



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**VALIDEZ DE LA INCORPORACIÓN DE LA
FUNCIÓN ELECTORAL COMO PARTE DE
LAS FUNCIONES DEL ESTADO**

Autor:

Jorge Leonardo Meneses Vázquez

Directora:

Doctora Ana Isabel Malo Martínez

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

A Dios, el dueño de todos mis dones y pilar fundamental de todo lo que he conseguido.

A Don Bosco y María Auxiliadora, por acompañarme de la mano durante toda mi etapa universitaria.

A mi esposa Maritza, mi incondicional compañera y motor de mi vida.

A mis padres, hermanos y familia, mi motivación e inspiración.

A mis dos ángeles del cielo, esto es para ustedes pequeños.

A mis abuelitos Santiago y Luz, Carmelita y todos quienes me acompañaron con su intercesión.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por el regalo de la vida, el estudio y el trabajo.

A mi esposa Maritza, por su amor, por siempre creer en mi trabajo y esfuerzo.

A mis padres Jorge y Aida, por los valores inculcados en mí y por el hermoso regalo del estudio.

A mi hermano Santiago, por ser mi compañero y amigo fiel.

A mis abuelos Juan e Isabel por su inmenso cariño y apoyo en mi camino académico.

A mi alma máter, la Universidad del Azuay y a todos sus docentes, especialmente a mi directora de este trabajo de titulación, Dra. Ana Isabel Malo, por inspirarme a ser un buen profesional, capaz de transformar nuestra sociedad.

A la Comunidad Salesiana de Yanuncay, por la oportunidad profesional que me brindaron durante mis estudios universitarios y el acompañamiento salesiano de estos cinco años.

A mis compañeros de labores y de aula, por su soporte y comprensión permanente.

RESUMEN:

La Constitución de Ecuador de 2008 ha incluido una cuestionable penta división de poderes, congregando a los Organismos Electorales, Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, y constituyéndolos como Función del Estado. Esta estructura se define tomando como referencia a la Constitución de Venezuela de 1999, donde se aplica la misma división Funcional. Hasta el momento, la Función Electoral se ha desempeñado con un ejercicio político que es blanco de críticas y amenaza la seguridad jurídica del Estado debido a la inequitativa distribución de funciones atribuidas en la carta Magna y demás normativa, ineficiencia en el campo electoral y la ausencia de mecanismos de control de poder a las demás funciones del Estado. Desde el paradigma crítico se abarca un análisis de la ciencia política y el constitucionalismo sudamericano. De esta forma, se propone una transformación al modelo actual que logre un mayor equilibrio del poder político y evite la aparición del poder absoluto concentrado.

Palabras clave: Constitucionalismo, división de poderes, función electoral, hiperpresidencialismo, Montesquieu.

ABSTRACT:

The Ecuadorian Constitution of 2008 has included a questionable Penta division of powers, bringing together the Electoral Agencies, the Consejo Nacional Electoral and Tribunal Contencioso Electoral, and constituting them as a Function of the State. This structure is defined as a reference to the 1999 Constitution of Venezuela, where the same functional division is applied. Until now, the Electoral Function has carried out a political exercise that is the target of criticism and threatens the legal security of the State due to the inequitable distribution of functions attributed in the Magna Carta and other normative, inefficiency in the electoral field, and the absence of control mechanisms of power to the different parts of the State. From the critical paradigm, an analysis of political science and South American constitutionalism is embraced. In this way, a transformation to the current model was proposed to achieve a more excellent balance of political power and avoid the appearance of absolute concentrated power.

Keywords: Constitutionalism, division of powers, electoral function, hyper-presidential, Montesquieu.

