 2015 por la Asamblea Nacional."

c.- La disposición General Segunda de la Constitución de la República del Ecuador que establece lo siguiente:

Las autoridades de elección popular que ya hubiesen sido reelegidas desde la entrada en vigor de la Constitución de Montecristi no podrán postularse para el mismo cargo."

Y como norma conexa:

c.- El inciso segundo del artículo 93 del Código de la Democracia (Ley electoral) actual que establece:

Art. 93.- (...) Los dignatarios de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan antes de presentar la solicitud de inscripción de su candidatura. Los dignatarios que opten por la reelección inmediata podrán hacer uso de licencia sin remuneración

4.- FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

4.1.- LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE INFRINGIDAS CON ESPECIFICACIÓN DE SU CONTENIDO Y ALCANCE:

4.1.1.- El artículo 114 de la Constitución infringe los artículos 11 num. 2 de la Constitución y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Derecho a la Igualdad y No Discriminación) y 61 num. 1 de la Constitución y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Derecho a elegir y ser elegido).

4.1.2.- La Disposición General Primera de la Constitución infringe el artículo 82 de la Constitución (Seguridad Jurídica) y 9 (Principio de legalidad e irretroactividad) de la Convención Americana de Derechos Humanos

4.1.3.- La Disposición General Segunda de la Constitución infringe el artículo 82 de la Constitución y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Derecho a la Seguridad Jurídica y Principio de Legalidad) y 61 num. 1 de la Constitución y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Derecho a Elegir y ser elegido)

4.1.4.- Por conexidad el segundo inciso del artículo 93 del Código de la Democracia se contrapone a los artículos 11 num. 2 de la Constitución y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Derecho a la igualdad) y de los artículos 61 num. 1 de la Constitución y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Derecho a elegir y ser elegidos).

El texto de las disposiciones constitucionales infringidas es el siguiente:

DERECHO A LA IGUALDAD

Constitución de la República del Ecuador:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 1.1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,

sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 24.- Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley

DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDOS

Constitución de la República del Ecuador:

Art. 61.- *Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:*

- 1. Elegir y ser elegidos.*

Convención Americana de Derechos Humanos:

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, 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*

DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD

Constitución de la República del Ecuador

Art. 82.- Seguridad Jurídica

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes

Convención Americana de Derechos Humanos

Artículo 9.- Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

4.2.- LOS ARGUMENTOS PRECISOS Y PERTINENTES DE LAS NORMA O NORMAS CONSTITUCIONALES AFECTADAS

4.2.1.- Incompatibilidad del artículo 114 de la Constitución con los artículos 11 num. 2 de la Constitución y 1.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos(Derecho a la igualdad) y del artículo 61 numeral 1 de la Constitución y del 23 de la Convención Americana (derecho a elegir y ser elegido)

4.2.1.1.- La Vulneración del contenido del Derecho a la Igualdad establecido en los artículos 11 num. 2 de la Constitución y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos

El artículo 114 de la Constitución de la República del Ecuador, al establecer una prohibición general que limita la reelección indefinida para todas las autoridades de elección popular en el Ecuador, estableció una regla de trato injustificada que vulneró el contenido



esencial del Derecho a la Igualdad establecido en los artículos 11 num. 2 de la Constitución y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El artículo 114 impone una restricción o limitación genérica a todos los cargos de elección popular pese a que las funciones y competencias de los funcionarios que se eligen por votación son completamente distintas entre si y no pueden ser homologadas o ser equivalentes únicamente por su sola condición de funcionario de elección popular. Téngase en cuenta que la Constitución si establece una norma específica (144 CRE) para la limitación de la reelección del Presidente de la República, y existe incluso la fundamentación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que indica y explica por qué dicha limitación no contraviene los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Opinión consultiva oc-28/21 de 7 de junio de 2021 solicitada por la República de Colombia). En cambio en el contexto del resto de los dignatarios de elección popular, los períodos para alcaldes, prefectos, concejales y presidentes de juntas parroquiales, no coinciden con los de asambleístas y Presidente de la República. Las funciones y competencias de los funcionarios antes descritos que compiten para un cargo de elección popular son completamente distintos entre sí por lo que la restricción genérica que impone el artículo 114 de la Constitución a todos los funcionarios de elección popular vulnera el Derecho a la igualdad de los funcionarios que quieren aspirar a la reelección. -

Tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.

Quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. La Constitución ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, siendo así, **resulta difícil pensar que una actividad pueda estar condicionada por el sexo, la edad o por la repostulación para un cargo público de elección popular. El artículo 23 num. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos sí permite expresamente ciertas distinciones, pero no contempla el haber ejercido un cargo de elección popular y ser reelecto como parte de las limitaciones para elegir y ser elegido.** Entonces todas aquellas “distinciones” que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prima facie son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario o se encuentre como excepción en la norma misma, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional. Solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio. Así también, la Corte Constitucional se ha referido en su jurisprudencia a los tipos de escrutinio desarrollados por las diferentes cortes y tribunales para aplicar en forma efectiva **el juicio o test de igualdad¹ y así verificar si un trato diferente es razonable y justificado.** La Corte indicó que, para justificar un trato diferenciado fundado en categorías sospechosas debe aplicarse un escrutinio estricto, según el cual, **“un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario”, por lo que el trato diferenciado basado en categorías sospechosas**

¹ Acción de Inconstitucionalidad No 0007-11-IA(IA - Inconstitucionalidad de Actos Administrativos con Efectos Generales)



necesariamente implica un mayor esfuerzo por determinar si el trato es o no discriminatorio (CC, 2013, Sentencia No. 080-13-SEP-CC).

El artículo 114 de la Constitución ha establecido una restricción genérica para todos los cargos de elección popular, cuyas competencias y funciones son distintas entre sí, por lo que las motivaciones para tal restricción deben descansar sobre motivos concretos en relación a cada cargo (asambleísta, prefecto, presidente de junta parroquial) y no sobre un fundamento general de ser electos por voto popular. La fundamentación genérica de la restricción causa un desbalance en el principio de igualdad (trata de manera igual a tus iguales y desigual a tus desiguales) y en consecuencia termina afectando el derecho de todos los ciudadanos de acceder en igualdad de condiciones a estos cargos.

En el caso de la especie, la restricción impuesta en el artículo 114 de la Constitución para la reelección indefinida a todos los cargos de elección popular fue acompañada también de la modificación del artículo 144 de la Constitución que limitó la reelección presidencial, que es el verdadero objeto detrás de la consulta popular del 4 de febrero de 2018. En el fundamento de la limitación de la reelección indefinida para Presidente descansa el verdadero objetivo de la consulta popular del 4 de febrero del 2018 de limitar la reelección para los demás cargos de elección popular. No obstante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha aclarado que como estándar interamericano la jurisprudencia solo se ha expresado sobre la reelección indefinida del Presidente en un régimen presidencialista cuyo fundamento se encuentra en el exceso de poder que tiene esa figura en este tipo de regímenes democráticos, lo que podría causar que el resto de postulantes



se encuentren en desventaja para la contienda electoral y ello crea una discriminación inversa que afecta el derecho a elegir y a ser elegido. No obstante la misma posición de ventaja no puede ser presumida para el resto de cargos de elección popular cuyas funciones y competencias son totalmente distintas. En el caso de los asambleístas, ellos no manejan recursos públicos y su labor es eminentemente de Legislación y Fiscalización por lo que no tienen la capacidad o influencia para incidir sobre el sistema electoral o sobre un proceso electoral. La norma electoral expresamente prohíbe reformas legales un año antes de la celebración de elecciones y con ello se ha impedido que la misma legislatura pueda sustanciar cualquier norma legal a su favor. En el caso de los Alcaldes y Prefectos, los fondos los asigna el estado y tienen prohibición expresa de usar recursos públicos para hacer campaña. Pero en lo principal es justamente la buena administración de los recursos públicos lo que puede generar simpatía y popularidad entre sus simpatizantes que permita darles la opción de postularse. La limitación de la reelección indefinida para alcaldes, prefectos, asambleístas, presidentes de juntas parroquiales afecta la dimensión pasiva del Derecho al Sufragio pues impide que funcionarios electos que han administrado bien los recursos públicos, generando un beneficio para la ciudad o para la provincia, pueden postularse de nuevo .

Toda limitación a un Derecho Humano Fundamental nos lleva obligatoriamente a una distinción, la cual tiene que estar justificada en términos concretos, pues de otra manera caería en algunas de las categorías prohibidas de discriminación (en razón del género, edad, condición social). **En materia de derechos políticos, la regla general es que al ser un Derecho Humano fundamental, su acceso es universal y en condiciones de igualdad.** Cualquier



limitación en consecuencia, como la restricción a la reelección indefinida, deben estar expresamente fundamentada con argumentos concretos, pues de lo contrario crearía una regla de trato injustificada, vulnerando el contenido del Derecho a la Igualdad, que se encuentra contenido en el artículo 11 num. 2 de la Constitución y 1.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 23 de la Convención Americana en su numeral 2 permite a los Estados reglamentar el ejercicio de Derechos Políticos, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. La norma del artículo 23 CADH no permite otras diferenciaciones que las establecidas en dicho articulado. En ese sentido **la limitación del Sufragio pasivo por haber ejercido un cargo de elección popular o haber sido reelegido para el mismo sería inicialmente una distinción no autorizada bajo los estándares del Sistema Interamericano de Protección.**

La jurisprudencia internacional establece que el derecho a la igualdad es el conjunto de valores, principios y garantías que permiten la aplicación de la norma sin ningún tipo de distinción (igualdad formal) y que además permite igualar a quienes se encuentran en un condición de desigualdad (igualdad material). El artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que todas las personas tienen igual protección de la ley y, en mérito a el/o, se prohíbe toda forma de discriminación, la cual de acuerdo a la definición dada por la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación es entendida como: *... toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial estado de*

embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. Conforme a las definiciones citadas, discriminación **implica cualquier trato de distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional.** Entonces la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego que quebrantaría la igualdad, sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la **proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar.** La inicial premisa de la igualdad no significa: '...que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones

jurídicas ni que tenga o deba procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: **«se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual»**. En eso consiste la verdadera igualdad. **A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. Es la norma la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales. Entonces el artículo 114 de la Constitución ha aplicado una regla de trato igual a funcionarios de elección popular cuyas competencias y funciones son totalmente distintas y desiguales, causando una prohibición o limitación injustificada en relación a la reelección indefinida para todos los cargos de elección popular.**

Respecto a la igualdad, sin discriminación y su vinculación con los derechos políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Yatama vs. Nicaragua² ha señalado:

" 184. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en

² Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yatama Vs. Nicaragua Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)



el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.

185. Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

186. El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe:

194. El artículo 23 de la Convención consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido, y a acceder a las funciones públicas, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad. Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación:

197. El ejercicio de los derechos a ser elegido ya votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.(...)

199. La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.



200. *El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación:*

201. *La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 Y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio (...)"*.

Es esencial señalar que en el caso Yatama, la regla de la igualdad en los funcionarios de elección popular se encuentra en el voto. Es la obtención del voto ciudadano lo que impone el acceso a este tipo de cargos, mientras que al Estado solo le compete establecer las reglas para que todos puedan acceder en igualdad de condiciones. En ese sentido es importante indicar que la sola posibilidad de la reelección indefinida no garantiza que dicho funcionario obtenga la votación suficiente para ganar una elección.

La Corte Constitucional de Ecuador en su dictamen de procedimiento 001-14-DRC-CC, dentro del Caso 001-14-RC del 31 de octubre del 2014 también dijo lo siguiente:

Es por ello que el desarrollo de este derecho de participación evidencia una apertura tendiente a permitir que todas las personas ejerzan el mismo de manera amplia y sin limitaciones institucionales no justificadas. En tal virtud, es el Estado el responsable de que estos derechos se garanticen sin discriminación alguna, tal como lo prevé el artículo 3 numeral 1 del propio texto constitucional.

La Constitución, en las reglas contenidas en los artículos 114 y 144, establece una limitación a las personas que han ejercido un cargo público y que han sido reelectas,



impidiéndoles postularse nuevamente. Limitación que se argumentó en la audiencia pública por parte de los objetores a la propuesta, guarda conformidad con la igualdad en el ejercicio de los derechos de participación de los ciudadanos , y evitar que el ejercicio del cargo sea utilizado como plataforma de campaña.

El real ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos debe ser analizado desde la integralidad de la normativa constitucional que lo materializa distintas fases. En este orden de ideas, el derecho constitucional a elegir deriva en la capacidad de las personas a escoger a las dignidades que, en su criterio, las representen de mejor manera en los distintos niveles de gobierno por medio de los diversos mecanismos de sufragio, ya sea para designar sus representantes como para proceder a la revocatoria de su mandato. Por otra parte, el derecho constitucional a ser elegido se traduce en la posibilidad de presentarse a una contienda electoral en igualdad de condiciones con los otros candidatos, es decir, evitando cualquier situación que coloque a una persona o grupo de personas en una situación de superioridad y, en consecuencia, a otros en situación de desventaja. De aquello se colige que la materialización del derecho exige que el ordenamiento jurídico determine limitaciones dirigidas a eliminar las desigualdades que pueden generarse en el ejercicio de estos derechos, pues tal como esta Corte lo ha sostenido , la intervención de un derecho constitucional solo es legítima cuando encuentra razonabilidad en el ejercicio de otro derecho constitucional, es decir, si es proporcional, con lo cual, los derechos de participación en los procesos electorales exigen eliminar las barreras existentes y crear oportunidades para la materialización de los derechos en igualdad.

Sobre esta base, en lo que respecta al derecho a ser elegido, cabe entonces cuestionarse qué beneficios reales tienen las autoridades que han sido reelectas por una ocasión y que se presentan a una nueva contienda electoral. Por disposición constitucional contenida en el artículo 115 de la Constitución, el funcionario que pretenda reelegirse no podrá utilizar los fondos del Estado, no podrá utilizar la infraestructura estatal para el proselitismo político, con lo cual, la Constitución precautela dos situaciones: por una parte, el uso arbitrario de los recursos estatales, creando una situación de ventaja a favor de quien aspira a una reelección, y por otra,

elimina la posibilidad de que el funcionario pueda beneficiarse de su gestión como campaña política.

Adicionalmente, la Constitución equipara la situación de ciudadanos y autoridades que pretendan candidatizarse imponiendo un reparto equitativo de promoción electoral, estableciendo los mismos supuestos de inhabilidades para candidatizarse, es decir, no se establece ninguna situación de preeminencia de los funcionarios que pretendan candidatizarse sobre los ciudadanos en la contienda electoral.

En este contexto se debe destacar que las propuestas de modificaciones constitucionales en análisis tienen relación con la vida democrática de la sociedad ecuatoriana, y al considerarse que pretenden eliminar las restricciones para la candidatura de los representantes elegidos en las urnas, no buscan alterar el carácter democrático del Estado ecuatoriano ni soslayar el principio constitucional de participación ciudadana; por el contrario, se verifica que con tales propuestas se reafirma la existencia de ese nuevo rol de decisión del ciudadano ecuatoriano en la vida política del país, para sufragar democráticamente y permitir o no la continuidad de sus representantes o gobernantes, ya que es conocido que solamente la voluntad del pueblo se constituye en el fundamento de la autoridad.

En efecto, la eliminación de la referida restricción a la candidatura de las personas reelectas para un cargo público de elección popular no implica ninguna alteración o regresión a los derechos y garantías constitucionales previstos en nuestra Constitución. Por el contrario, se establece que lejos de poner límites o vulnerar derechos y garantías constitucionales, las propuestas constitucionales sugeridas buscan garantizar el principio constitucional de participación democrática de los ciudadanos, previsto en el artículo 95 de nuestra Constitución y los derechos de participación de los ecuatorianos constantes en los numerales 1 y 2 del artículo 61 ibídem, referidos al derecho a elegir y ser elegidos, así como también a intervenir en los temas de interés nacional.

El criterio de la Corte Constitucional en su dictamen de procedimiento 001-14-DRC-CC, dentro del Caso 001-14-RC del 31 de octubre del 2014 es bastante claro para despejar las circunstancias por las cuales



la limitación de la reelección indefinida de funcionarios de elección popular sería discriminatoria. La Corte Constitucional se pregunta ¿qué beneficios reales tienen las autoridades que han sido reelectas y que se presentan a una nueva contienda electoral? Por disposición constitucional contenida en el artículo 115 de la Constitución³, el funcionario que pretenda reelegirse no podrá utilizar los fondos del Estado, **no podrá utilizar la infraestructura estatal para el proselitismo político, con ello se evita por una parte, el uso arbitrario de los recursos estatales, creando una situación de ventaja a favor de quien aspira a una reelección, y por otra, elimina la posibilidad de que el funcionario pueda beneficiarse de su gestión como campaña política.**

Adicionalmente, la Constitución equipara la situación de ciudadanos y autoridades que pretendan candidatizarse imponiendo un reparto equitativo de promoción electoral, estableciendo los mismos supuestos de inhabilidades para candidatizarse, es decir, no se establece ninguna situación de ventaja o superioridad de los funcionarios que pretendan candidatizarse sobre los ciudadanos en la contienda electoral. **No existe entonces el fundamento para limitar la reelección de los funcionarios de elección popular ya que la misma constitución y la Ley electoral ya limitan actualmente sus actuaciones dentro de los procesos electorales que se llevan a cabo.**

La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 0734-13-EP, señala: *"Asimismo, respecto de la carga probatoria dentro de estos casos, la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado, a través de*

³ Art. 115.- El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral. La ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.

su jurisprudencia, que: Se ha entendido que en los casos de discriminación debe darse una inversión de la carga probatoria. En efecto, exigir que la parte discriminada demuestre el ánimo discriminatorio resulta una imposición exorbitante que tendría como resultado una negación de justicia en muchos de estos casos.”;

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que: “La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato igualitario. Por igualdad material, en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el mismo que persigue la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad.” Es decir, que nadie podrá ser discriminado por cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. En este sentido, es necesario precisar que en doctrina se distinguen discriminaciones jurídicas y discriminaciones de hecho: **Se llaman discriminaciones jurídicas las que excluyen a los sujetos de la titularidad de algunos derechos.**

El principio de igualdad se concreta entonces en las siguientes reglas:

- a) Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas;**
- b) Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común;**
- c) Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias son más**

relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

El artículo 114 de la Constitución no cumple los estándares del Derecho a la Igualdad por las siguientes razones:

- **El Mandato del artículo 114 de la Constitución que establece la prohibición de la reelección indefinida es general y no distingue entre los distintos destinatarios de la prohibición. Las competencias y funciones de los funcionarios de elección popular son distintas por lo que se ha aplicado erróneamente a todos una regla de igualación que produce un trato injustificado.**
- **El Mandato del artículo 114 de la Constitución no establece una regla de trato diferenciado a los distintos cargos de elección popular, cuyas funciones y competencias son distintas.**
- **El mandato del artículo 114 agrupa a los funcionarios por su relación en ser electos por votación popular. No obstante establecer una prohibición agrupando a todos los funcionarios por su elección a través de voto popular no es una categoría permitida al tenor de lo establecido en los artículos 11 num. 2 de la Constitución y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.**

Considerando que no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni que todo trato diferente es siempre discriminatorio, el principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario, son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso. **Así, un trato diferente es justificado solo en la medida en la que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no al contrario. Si no hay una razón suficiente para la permisión de un trato desigual, entonces lo ordenado será un tratamiento**



igual y, por el contrario, si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está permitido el trato desigual. El problema está orientado a la justificación suficiente de un trato desigual en condiciones diferentes. Si el trato diferente es arbitrario, injusto e impone una desventaja que limita o anula el ejercicio de los derechos humanos de forma injustificada o irrazonable estamos frente a una discriminación y si, por el contrario, el trato diferente es proporcional, necesario y razonable que se justifica en la necesidad de garantizar justamente el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, estamos frente a una distinción.

En el caso de la especie, la misma Constitución y la Ley Electoral ya establecen normas que limitan el uso de recursos públicos y las funciones de los funcionarios electos que participan nuevamente en un proceso electoral para su reelección, por lo que no existe ninguna fundamentación para restringir la participación de estos funcionarios, ya que no tienen capacidad para influir en el proceso electoral o colocarse en una posición de ventaja. Únicamente en el caso de la reelección presidencial en un régimen presidencialista existe el criterio de la Corte IDH en el sentido que solamente en dicha circunstancia un Presidente Electo podría perpetuarse en el poder, no obstante esa fundamentación no es aplicable ni imputable para el resto de funcionarios de elección popular cuyo origen y funciones son totalmente distintas a la del Presidente.

¿Los Considerandos y el texto de la Consulta Popular del 4 de Febrero permiten establecer los fundamentos para la distinción de la prohibición de la reelección indefinida para la postulación de los funcionarios de elección popular no presidenciales?

La respuesta es negativa. Se ha hecho uso de la motivación referente a la prohibición de la reelección presidencial



indefinida para justificar la prohibición de la reelección indefinida de manera genérica para todos los funcionarios de elección popular. Con ello se creó un trato discriminatorio para la postulación de cargos de elección popular no presidenciales como asambleístas, alcaldes y prefectos, cuyo origen y funciones son distintos entre si y distintos con las funciones que desempeña el Presidente de la República del Ecuador.

El estándar internacional entonces sobre la restricción al Derecho a elegir y ser elegido se enfoca únicamente a la reelección presidencial en un régimen presidencialista, por considerar que el mismo ejecutivo puede generar las condiciones para eliminar ideas opuestas y con ello conculcar el principio de equilibrio de poderes, teniendo en cuenta que todo estado democrático se encuadra dentro de los principios de los checks and balances (frenos y contrapesos).

La consulta popular del 4 de febrero del 2018 limitó la reelección de manera constitucional al Presidente de la República del Ecuador cuya esfera se desarrolla en el ámbito del derecho público y cuya restricción es justificada sobre la posible concentración de poderes y monopolio de los recursos del estado, además de los extensos poderes que tiene en el marco de una democracia presidencialista lo que a su vez puede ocasionar un problema de desequilibrio democrático. **No obstante, dicha restricción que opera en el país desde febrero del 2018 no puede ser incorporada de manera genérica a todos los funcionarios públicos de elección popular pues acarrea una discriminación injustificada y por cuanto el origen y funciones de los funcionarios de elección popular distintos al presidente, no tiene relación con el ejercicio de la representación o administración del estado (función ejecutiva)**

En consecuencia, se ha creado un tratamiento discriminatorio para la reelección indefinida de funcionarios públicos no presidenciales, pues



no se ha justificado las razones que fundamentan tal limitación. La motivación que descansa sobre la prohibición de reelección indefinida para el Presidente de la República no es trasladable e imputable al resto de funcionarios, más aún cuando los orígenes y las funciones del resto de funcionarios de elección popular en el Ecuador, como assembleístas, prefectos y alcaldes son distintas y la normativa expresa constitucional y electoral limita sus capacidades en caso de que participar nuevamente en un proceso electoral, por lo que no se encuentran en una posición de ventaja o de supremacía en relación al resto de candidatos.

En consecuencia, el artículo 114 al momento de establecer una restricción genérica para la reelección indefinida a todos los funcionarios de elección popular crea una limitación injustificada por la sola condición de ser funcionarios electos, sin que exista la fundamentación que permita tal diferenciación lo que expresamente vulnera el Derecho a la Igualdad contenido en los artículos 11 num. 2 de la Constitución y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.2.1.2.- Vulneración del derecho a elegir y ser elegido (sufragio pasivo) contenido en el Artículo 61 numeral 1 de la Constitución y del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos

El Derecho al Sufragio Pasivo está definido como el Derecho Humano Fundamental de todo ciudadano a poder participar y ser elegido en un proceso de elección nacional o seccional mediante votación popular. El artículo 114 de la Constitución de la República del Ecuador, vulnera el derecho al sufragio en la dimensión al sufragio pasivo al haber impuesto una limitación genérica injustificada para la reelección indefinida para todos los candidatos de elección popular en el Ecuador que coarta el derecho a poder participar de los procesos electorales de votación popular. Con ello se vulneró el contenido del Artículo 61



numeral 1 de la Constitución y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Constitución de la República del Ecuador y la Convención Americana de Derechos Humanos establece que cualquier restricción a un derecho humano fundamental debe tener un fundamento que permita presumir que dicha limitación al ejercicio de un derecho humano fundamental tiene **como finalidad proteger el interés público u otro derecho humano fundamental**. Las restricciones a los derechos fundamentales deben cumplir requisitos expresos tales como la proporcionalidad, la necesidad y el interés público. El razonamiento para restringir el ejercicio de la participación política bajo el estándar internacional establecido por la Corte Interamericana supone que bajo ciertas circunstancias (por ejemplo para la elección de Presidente en una democracia Presidencialista) el ejercicio indefinido del derecho a la participación política puede coartar el desarrollo del mismo derecho pues propende al pensamiento único, limita la circulación de otras ideas y otorga un exceso de acumulación de poder y de recursos al Presidente en funciones que colocaría al resto de candidatos en una situación de desventaja. **No obstante el único precedente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para limitar la reelección indefinida se refiere exclusivamente para la figura del Presidente en un régimen presidencialista. No hay ningún precedente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que limite la reelección indefinida para funcionarios de elección popular en general.**

La opinión consultiva OC 28/21 sobre la reelección indefinida presidencial es tan específica que da sus razones para limitar esta reelección únicamente sobre la figura del Presidente en América Latina

en regímenes presidencialistas, dejando a salvo incluso otros regímenes como el parlamentario europeo⁴:

87. Este Tribunal advierte que la mayoría de los Estados Parte de la Convención Americana han adoptado un sistema político presidencial. En este tipo de sistema, la duración del mandato del Presidente no está condicionada al apoyo de otro poder del Estado, sino que depende del tiempo que la ley establezca como período del mandato

88. Si bien las facultades de los Presidentes varían en cada Estado, se han identificado ciertas pautas comunes en la configuración constitucional del ejecutivo. El Presidente es, en general, el órgano con supremacía jerárquica del Poder Ejecutivo y actúa como el Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, por lo que es el encargado de nombrar y remover a los ministros y a los encargados de las principales agencias gubernamentales. En catorce Estados Miembros de la OEA, el Presidente es, además, el comandante de las fuerzas armadas.