Estudiante: Jorge Leonardo Meneses Vázquez



Translated by: Diana Otavalo



ÍNDICE

Índice de contenido

| | |
|---|----|
| DEDICATORIA | I |
| AGRADECIMIENTOS | II |
| ÍNDICE | V |
| CAPÍTULO 1 | 1 |
| 1. APROXIMACIONES TEÓRICAS | 1 |
| 1.1 Estado y Poder Político | 1 |
| 1.1 Evolución de la Teoría de la División de Poderes | 6 |
| 1.2 Críticas a la Teoría de la División de Poderes | 11 |
| 1.3 Realidad ecuatoriana | 15 |
| 1.3.1 Evolución de la División de Poderes en el constitucionalismo ecuatoriano | 15 |
| 1.3.2 Hiperpresidencialismo y la división de Funciones en la Constitución de Ecuador 2008 | 18 |
| CAPÍTULO 2 | 27 |
| 2. LA FUNCIÓN ELECTORAL | 27 |
| 2.1 Naturaleza y origen de la Función Electoral | 27 |
| 2.2 Crítica a la Función Electoral | 31 |
| 2.2.1 Confrontación a la motivación Constituyente y defensa de la Función Electoral | 31 |
| 2.2.2 Verificación de la validez de la Función Electoral conforme a los criterios de la Teoría de la División de Poderes | 32 |
| 2.2.2.1 Función Electoral y el sistema de <i>Check and Balance</i> | 35 |
| 2.2.2.2 Dificultades en la ejecución: CNE y TCE | 39 |
| CAPÍTULO 3 | 46 |
| 3. Evolución en el órgano Electoral: del TSE al CNE | 46 |
| CAPÍTULO 4 | 55 |
| 4. CONCLUSIONES | 55 |
| 4.1 Recomendaciones | 56 |
| 4.1.1 Conformación del CNE | 57 |
| 4.1.2 Control y fiscalización del CNE | 58 |
| BIBLIOGRAFÍA | 60 |

CAPÍTULO 1

1. APROXIMACIONES TEÓRICAS

1.1 Estado y Poder Político

Las formas de organización político – social han constituido una necesidad imperante dentro de la evolución de la sociedad. La conducta humana, la autodeterminación, razón y decisión, han devenido en la urgencia histórica de que cada comunidad, busque una forma de organizarse para obtener estabilidad social y control de la conducta humana, reflejada en las relaciones interpersonales donde necesariamente se generan esferas de poder.

El Estado como forma de organización social tiene su origen en Europa en la Edad Moderna, luego de la debacle del sistema feudal. Una de las primeras aproximaciones teóricas la presenta Maquiavelo, quien realiza un estudio detallado sobre los diversos escenarios de conquista y posesión de los Estados en su obra “El Príncipe” en 1532 (1999, p. 6). Recaséns Siches, nos aproxima a una premisa necesaria para comprender la naturaleza del Estado y su origen: “La personalidad del Estado es, pues, jurídica, o sea creada por el Derecho, como la de todos los demás sujetos y no algo natural” (Kelsen & Recaséns Siches, 1992, p. 42).

Desde un análisis holístico, según las teorías Funcionalista y Estructuralista el Estado nace como respuesta ante la necesidad de la conservación de la funcionalidad armónica de la sociedad y de la urgencia de contar con una base estructural social, es decir, tiene su fundamento en el intento de dotar de soluciones a las necesidades internas de la sociedad (Guerrero Torres & Vacaro Fernández, 2000). Por otra parte, se propone a la teoría del Conflicto, tesis que también busca explicar el origen del Estado partiendo de la necesidad de contar con una estructura organizada para enfrentar los conflictos internos y externos. Dentro del estudio de las doctrinas, Martínez (2000) realiza un resumen histórico, principiando por la teoría Teocrática la cual afirma que todo poder es dado por Dios, donde el monarca es el depositario de este poder. La designación del rey se ha tratado desde dos posibilidades, la primera, donde el poder divino lo ha escogido para gobernar y la segunda, donde el poder se le ha entregado al pueblo y ellos a través de la inspiración divina han escogido a quien ha de encabezar la monarquía. Lógicamente, el Estado monárquico convulsionó junto a esta teoría, cuya finalidad era el servicio a Dios. Sin embargo, esta tesis fue aceptada en varios Estados Modernos como Libia y España.

A pesar de que logró imperar por un considerable tiempo en Europa, esta teoría no terminaba de adecuarse a los criterios doctrinarios filosóficos, económicos, deontológicos ni jurídicos por lo que la caída de su hegemonía se aproximaba con la llegada de la Ilustración.

La Teoría de la Fuerza también estuvo presente en el modelo estatal. Su concepto era concreto y directo, aplicando la ley natural para consolidar la posición de la autoridad: los más fuertes gobernarán a los débiles. Dada la coacción infundada que implica esta tesis, no trascendió en la historia (Martinez, 2000, p. 129). Una de las mejores doctrinas para comprender la importancia del Estado en la vida de los ciudadanos es la teoría Contractualista, que surge justamente con la instalación del Contrato Social que pretender derrocar a la teoría Teocrática. En esta tesis que estudia al Estado desde una perspectiva estructural, la autoridad no es impuesta sino estipulada por los ciudadanos que se someten a un poder social, no como una potestad arbitraria, sino entendiéndose como una subordinación voluntaria que garantiza la prevalencia de los intereses de los individuos. En síntesis, el Contrato Social busca desplazar al Estado autócrata que regía en las monarquías de la Edad Media, legitimando el poder a través del consentimiento de los individuos y sometiéndose a la autoridad, sabiendo que su actuar estará dirigido a velar por los intereses de los ciudadanos. Posteriormente, la Doctrina Liberal también se posiciona como oponente frente a la Doctrina Teocrática. En ella se propone al Estado como un servidor de los ciudadanos, garantizando las libertades y propiedades conforme se lo establezca en la Constitución (Martinez, 2000). Este modelo plantea que el poder actúe conforme a la ley, proyectando los límites del poder político en las normas.

Las teorías Contractualista y Liberal colocaron las bases para el posicionamiento del Estado de Derecho. Para Kelsen, los términos Estado y Derecho son sinónimos y por ello concluye que: “todo Estado es de Derecho” (Ruiz Díaz, 2002, p. 3). Este modelo estatal propone a la ley como soberana, donde autoridades e individuos deben someterse a lo señalado en el sistema jurídico. El protagonismo de la ley también se traduce en la limitación del poder, dando origen a la División equilibrada del poder, centrándose en la protección de los derechos del ciudadano, único fin del Estado. Al respecto, Ruiz (2002) cita a Birkenmaier quien define al Estado de Derecho como: “todo aquel Estado cuya vida comunitaria está regulada por el derecho positivo” (2002, p. 3). En efecto, este Estado se contraponen al sometimiento de la autoridad tiránica del monarca, donde el poder se ejercía

arbitrariamente a conveniencia de un beneficio individual, más no social. El rigor a la ley que se propone presentará procesos ordenados y motivados que orienten la conducta humana y a su vez proteja los posibles excesos del poder. Conforme avanza el tiempo, nuevas definiciones han ido surgiendo en cuanto al concepto de Estado, así recopila Sousa (1950) el pensamiento de Marx y Engels, quienes, apegados a sus ideales comunistas conciben al Estado como un producto del sistema económico.

Estamos frente a una ficción jurídica que nace netamente del Derecho con base a la urgencia de jerarquizar la posición de los integrantes del territorio, a fin de regular la conducta humana para la correcta convivencia de la sociedad. Kelsen (1926) sentencia: “El Estado es una ordenación de la conducta humana” (1992, p. 107), y va más allá, lo analiza desde una perspectiva jurídica, resaltando al ser humano y su posibilidad de razón, que conlleva a la factibilidad de regular su actuar mediante la normativa jurídica, siendo que resulta cotidiano y necesario el relacionamiento entre pares, es decir, no se puede limitar ni corregir la naturaleza, pero es posible encaminar la conducta.

El Estado también posee un conjunto de elementos cuidadosamente definidos, de tal forma que, a falta de uno de ellos, no se podría concebir la existencia de un Estado. Bavaresco menciona: “Los elementos clásicos que han formado el Estado-Nación son el territorio, el pueblo y la soberanía”(Bavaresco, 2003, p. 56). Ramirez Millán distingue elementos del Estado formativos y posteriores: “Los elementos formativos, (...) son la población, el territorio, el poder soberano y el orden jurídico fundamental, mientras que los elementos posteriores, indispensables para el cumplimiento de los fines del Estado, son el poder público y el gobierno” (2000, p. 48). También Calduch (1991) diferencia dos tipos de elementos, materiales o sociológicos y formales o jurídicos; de los primeros se desprenden la población, territorio y organización político-económica, y de los segundos, la soberanía estatal y el reconocimiento como sujeto internacional.

Si bien el Estado es una organización social compleja de definir, podemos encontrar elementos comunes dentro de las clasificaciones de cada doctrinario, que varían en la forma del término, más no en la trascendencia. Es así que, el territorio y el pueblo son inamovibles dentro del concepto, sin embargo, existen también posturas contrarias en lo referente a la concepción del poder que en momentos es representado a través de la norma y otros elementos propios de la rama política, la misma que es inherente al Estado. Así mismo, la inclusión de la soberanía como elemento del Estado es discutida por los

autores conservadores frente a la teoría Moderna, como lo señala Porrúa (1941), quien no solo concibe a la soberanía como un elemento estructural del Estado, incluso llega a fusionarla con el poder. Argumenta la existencia de una relación intrínseca con este, y afirma que el poder dimana del pueblo y a su vez legitima a los poderes del Estado, por consiguiente, la soberanía radica en el pueblo.