La Constitución de la República del Ecuador y la Convención Americana de Derechos Humanos no reconoce el Derecho a la reelección como un Derecho Humano Fundamental, pero en el artículo 61 num. 1 de la Constitución y en el artículo 23 de la Convención Americana se plasma el desarrollo de los Derechos Políticos en sus diferentes dimensiones: la libertad de elección activa y pasiva (Derecho al Sufragio Activo y Pasivo) que se relacionan con la participación del ciudadano a un proceso electoral. Al respecto, la doctrina ha establecido que debe distinguirse entre participación electoral y participación política. La participación electoral es la que está más intrínsecamente ligada al ejercicio de los

⁴ En efecto en Europa, el problema de la reelección indefinida no existe. En todos los países con origen parlamentario no hay norma que limite el mandato. En el Informe sobre los límites a la reelección, parte I – presidentes aprobado por la comisión de Venecia en su 114ª sesión plenaria (venecia, 16 y 17 de marzo de 2018) en el punto 9 se da la siguiente conclusión :

9. En países con sistema parlamentario y presidente de elección directa siempre hay límites a la reelección o a la reelección consecutiva (esta prohibición es absoluta en Armenia y en Malta), con excepción de Islandia. En los sistemas parlamentarios con presidente de elección indirecta se disponen límites, con excepción de Italia, donde la constitución no limita la reelección presidencial, pero existe una práctica consolidada de no-reelección.



derechos políticos. La participación electoral es la más democrática e igualitaria. Incluye la mayor cantidad de ciudadanos y, al mismo tiempo, garantiza la participación más igualitaria de los miembros de la sociedad. **Por eso las restricciones a la participación electoral deben ser siempre específicas y deben tener un objeto y un fin legítimo claramente establecido en la Ley, pues aquellas restricciones desproporcionadas o innecesarias como el caso de la prohibición genérica de la reelección indefinida del artículo 114 trae como consecuencia una limitación injustificada en el derecho a elegir y ser elegido.** Por otro lado la participación electoral es la más central de los canales de vinculación del electorado y de sus preferencias políticas con el poder que se manifiesta en su elección de los representantes y mandatarios ejecutivos. Por último, la participación electoral vincula a toda la sociedad por el resultado del voto; es decir la legislación, por un lado, y el desarrollo económico y social, por el otro, como producto en parte de las políticas llevadas a cabo por los gobernantes electos.

Es por ello que una limitación desproporcionada e injustificada a la participación electoral impacta y vincula a toda la sociedad, pues de la calidad de los funcionarios electos van a nacer específicas propuestas de legislación y de políticas públicas en bienestar de los ciudadanos que los eligieron. Una mala elección de los funcionarios de elección popular puede producir un impacto negativo en toda la sociedad. Por ejemplo en materia legislativa, la experiencia que haya acumulado un asambleista es importante en la confección y redacción de la normativa. La restricción a los legisladores con experiencia de reelegirse ha impactado en el atraso los proyectos de Ley presentados y que los nuevos legisladores deban aprender o inteligenciarse con los proyectos antiguos represados por su falta de experiencia. La prohibición del artículo 114 que abarca



a los asambleístas impacta negativamente en el derecho a elegir y ser elegido establecido en el artículo 61 num. 1 de la Constitución. Por otra parte tratándose de la reelección de autoridades seccionales, varias ciudades de la Costa como Guayaquil y Machala han acusado un ostensible progreso a partir de la administración puntual de sus alcaldes, que no han podido proseguir con la dirección de la administración municipal de dichas ciudades a raíz de la vigencia de la Consulta Popular aprobada el 4 de febrero del 2018 que impidió su reelección. La prohibición del artículo 114 castiga la experiencia acumulada por los funcionarios públicos de elección popular que podrían ser aptos para desempeñar con eficiencia las mismas funciones para los que fueron electos. Debe entenderse entonces que cualquier restricción a un Derecho Humano Fundamental, y especialmente a la esfera de los Derechos Políticos, puede traer afectaciones graves a la Libertad Activa y Pasiva en la participación eleccionaria, por lo que deben cumplir con ciertos parámetros para justificarse.

En ese contexto la Consulta aprobada el 4 de febrero del 2018 y sus anexos no cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y tergiversó la voluntad y la elección del elector o votante, causando una restricción genérica, injustificada, desproporcionada e innecesaria en relación a los funcionarios de elección popular que no se postulan al cargo de Presidente afectando la esfera del artículo 61 num. 1 de la Constitución y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una definición más completa del derecho de sufragio pasivo es el derecho individual a ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos (Derecho de Postulación). La diferencia entre postulación o reelección es importante al momento de establecer



si la prohibición de reelección impone la restricción de la postulación (presentarse como candidato). La respuesta es obviamente que no, pues para la configuración de la prohibición de la reelección debe probarse que nos encontramos frente a un candidato que fue efectivamente electo o reelecto. **La medida restrictiva o limitante al ejercicio de los derechos políticos (la repostulación) resulta innecesaria y carece de proporcionalidad, pues la eventual repostulación representa una posibilidad y no garantiza de modo alguno que el que ejerce el cargo vaya a ser elegido o reelecto de manera continua e indefinidamente, ya que ello dependerá de manera decidida del voto de los ciudadanos. La repostulación de por sí no asegura que los postulantes vayan a ganar las elecciones, pues sólo les garantiza que puedan ejercer su derecho político a ser candidatos.**

No obstante parece haber un consenso sobre el ilimitado poder que puede tener un Presidente en el marco de un régimen presidencialista en América Latina y como ello puede afectar la independencia de poderes, **pero dichas razones no se aplican necesariamente al resto de funcionarios de elección popular cuyo origen y funciones son distintas a las de un Presidente. De ahí la necesidad y obligatoriedad que se justifiquen restricciones específicas para cada cargo de elección popular. La restricción general que fue insertada en el artículo 114 de la Constitución no cumple con los criterios de necesidad, proporcionalidad y fin legítimo.**

Dentro del Corpus Juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que pueden ser mencionados como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de los de Derechos Humanos no contempla en ninguno de los artículos relacionados a los derechos políticos, la garantía de la reelección indefinida o la prohibición de la



misma. **Todos estos instrumentos coinciden en establecer el Derecho a elegir y ser elegido como derecho humano fundamental en el marco de una democracia representativa.** En todos los casos estos instrumentos señalan que las restricciones a derechos humanos fundamentales reconocidos en los pactos y convenios internacionales deben ser establecidos en la normativa orgánica y constitucional **siempre y cuando cumplan un fin legítimo que se relaciona con asegurar la garantía de un bien superior y que cumplan con criterios de necesidad y proporcionalidad.** Todos los instrumentos internacionales coinciden en señalar que las restricciones a derechos humanos fundamentales no pueden obedecer a motivaciones ideológicas que pretenda beneficiar a un grupo específico. Tampoco los estándares internacionales admiten restricciones generales sino que las mismas deben cumplir criterios específicos de necesidad, proporcionalidad y fin legítimo. Las restricciones de Derechos Humanos fundamentales tienen que tener sentido de garantía y protección de los mismos bienes que protegen estos tratados internacionales. **En ese sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Jurisprudencia Interamericana al abordar los derechos políticos o de participación política señala que la participación política se concreta mediante el ejercicio del derecho a ser elegido y que supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad.** Este derecho se ejerce regularmente en elecciones periódicas y auténticas realizadas por sufragio universal, igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad.

El artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos solo permite cierto tipo de restricciones para el ejercicio del derecho a elegir y ser elegido **y exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. El**

artículo 23 de la Convención no permite la restricción en el ejercicio de Derechos Políticos por el hecho de haber ocupado cargo público de elección popular o haber sido reelecto, por lo que la restricción del artículo 114 de la Constitución no se adecua a lo establecido en el artículo 23 de la CADH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el artículo 23 de la Convención debe ser interpretado tomando en cuenta para los estados de la región el establecer democracias representativas y respetar el estado de derecho. En su Opinión Consultiva OC-28-21 del 7 de junio 2021 solicitada por la República de Colombia desarrolla toda una argumentación exclusivamente sobre la prohibición de la reelección indefinida presidencial en el marco de los regímenes presidencialistas. En el punto 39 de su opinión establece lo siguiente:

39.- Al respecto, esta Corte advierte que la solicitud planteada por Colombia solo se refiere a la reelección presidencial indefinida y no en general a la figura de la reelección presidencial. Además, de la solicitud se infiere que las preguntas de Colombia se relacionan con la figura de la reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial. Por tanto, las consideraciones que realice este Tribunal en la presente Opinión Consultiva se circunscriben a la posibilidad de reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial como el descrito en el párrafo 87 infra. Asimismo, es necesario destacar que no se hará referencia a la reelección indefinida de otros cargos distintos a la Presidencia de la República, ni a la posibilidad de reelección del Presidente de la República en general, cuando no tenga el carácter de indefinida en los términos descritos en el párrafo anterior.

En otras palabras, el Sistema Interamericano y el Derecho Internacional de Derechos Humanos solo contempla como una construcción compatible a la Convención Americana la que se refiere a la prohibición de la reelección indefinida presidencial en el marco de un sistema presidencialista. El desarrollo de la opinión consultiva se refiere a la limitación de la reelección indefinida de los presidentes dentro de una democracia presidencialista, diferenciándole incluso de los

sistemas parlamentarios. La citada opinión ha identificado ciertas pautas comunes en la configuración constitucional de la figura del Presidente en el marco de una democracia presidencialista. El presidente es en general el titular del órgano con supremacía jerárquica y actúa como jefe de estado y jefe de gobierno. Entonces, es el encargado de remover y contratar a los ministros y principales agentes gubernamentales. En muchos países como el Ecuador, el Presidente es el Comandante de las Fuerzas Armadas. La Corte Interamericana ha dicho (Opinión Consultiva OC 28/21) que de la observación de los sistemas de frenos y contrapesos que ha implementado miembros de la OEA le otorga al presidente ciertas facultades que influye en otros poderes públicos (en el marco de un régimen presidencial). En Ecuador, por ejemplo, se le concede al presidente la capacidad de disolver la Asamblea Nacional, y de participar en la formación y vetos de las leyes. En Ecuador, el presidente adicionalmente es el que envía ternas para la designación de las Superintendencias de control, para jueces de la Corte Constitucional y para delegados del Consejo de la Judicatura. **Es decir, Ecuador enfrenta un problema de hiper presidencialismo, donde las facultades del presidente inciden en varias funciones del Estado por lo que hay un exceso de poder de la figura presidencial dentro del régimen democrático ecuatoriano. Es por ello que se justifica la prohibición presidencial en este tipo de regímenes presidencialistas sin que ello signifique que esta fundamentación sea trasladable al resto de funcionarios públicos⁵.**

⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de la jurisprudencia citada (Opinión Consultiva OC 28/21) ha dicho lo siguiente:

102. En vista de todo lo expuesto, esta Corte concluye que la “reelección presidencial indefinida” no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana ni por el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos. La figura de la reelección presidencial y su prohibición tiene su génesis en la regulación constitucional que los Estados realizan respecto del derecho a ser elegido, de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales. Por tanto, es necesario analizar si la prohibición es una restricción a los derechos políticos, y de ser el caso, si la misma es compatible con la Convención Americana y la Declaración Americana.