No obstante, uno de los criterios más didácticos acerca de los elementos lo presenta Rodrigo Borja Cevallos, en su Enciclopedia de la Política, quien afirma que los elementos constitutivos del Estado son: “1. *Pueblo*, que es su elemento humano; 2. *Territorio*, que es su entorno físico; 3. *Poder político*, que es la facultad de mando sobre la sociedad; 4. *Soberanía*, que es su capacidad de autoobligarse y autodeterminarse sin sufrir interferencias exteriores.” (Borja, 2018). A diferencia de los criterios anteriores, Borja establece una única clasificación con cuatro elementos claros y contundentes, donde resaltan la soberanía y el poder político. Al relacionar este análisis de los elementos con el concepto de Estado, consideramos que una de las definiciones más completas y concretas la presenta Gordillo Pérez (2016) quien conceptúa al Estado de la siguiente manera:

(...) sistema de roles institucionalizados funcionando de manera permanente, poseedor legítimo del uso de la fuerza, controlador del territorio sobre el que ejerce su soberanía, ejerciendo el poder de tutela, (...) defensor de sus fronteras y máquina político - administrativa puesta en práctica por funcionarios reclutados de manera impersonal según criterios meritocráticos (2016, p. 582).

Observando esta definición, los elementos se relacionan entre sí y son necesarios para consolidar el Estado, la ausencia de cualquiera de ellos impide que se pueda constituir dicha forma de organización.

Compete ahora centrar la atención de nuestro análisis, en el elemento poder político. Es importante establecer la génesis del poder y el porqué resulta tan importante en la ejecución y consecución de los fines del gobierno, entendido a este como el responsable de la dirección del Estado. Resulta lógica la existencia del poder, teniendo en cuenta que el objetivo principal del Estado es el de regular la conducta humana de la población que le pertenece, dentro del territorio delimitado. Si la finalidad del Estado es organizar, esto conlleva a la existencia inexorable de una estructura jerárquica de

autoridad y subordinación, tal como lo manifiesta Kelsen (1992): “debe ser concebido esencialmente como autoridad; y consiguientemente la relación del Estado con los hombres, cuya conducta regula en su ordenamiento, como una relación de supraordinación y de subordinación” (1992, p. 127). Teniendo en cuenta lo establecido, es inevitable la recarga del poder en la autoridad, lo que configura una posible amenaza: la concentración e incorrecta ejecución de este.

Lapierre, citado por Badía, señala “la experiencia social más rudimentaria nos confirma suficientemente que formar parte de un grupo cualquiera implica la sumisión a un poder. Tal es, en su generalidad, el hecho social del poder” (Badía, 2016, p. 23). Toda acción y decisión que se ejecute para regular la coexistencia de los individuos o los actos que vayan a devenir de ellos, son expresiones de poder, como lo llama García (2010) “el comportamiento coexistencial se proyecta como influencia o acción de una energía social (poder) que decide, define, defiende o transforma la forma o el orden de la convivencia” (2010, p. 45). Esto implica la existencia de personas con poder y personas con más poder, debido a la ficción de la entrega o delegación del poder a través de la expresión democrática del sufragio o el que corresponda de acuerdo con territorio donde se desarrolla.

Precisamente, la representación política actúa como el mecanismo a través el cual se transmite la voluntad del pueblo en cuanto a escoger a quienes los gobernarán. Quiroga Lavie (1980) señala una doble voluntad social, una general que radica en la soberanía y la individual que la ejercen los representantes, de este modo el pueblo legitima que su voluntad sea ejercida por los dignatarios, en la toma de decisiones (1980, p. 222). A través de la representatividad se busca dotar de una estructura orgánica al Estado para que ejerza el poder político sobre los individuos. Entonces, se entendería que nos referimos a un proceso cíclico en el cual el pueblo delega el poder a los representantes para que a su vez estos, ejerzan el poder y la voluntad que les ha sido encargada, ejecutando decisiones que manifiesten la soberanía del Estado, tanto internamente como en el exterior. Con todo lo expuesto, se establece que el poder radica en el pueblo y que los representantes que han sido elegidos autoridades poseen una primera aproximación al concepto de la “concentración del poder”. En este sentido, García (2010) menciona también: “la existencia del Estado está condicionada a la interconexión de un grupo humano asentado

sobre un territorio determinado en donde opera con suficiencia un poder político” (2010, p. 61).