En ese sentido la Corte IDH ha considerado que para garantizar los derechos políticos de los ciudadanos los Estados deben regular los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales que traen como consecuencia la imposición de limitaciones. La Corte IDH, al citar el artículo 32.2 de la Convención Americana, establece claramente que los derechos de las personas están limitados por los derechos de los demás por su seguridad y por las justas exigencias de un bien por la sociedad democrática. Es decir, un derecho puede ser restringido por un Estado siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias en el sentido formal y material y perseguir un fin legítimo cumpliendo con la idoneidad, necesidad y proporcionalidad. **Ahora bien, ¿es compatible la limitación de la reelección indefinida establecida para todos los cargos de elección popular en el Ecuador en el artículo 114 de la Constitución con el artículo 23 de la Convención Americana?**

La respuesta es indudablemente negativa, pues de los estándares que ha aplicado el mismo Sistema Interamericano para la restricción de la reelección indefinida, **la misma solo ha sido exclusivamente establecida el cargo de Presidente en un régimen presidencialista**. En otras palabras, el artículo 23 de la Convención Americana no autoriza restricciones generales, sino que deben fundamentarse específicamente en la persecución de un fin legítimo y

104. La Corte advierte que la prohibición de la reelección presidencial indefinida constituye una restricción al derecho a ser electo. En este sentido, el Tribunal recuerda que los derechos políticos no son absolutos. Su ejercicio puede estar sujeto a regulaciones o restricciones. Sin embargo, la facultad de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional, el cual requiere el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención establece que: 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.

105. Este Tribunal ha considerado que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas



cumplir requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Exclusivamente el artículo 23 numeral 2 de la CADH permite a los estados reglamentar o restringir estos derechos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal, por lo que la restricción genérica del artículo 114 de la Constitución es incompatible con el artículo 23 de la Convención Americana.

Haciendo un análisis detallado de los funcionarios a los que afecta esta restricción genérica del artículo 114, nos damos cuenta que sus funciones y competencias son distintas y que en ninguno de los casos sus facultades pueden alterar o manipular el resultado de un proceso electoral en el Ecuador. Por ejemplo la función del legislador solo tiene dos grandes componentes que son: instrumentar la iniciativa legislativa (presentar, proponer y sustanciar proyectos de ley) y fiscalizar a las autoridades de control. En otras palabras, el legislador en el Ecuador no puede ejercer más competencias de las que lo faculta la misma Constitución y la Ley Orgánica de la Función Legislativa. **No maneja recursos públicos ni tampoco puede incidir de manera directa en la modificación de un sistema electoral para su beneficio, teniendo incluso expresa prohibición de modificar la Ley electoral un año antes de la convocatoria a elecciones⁶. En muchos países la legislatura es una opción de carrera en la cual el legislador puede aportar su experiencia a través de varios periodos legislativos con el fin de ayudar con su técnica el perfeccionamiento de la norma.**

⁶ Artículo 117 de la Constitución: Art. 117.- Se prohíbe realizar reformas legales en materia electoral durante el año anterior a la celebración de elecciones. En caso de que la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición afecte el normal desarrollo del proceso electoral, el Consejo Nacional Electoral propondrá a la Función Legislativa un proyecto de ley para que ésta lo considere en un plazo no mayor de treinta días; de no tratarlo, entrará en vigencia por el ministerio de la ley.



En el mismo sentido los concejales son también funcionarios con competencias legislativas en lo seccional. No manejan recursos y sus facultades están limitadas, por el COOTAD y la Constitución, exclusivamente a labores de elaboración de ordenanzas y resoluciones. En otras palabras, no manejan recursos y tampoco pueden influir en el sistema electoral de un país.

En el caso de alcaldes y prefectos si bien es cierto manejan recursos públicos, éstos provienen del Estado y están limitados en época de campaña electoral y sus competencias están plenamente definidas para las necesidades de la ciudadanía local y provincial. No influyen tampoco en el sistema electoral del Ecuador y más bien la buena administración de los recursos puede dar lugar a que ello sea una cualidad para su reelección. El control de gastos de prefecturas y GADs Municipales es perfectamente medible por las autoridades de control e impacta de manera positiva o negativa en la popularidad del alcalde o prefecto. Aunque si bien es cierto administran recursos públicos, la aplicación absoluta de la reelección indefinida en estos casos puede causar una tergiversación en la libertad del elector que puede tener una percepción positiva de un alcalde o prefecto que ha manejado bien los recursos públicos y que podría llegar a tener apoyo ciudadano. No obstante, es claro que la discusión y el debate sobre la limitación de la reelección indefinida fuera del ámbito de la elección del Presidente de la República debió ser analizada de manera individual o segmentada y enfocada estrictamente a la función que desempeña un funcionario de elección popular y en el contexto en el que se desenvuelven sus competencias. **El artículo 114 de la Constitución no persigue un fin legítimo, y tampoco la restricción es necesaria y proporcional acorde a lo establecido en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.-**

En el denominado Test de Restricción, la Corte IDH ha dicho que la limitación de Derechos Fundamentales debe estar sujeta a limitaciones



normativas que cumplan el criterio de necesidad, legalidad y proporcionalidad:

(...) 18. Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;

b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y

c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas (...)

(...) 35. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Solo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención (...)

De la misma manera la Corte IDH en el Caso Yatama Vs. Nicaragua⁷ ha dicho lo siguiente:

⁷ Ibidem

(...) 206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. **La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue (...)**

(...) 207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando **sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, “promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas (...)**

(...) 219. **Con base en las anteriores consideraciones, la Corte estima que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político, que implica un límite innecesario al derecho a ser elegido, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, a las que no son necesariamente asimilables todas las hipótesis de agrupaciones para fines políticos**

que pudieran presentarse en otras sociedades nacionales o sectores de una misma sociedad nacional (...)

(...) 220. Una vez establecido lo anterior, la Corte encuentra necesario indicar que cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es también contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, **en la medida en que limita, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de los derechos políticos y se convierte en un impedimento para que los ciudadanos participen efectivamente en la dirección de los asuntos públicos. Los requisitos para ejercitar el derecho a ser elegido deben observar los parámetros establecidos en los párrafos 204, 206 y 207 de esta Sentencia** (...)

También la Corte IDH en el Caso Castañeda Guzmán Vs. México⁸ ha dicho lo siguiente:

151. Los representantes alegaron que “el marco jurídico mexicano, al exigir como requisito indispensable para que una persona pueda participar en una contienda electoral el que la postulación sea presentada exclusivamente por un partido político, es violatoria del segundo párrafo del artículo 23 de la Convención”, el cual establece que la ley puede reglamentar los derechos políticos exclusivamente por las razones allí previstas. **Dichas restricciones son taxativas, no enunciativas, por lo que el derecho interno no puede incluir otras no previstas expresamente en dicha norma, dado que dicho precepto utiliza la palabra “exclusivamente”. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “exclusivamente” debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que se le atribuye a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.**

154. Como ya se ha señalado, el artículo 23 de la Convención Americana se refiere a los derechos de los ciudadanos y reconoce derechos que se ejercen por cada individuo en particular. El párrafo 1 de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: 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

⁸ Corte IDH, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto de 2008

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 [...].

155. Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la **“edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”**. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales– evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos.

158. El Estado, en consecuencia, no sólo tiene la obligación general establecida en el artículo 1 de la Convención de garantizar el goce de los derechos, sino que tiene directrices específicas para el cumplimiento de su obligación. El sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo a la Convención Americana debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por **sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores**. Hay aquí, por lo tanto, un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de **“garantizar”** el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1, no debe ser discriminatorio.

162. Previo a ello, la Corte considera necesario señalar que, en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación.

165. Por su parte, en el ámbito regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su primer caso en que fue solicitado un pronunciamiento sobre el derecho a votar y a ser votado que se deriva del artículo 3 del Protocolo 1 al Convenio Europeo



para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, señaló que dicha disposición no crea ninguna obligación de establecer un sistema electoral específico. Asimismo, señaló que existen numerosas maneras de organizar e implementar sistemas electorales y una riqueza de diferencias basadas en el desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político de los Estados. El Tribunal Europeo ha enfatizado la necesidad de evaluar la legislación electoral a la luz de la evolución del país concernido, lo que ha llevado a que aspectos inaceptables en el contexto de un sistema puedan estar justificados en otros.

166. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos.

De la lectura de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aceptada y acogida por la Corte Constitucional del Ecuador se deduce claramente que las restricciones a Derechos Humanos Fundamentales deben contener ciertos requisitos que permitan justificar su limitación, en especial cuando las mismas se relacionan a Derechos Políticos.

En primer lugar, la Corte IDH ha establecido que una restricción a un derecho humano fundamental debe estar autorizada o permitida por la Convención Americana de Derechos Humanos. Ecuador fue signatario original de la Convención el 22 de noviembre de 1969 y realizó el depósito de ratificación el 28 de diciembre de 1976, durante la dictadura militar del Consejo Supremo de Gobierno. Dicho instrumento forma parte de la Legislación Ecuatoriana ya que fue publicado mediante Registro Oficial 801 de 06 de agosto de 1984. En ese sentido es un instrumento que forma parte de la Legislación Nacional Ecuatoriana. **De la lectura del artículo 23 de la CADH la misma**



aborda el derecho a elegir y ser elegidos y permite la restricción de este Derecho Humano fundamental siempre y cuando cumpla con los criterios de legalidad necesidad y proporcionalidad y sobre las categorías exclusivas establecidas en su numeral 2. En otras palabras, los Estados no se encuentran autorizados a priori para restringir derechos políticos y electorales. **El Estado entonces debe justificar que la restricción a un derecho humano fundamental como el derecho a elegir y ser elegido, obedece a su interés de proteger un bien mayor, cuando existe un conflicto con cualquier otro derecho fundamental de cuya ponderación se pueda deducir que puede haber un daño mayor al otro derecho si no limitamos el primero.**

Bajo los estándares del Sistema Interamericano para que una restricción a un derecho humano fundamental sea legítima debe cumplir requisitos, por lo que a luz del Sistema Interamericano pasaremos a examinar si la restricción contenida en el artículo 114 cumple con dichos parámetros. En primer lugar, la limitación debe estar expresamente autorizada en la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto el artículo 23 de la Convención Americana en su literal segundo expresa claramente que 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. En otras palabras el artículo 23 de la CADH no permite otras categorías como mecanismos de limitación de los Derechos Políticos. No obstante la Jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido que podrían haber otras categorías siempre y cuando se demuestre que persigue un fin legítimo y tal restricción es necesaria para garantizar un derecho humano en conflicto. En ese sentido la prohibición de la reelección indefinida no se encuentra establecida en el artículo 23 del CADH, por lo que no forma



parte de las categorías convencionales autorizadas. En segundo lugar, la restricción debe cumplir una finalidad legítima o un criterio de necesidad. Es decir precaver el orden público, proteger el interés general, o incluso impedir que el ejercicio abusivo del mismo derecho humano fundamental pueda conculcar la naturaleza propia de ese derecho. En ese sentido el solo hecho que un funcionario electo pueda repostularse, no garantiza la reelección pues ello depende de la votación que obtenga por lo que no se persigue un fin legítimo en la **prohibición de la reelección indefinida. La prohibición no protege el interés general ni el orden público y es cuestionable fundamentar la prohibición en la presunta ventaja que tienen los funcionarios electos sobre el resto de candidatos o la capacidad de los funcionarios electos para manipular el proceso electoral o influir en los resultados, cuando ya se ha explicado que las competencias y funciones de asambleístas, prefectos, concejales o presidentes de juntas parroquiales, no inciden en el sistema electoral dada que sus competencias son específicas. La Constitución y la ley electoral ya establecen prohibiciones y normativas para el uso de recursos públicos y el gasto en la campaña electoral, por lo que la limitación de la reelección indefinida no es necesaria en el contexto que ya existe la normativa que limita la capacidad de los funcionarios públicos electos para aprovecharse o tomar ventaja del cargo. El tercer requisito que se requiere para justificar una restricción a un derecho humano fundamental es que la restricción se encuentre dispuesta en la ley.** No obstante, la doctrina apunta a que la restricción a cualquier Derecho Humano Fundamental debe estar dispuesta en la misma norma de rango constitucional que establece el mismo derecho humano fundamental de manera concreta y específica. El estándar interamericano no permite compatibilizar la imposición de restricciones genéricas a los Derechos Políticos establecidos en el artículo 23 de la Convención Americana. En definitiva, la restricción

genérica de la reelección indefinida a todos los funcionarios de elección popular contenida en el artículo 114 reformado por la consulta popular del 2018 **no es compatible con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos pues no cumple con los requisitos de convencionalidad, necesidad o fin legítimo y legalidad. La Corte IDH ha dejado sentado al respecto lo siguiente:**

(...)El reconocimiento de los tratados de derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad, como normas de rango constitucional, no solo implica su reconocimiento de su jerarquía constitucional, sino que existe un mandato imperativo que ordena que aquellos tratados tienen aplicación preferente cuando garanticen de mejor manera la vigencia de los derechos humanos, esto es que los mandatos de la Constitución ceden cuando un Tratado y Convenio internacional en materia de derechos humanos, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; y sirven también como pauta de interpretación cuando prevean normas más favorables(...) Al respecto, el artículo 29 de la CADH, por una parte, proporciona determinadas pautas para la interpretación de los términos de dicho instrumento y por otra, se deben tomar en cuenta también, los criterios adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conforme a su artículo 62.3, tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de los términos de la Convención que sean sometidos a su conocimiento, lo que demanda igualmente, la interpretación de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes, desde y conforme a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos . La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Almonacid Arellano vs. Chile, determinó que cuando el Poder legislativo de un Estado falla en su tarea de suprimir o adoptar de manera contradictoria normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el poder judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el art 1.1. de la Convención Americana y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. La Corte recuerda que: "El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico de derecho de la responsabilidad



internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos, incluidas las resoluciones judiciales de los tribunales ordinarios o especiales en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1. de la Convención Americana'. La Corte Interamericana recuerda a los tribunales que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

Por otra parte, el artículo 425 de la propia Constitución Política del Estado, cede su jerarquía normativa en favor de los derechos humanos contenidos en Tratados y Convenios Internacionales, indicando que dichos Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, "se aplicarán de manera preferente sobre ésta", refiriéndose por ésta a la propia Constitución, lo cual asume que actos unilaterales del Estado, incluidas las resoluciones judiciales, no pueden afectar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones del Estado mientras el tratado se encuentre vigente. Dicha disposición no hace otra cosa que darle fuerza normativa constitucional al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador también establece que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. La norma es concordante con el artículo 2 de la Convención Americana de



Derechos Humanos que obliga a los estados a adecuar su ordenamiento interno a lo establecido en los pactos y tratados internacionales de Derechos Humanos debidamente ratificados.

Por otra parte, la Corte IDH también recuerda a los tribunales que ella es la intérprete última y suprema de los derechos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, debiendo los tribunales nacionales seguir dicha jurisprudencia (doctrina del seguimiento nacional) en una aplicación de buena fe que busque efectivamente cumplir las obligaciones internacionales.

Así se puede concluir que el control constitucional y convencional no es una potestad sino un deber de los operadores jurisdiccionales puesto que su omisión generaría responsabilidad internacional. Así: "para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral como un todo. En este orden, la responsabilidad es global atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. En consecuencia en el marco de las medidas "de otro carácter" que debe adoptar el Estado, conforme surge del artículo 2 de la Convención Americana", se encuentran no sólo las legislativas y administrativas sino también las decisiones jurisdiccionales. Asimismo la Corte IDH expresó: "En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el Derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno". Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Dicha jurisprudencia, que es vinculante y de obligado cumplimiento, además fue repetida y reiterada en los casos "la Cantuta VS. Perú" sentencia de 29 de noviembre de 2006; considerando 173 y "Boyce y otros vs, Barbados" de 20 de noviembre de 2007, considerando 78, siendo un caso muy relevante el de Trabajadores

cesados del Congreso (Aguado vs. Alfaro y otros) vs. Perú de 24 de noviembre de 2006, considerando 128, en el cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos formuló algunas precisiones adicionales, indicando: ***Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado anulado por la aplicación de las leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes.*** En consecuencia, se deberán aplicar los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables, aspecto claramente establecido en el artículo 425 de la norma suprema que prevé la aplicación de la norma más favorable; o tal cual explica Ferrer Mac-Gregor: "el resultado del examen de compatibilidad entre la norma nacional **y el bloque de convencionalidad consiste en dejar 'sin efectos jurídicos' aquellas interpretaciones inconvencionales o las que sean menos favorables; o bien, cuando no pueda lograrse interpretación convencional alguna, la consecuencia consiste en "dejar sin efectos jurídicos" la norma nacional, ya sea en el caso particular o con efectos generales realizando la declaración de invalidez de conformidad con las atribuciones del juez que realice dicho control.**

Es claro que el artículo 23 de la Convención Americana no permite la restricción genérica de la reelección indefinida para todos los cargos de elección popular y se constituye en la norma más favorable en relación al artículo 114 de la Constitución. La



excepción se encuentra en la misma opinión consultiva de la Corte IDH solicitada por el Estado Colombiano sobre la limitación de reelección indefinida que solo se aplica para la figura del Presidente en el marco de una democracia presidencialista. El artículo 114 de la Constitución no se adecúa entonces a lo establecido en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, pues impone una restricción que no está contemplada en la norma convencional.

El artículo 114 entonces vulnera el derecho a elegir y ser elegido establecido en el artículo 61 num. 1 de la Constitución y es incompatible con el contenido del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos al incorporar una restricción genérica injustificada que afecta al derecho a elegir y ser elegido y en especial a la esfera del sufragio pasivo de todos los funcionarios de elección popular.

4.2.2.- Incompatibilidad normativa de la Disposición General Primera de la Constitución en relación al artículo 82 de la Constitución y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Seguridad Jurídica y Principio de Legalidad y Retroactividad)

Las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional, el 03 de diciembre de 2015 y promulgadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 653 del 21 de diciembre de 2015 que insertó la reelección indefinida (artículo 2, 4 y disposición transitoria segunda de las enmiendas) para cargos de elección popular y Presidente de la República, continuaron vigentes hasta el 14 de Febrero del 2018, fecha de publicación de los resultados de la consulta popular del 4 de abril del 2018, causando plenos efectos materiales durante el tiempo que estuvieron vigentes.



La disposición general primera de la Constitución dejó sin efecto de manera retroactiva las enmiendas del 21 de diciembre del 2015 en sus artículos 2, 4 y disposición transitoria segunda que permitió la reelección indefinida del presidente y de las autoridades de elección popular, desde el momento de su aprobación dejando sin efecto su validez desde el momento de su vigencia a través de la publicación en el Registro oficial, con ello se vulneró el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución y el principio de legalidad y no retroactividad establecida en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional cuando ha abordado el principio de irretroactividad de las normas y su vigencia para el futuro lo ha relacionado como parte del Derecho a la Seguridad Jurídica. Este máximo organismo de Justicia Constitucional ha afirmado desde temprana jurisprudencia, que el derecho constitucional a la seguridad jurídica es un derecho consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, cuya legitimidad encuentra fundamentación en nuestro mismo texto constitucional cuando se garantiza el acatamiento a las garantías enunciadas explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. Es decir, supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos, en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas legales que integran nuestro ordenamiento jurídico a partir de su publicación en el registro oficial y con efectos hacia el futuro.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 82 de la Constitución de la República, la seguridad jurídica como derecho constitucional tiene una doble dimensión; por un lado, cuando se garantiza este derecho mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en la Constitución de la República, lo cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza;



y, por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican normas previas, claras y públicas . Al respecto, este máximo Organismo de interpretación constitucional señala:

.. Se constituye en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto implica el respeto a la Constitución como la norma jerárquicamente superior que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa⁹.

De esta forma, para los ciudadanos la Seguridad Jurídica implica un conocimiento cierto de las leyes vigentes y una percepción racional de certeza sobre la aplicación de las normas por parte de las autoridades públicas hacia el futuro y es por ello que las enmiendas que permitieron la reelección indefinida y que fueron promulgadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 653 del 21 de diciembre de 2015 surtieron plenos efectos hasta su derogatoria con la publicación de los resultados de la consulta el 14 de febrero del 2018 en aplicación del principio pro legislatore por lo que dicha disposición general primera vulnera el derecho a la seguridad jurídica pues modifica y altera los principios básicos y universales sobre la vigencia de la leyes, su validez y su derogatoria que se encuentra en la norma infraconstitucional¹⁰ del Código Civil ecuatoriano.

De este modo, el momento final de la vigencia de actos y hechos jurídicos celebrados en base a leyes, normas, reglamentos o decretos

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 110-14-SEP, caso N.º 1733-11-EP

¹⁰ Código Civil ecuatoriano, artículos 6 y 7:

Art. 6.- La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces. Podrá sin embargo, en la misma ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación.

Art. 7.- La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes(...)



derogados, debe coincidir con el momento inicial de la ley derogatoria, esto es, desde el momento de su entrada en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial, por lo que el contenido de la disposición general primera abiertamente vulnera la presunción de legalidad de los actos normativos. Dicho lo cual, una ley entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial, así como perderá su vigencia al ser derogada por otra ley posterior, pues mientras está vigente la norma es vinculante, es decir, se debe realizar la conducta establecida en la misma¹¹; una vez derogada, pierde la fuerza vinculante para el futuro¹². Este modo de comprender la vigencia implica que las normas derogadas siguen correspondiendo al ordenamiento jurídico, aunque no de manera activa, porque sólo regulan las situaciones que quedaron subsumidas en su supuesto de hecho antes del momento de la derogación. La Disposición general Primera incorporada por la consulta popular del 4 de febrero del 2018, al dejar sin efecto la enmienda del 2015, desde el momento de su publicación, vulneró el principio de legalidad y afectó el Derecho a la Seguridad Jurídica.

Dentro del Derecho a la Seguridad Jurídica, la irretroactividad de la norma es piedra angular para su garantía y vigencia. Sobre la no retroactividad de la Ley, la Corte Constitucional en su debido momento estableció lo siguiente:

... Es uno de los principios más elementales que guían la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta sólo rige para lo venidero, y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. Desde los canonistas antiguos, como Pedro Lombardo, se consideraba que para que una ley fuese retroactiva, debía tener

¹¹ DELGADO PINTO, José: «Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas», en REVISTA DOXA, número 7, Alicante, 1990, pág. 136

¹² DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: "El vigor de las leyes: El campo semántico validez en el diccionario de autoridades", Colección Paraninfo Prima Lecto, 1era edición, Zaragoza, 2013, pág. 21 y ss

unas razones muy especiales que ameritaran tal efecto extraordinario¹³.

En este contexto, la Corte Constitucional ha dicho que no hay retroactividad cuando una ley regula para el futuro, de modo distinto, situaciones jurídicas instituidas cuyos efectos no se consumaron previamente, es decir, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso que no generaron derechos adquiridos ni situaciones consolidadas en el momento de entrar en vigencia, la nueva ley ingresará a regular dichas situaciones en el estado en que se encuentren, sin perjuicio que se respete lo que surtió efecto bajo la ley anterior.

Por su parte, una norma es retroactiva cuando incide implícitamente sobre relaciones consagradas que afectan a situaciones jurídicas consolidadas y agotadas, ya que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe expresamente la retroactividad de la ley, la cual se concibe como incidencia de la nueva ley en los efectos procedentes por situaciones jurídicas anteriores.

En consecuencia, este tipo de situaciones se deberán regir obligatoriamente por la ley anterior, puesto que el efecto inmediato de la nueva ley no debe desconocer el modelo de Estado garantista que emprendió nuestro país con la vigencia del nuevo texto constitucional, consistente en garantizar la efectiva aplicación de los derechos constitucionales y, particularmente, de los derechos adquiridos. No hay que olvidar que al momento de la aprobación de la consulta popular (4 de febrero del 2018), el modelo de participación electoral descansaba **sobre el fundamento de la reelección indefinida, la que estuvo en vigencia cerca de 3 años, causando una certidumbre y una expectativa razonable sobre el derecho a postularse y participar en una elección popular sin ninguna limitación.**

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 026-10-SCN-CC, caso N.º 0025-10-CN



En cuanto al artículo 9 de la Convención Americana recoge el principio de legalidad, al modo como clásicamente se le ha concebido¹⁴, puntualizando las obligaciones que de allí surgen para los Estados en materia penal, esto es, la prohibición general de retroactividad de la ley penal y el principio de favorabilidad en la aplicación de la pena. En sus orígenes, esta premisa del Estado de derecho se constituye en verdadero estandarte, por cuanto supone un límite al poder público a favor de los derechos de los particulares, más imperante todavía en el terreno del ejercicio del ius puniendi en cabeza del Estado. **Esta perspectiva se conserva en el texto de la Convención, pero, sin duda, su alcance supera el terreno de lo penal, y se sitúa como principio transversal de todo el pacto. La fórmula apremiante y reiterada que exige la cuidadosa adecuación de las actuaciones del poder público a la ley es, en sí misma, la expresión del principio de legalidad como pilar fundamental del Estado de derecho. En ese sentido el artículo 9 de la Convención Americana no se ubica únicamente en el terreno del derecho penal sino en el espíritu mismo de la noción de Estado de derecho y aparece con una doble función: como contención y como protección. Sirve, por un lado, como contención al ejercicio del poder público que encuentra en la ley su fundamento y margen de actuación; por otro lado, como garantía individual, en cuanto preserva la órbita individual libre de intervención estatal, salvo en los casos previstos en la ley.**

La disposición general primera, al afectar retroactivamente la validez de los artículos 2, 4 y disposición transitoria segunda de las enmiendas del 2015 relacionadas a la reelección indefinida para cargos de elección popular, afectó relaciones jurídicas consolidadas de quienes se

¹⁴ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano formula por primera vez explícitamente como norma jurídica el "principio de legalidad de los delitos y de las penas" en sus artículos 7o. y 8o. Sobre las raíces y alcance de este precepto como pivote del Estado de derecho, puede verse García de Enterría, Eduardo, La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa, Madrid, Alianza Universidad, 1994, pp. 108 y ss.



encontraban ejerciendo cargos de elección popular desde el 2015 y con ello vulneró la esfera de certeza y de no retroactividad contenida en el artículo 82 de la Constitución y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.2.3.- Incompatibilidad normativa de la Disposición General Segunda de la Constitución en relación al artículo 82 (seguridad jurídica) de la Constitución y 9 (principio de legalidad y no retroactividad) de la Convención Americana y de los artículos 61 num. 1 de la Constitución y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (derecho a elegir y ser elegido)

La disposición general segunda, disposición agregada por la reforma aprobada en el referéndum y consulta popular de 4 de Febrero del 2018, dada por Resolución del Consejo Nacional Electoral No. 1, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 14 de Febrero del 2018 retrotrae los efectos de la prohibición de la reelección indefinida desde la aprobación de la Constitución del 2008 y con ello afectó situaciones jurídicas pasadas y consolidadas que se desarrollaron antes de la vigencia de la consulta popular del 4 de febrero del 2018. Al dar por contado que a las autoridades de reelección popular que hubieran sido reelegidas desde el 2008 se les debe tomar en cuenta los periodos de ejercicio de sus cargos, antes del 4 febrero del 2018 **la disposición general segunda trasladó retroactivamente la prohibición de la reelección indefinida antes de la vigencia de la reforma por la vía de la consulta popular del 4 de febrero del 2018 y con ello violentó el derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad contenidos en el artículo 82 de la Convención Americana y 9 de la Convención Americana y de la misma manera impuso una restricción ilegal o castigo a aquellos funcionarios que habían sido reelectos antes de la reforma, con lo que vulneró el derecho a ser elegido contenidos en los**

artículos 61 num. 1 de la Constitución y 23 de la Convención Americana.

La norma demandada al hacer retroactivos los efectos de la reforma al artículo 114, generó una doble restricción al derecho al sufragio pasivo en el Ecuador, pues por un lado se aplicó un nuevo requisito para la postulación (no haber sido reelecto desde el 2008) que no ha sido incluido en ninguna reforma legal y que ocasionó una nueva restricción al derecho a ser elegido y por otro lado afectó la certidumbre y los efectos que produjo la enmienda aprobada en el 2015 que permitía la reelección indefinida de los funcionarios de elección popular, por lo que vulneró el contenido del Derecho a la Seguridad Jurídica y el principio de legalidad.

Conforme se ha establecido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda restricción de derechos humanos en aplicación de los artículos 29 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos solo es posible aplicarla de manera futura y siempre y cuando concurren requisitos que se relacionan básicamente con los mismos estándares del sistema. Ya en varias sentencias como el caso Gutman contra los Estados Unidos Mexicanos y en el caso Yatama contra Nicaragua, la Corte IDH ha indicado que las limitaciones a Derechos fundamentales deben estar previamente establecidas en la Ley. El principio de legalidad que se encuentra inserto en el artículo 9 de la Convención Americana y se aplica a todos los ámbitos, impone a los estados la obligación de garantizar la vigencia de la norma para el futuro, especialmente cuando se trate de restricciones o prohibiciones con efectos a partir de su publicación por lo que las restricciones adoptadas para la reelección indefinida solo pueden tener efectos y vigencia para el futuro. La disposición general segunda traslada la restricción del artículo 114 de manera retroactiva, con lo que vulnera el Derecho a la Seguridad (82 CRE) y el principio de legalidad (9 CADH)

Sobre el principio de legalidad la Corte IDH ha dicho en el caso De La Cruz Flores Vs. Perú¹⁵ lo siguiente:

80. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo.

La Corte IDH ha admitido únicamente la aplicación inmediata de la norma cuando se trata de materia procesal, **pero cuando se trata de la modificación de tipos penales o de la modificación material o restricción de derechos debe aplicarse siempre la norma para el futuro excepto cuando la norma anterior sea más beneficiosa para la garantía de un Derecho Humano Fundamental (principio pro Homine)**. La disposición general segunda vulneró el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al afectar la esfera de la certidumbre de las relaciones legales de los participantes en un proceso electoral.

Una definición clásica del principio pro persona se encuentra en el ámbito latinoamericano en la obra de Mónica Pinto , quien señala: "es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre".

¹⁵ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Sentencia de 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas)



Bajo los estándares de la Corte IDH, toda limitación a un derecho humano fundamental es una restricción y por su naturaleza solo puede ser aplicada para el futuro. La disposición general segunda reformada de la Constitución del Ecuador entonces permite que los efectos de la prohibición de la reelección indefinida puedan aplicarse desde el 2008.

Al tomarse como requisito para la postulación a un cargo de elección popular a partir del 4 de febrero del 2018 el no haber sido reelecto hasta esa fecha se genera una segunda restricción y se crea un nuevo requisito legal para participar en un proceso electoral. La limitación creada por la disposición general segunda produce una doble restricción que no cumple con un fin legítimo. Es indudable que las limitaciones a los derechos políticos deben generar certidumbre y precisión temporal, puesto que es la única manera que quienes participen en una contienda electoral puedan conocer con exactitud las consecuencias y las restricciones de su participación.

La aplicación retroactiva de una norma que limita la participación política creando un nuevo requisito también constituye una clara violación al derecho a ser elegido contenida en los artículos 61 num. 1 de la Constitución y del artículo 23 del CADH. Por un lado, impacta directamente en la dimensión de sufragio pasivo pues impide que quienes fueron reelectos, **antes de la reforma del artículo 114**, puedan participar postulándose nuevamente a un cargo de elección popular y por otro lado de manera conexa afecta la dimensión activa del sufragio es decir restringe el derecho a elegir pues se vulnera la expectativa legítima del votante de que pueda tener también como opción electoral a quienes hasta esa fecha eran autoridades electas o reelectas.

4.2.4.- Incompatibilidad normativa por conexidad del inciso segundo del artículo 93 del Código de la Democracia

La Inconstitucionalidad por conexidad es la comunicación de los efectos sobre la vulneración de Derechos Constitucionales que produce una



norma de un cuerpo normativo determinado y que como consecuencia también se reproducen los mismos efectos vulneratorios en una norma de otro cuerpo normativo.

En el caso de la especie el inciso segundo del artículo 93 del Código de la Democracia comparte las mismas características que el artículo 114 de la Constitución de la República del Ecuador al establecer una restricción general sobre la reelección indefinida para los funcionarios de elección popular¹⁶.

La reforma del inciso segundo del artículo 93 del Código de la Democracia comparte las mismas características vulneratorias del Artículo 114 reformado de la Constitución, puesto que es una norma que se adapta a la reforma constitucional aprobada por la Consulta Popular del 4 de Febrero del 2018 y que reproduce literalmente el texto del artículo 114 de la Constitución. En consecuencia crea un trato diferenciado no justificado que limita la reelección indefinida a todos los cargos de elección popular, afectando el derecho a la igualdad y vulnerando el derecho a elegir y ser elegido (sufragio pasivo) al impedir de manera genérica que los funcionarios de elección popular puedan reelegirse de manera indefinida. La reforma del inciso segundo del artículo 93 del Código de la Democracia vulnera los artículos 11 num. 2 de la Constitución y 1.1. y 24 de la Convención Americana de

¹⁶ Los días 24 y 31 de octubre de 2017, la Asamblea Nacional discutió en primer debate el “PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA ELECTORAL Y DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS, CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA.” y, en segundo debate los días 4 de enero de 2018; 12 y 19 de septiembre de 2019; 12, 14 y 19 de noviembre de 2019 y 3 de diciembre de 2019 siendo en esta última fecha aprobado. Dicho proyecto fue objetado parcialmente por el Presidente Constitucional de la República, el 3 de enero de 2020. Finalmente, y de conformidad con lo señalado en el artículo 138 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, fue aprobada la “LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA ELECTORAL Y DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS, CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA”, por la Asamblea Nacional el 22 de enero de 2020. Con fecha lunes 3 de febrero del 2020 publicado en el Registro Oficial No 134 suplemento se publicó la reforma al segundo inciso del artículo 93 del Código de la Democracia, con el siguiente texto:

“Los dignatarios de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan antes de presentar la solicitud de inscripción de su candidatura. Los dignatarios que opten por la reelección inmediata al mismo cargo deberán hacer uso de licencia sin remuneración desde el inicio de la campaña electoral.”



Derechos Humanos (Derecho a la Igualdad) y 61 num. 1 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos 23 (Derecho a elegir y ser elegido)

5.- RATIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL DE SUSPENSIÓN DE LA DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA DE LA CONSTITUCIÓN

Conforme se indicó en la acción de inconstitucionalidad propuesta en el punto 12.1.5, me ratifico en el pedido de suspensión de la disposición general segunda de la Constitución, por lo que solicito que en el auto de calificación se resuelva el pedido planteado.

6.- SOLICITUD DE CALIFICACIÓN Y ADMISIÓN AL TRÁMITE DE LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Una vez que se ha dado cumplimiento a lo solicitado por usted en el sentido de aclarar y completar la demanda conforme a lo señalado en el artículo 79 numerales 4 y 5, literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("LOGJCC"), solicito que califique la presente acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 114, disposición general primera y segunda de la Constitución de la República del Ecuador y por conexidad del segundo inciso del artículo 93 del Código de la Democracia, **y se admita al trámite la presente acción, citando a los legitimados pasivos con el contenido de la misma.**

7.- NOTIFICACIONES

Las notificaciones las seguiremos recibiendo en los correos electrónicos abandreamoreta@gmail.com y constitucionalderecho5@hotmail.com



Es Justicia

AB. ANDREA MORETA CHÉVEZ

REG. 09-2021-301