El poder político no es solamente el encargado de ordenar sino también de vigilar el cumplimiento de lo ordenado, lo cual también otorga las capacidades de coerción y coacción frente a la inobservancia de lo dispuesto. Garcés (2018) va más allá y concibe que el ejercicio del poder político se materializa en el uso de la fuerza, empero, este uso es de extrema *ratio*.

Como se desprende de este análisis, abarcando la concepción del Estado, sus elementos y fines, podemos entender la gran importancia del poder político dentro del Estado, debido a la amenaza inminente que resulta la concentración del poder y su posible ejercicio absolutista. Desde cualquier perspectiva, social, política o humana, comprende un verdadero desafío el distribuirlo y controlarlo; con la permanente alerta de que, cualquier totalitarismo que desafíe la dosificación del poder y lo ejerza integralmente, puede llevar al colapso social y debilitamiento *in extremis* del modelo estatal.

1.1 Evolución de la Teoría de la División de Poderes

Históricamente, el poder ha figurado como objeto de conflicto dentro de las relaciones entre los individuos, más aún, cuando se trata de relaciones de autoridad y subordinados. Las facultades que otorga el poder a quien lo ejerce, conlleva un sinnúmero de consecuencias, de las cuales resaltan dos grandes extremos: beneficio común o social y beneficio individual. Naturalmente, el poder político es una fuerza enorme que necesita ser contenida y direccionada para evitar posiciones extremadamente absolutistas entre quien ejerce el poder y sobre quienes es ejercido. Consecuentemente, este poder no puede aglomerarse en un solo frente, en un solo individuo o grupo ideológico. La concentración conlleva la imposibilidad de control y freno del poder, entonces, la solución más factible es pensar en una distribución.

Dentro del modelo Estatal, es necesario que la sobrecarga del poder se encuentre dividida con estrictas reglas de necesaria observancia para que no resulte inútil la intencionalidad de la distribución. En efecto, la distribución del poder debe descansar sobre entidades que resulten independientes, suficientes y eficientes, a fin de que no cause perjuicio la repartición al momento del trabajo destinado a cumplir con los objetivos de la forma de organización social estatal. Al mismo tiempo, cada uno de los órganos sobre

los cuales yace el poder dividido, requiere poseer la suficiente fuerza para frenar y controlar el campo de acción de sus similares, el resto de los Poderes. Con ello se obtiene de que cada una de estos ejecuten sus actividades con normalidad, independencia y control, coexistiendo armónicamente; y qué, en caso de cualquier perturbación del *status quo* en la extralimitación de las atribuciones de los Poderes del Estado, puedan actuar sin ningún tipo de reserva, en pos de vigilar y mantener la desconcentración del poder estatal.

La problemática de la concentración del poder político no es un tema nuevo. Resultó de gran preocupación desde las primeras civilizaciones, especialmente así en Grecia, una sociedad avanzada en cuanto a política se refiere. Aristóteles fue el pionero proponiendo una posible solución al conflicto del poder, partiendo de la identificación de las funciones del Estado y la necesidad de que cada una de ellas, sea ejercida por entidades distintas (Villanueva, 2014). De esta forma se configura la primera división de Poderes. Solazábal (1981) que analiza la tesis de Aristóteles, las resume y distingue en dos: la de ejecución y de juzgamiento. A pesar de haber formulado una primera estrategia de distribución del poder, no se puede lograr una total independencia, ya que los individuos encargados de ejercer determinada función no estaban imposibilitados de participar simultáneamente de sus similares. En consecuencia, se quebranta la principal finalidad de esta división, es debido a esto que dicho modelo primario no prospera, sino que evoluciona.

El pensamiento moderno, nos traslada hasta un acercamiento más certero por parte de Locke. Sin embargo, reitera la problemática del modelo aristotélico. Por ello, la distribución de los poderes según Locke, quien propone una tripartición distribuida en el poder Legislativo, poder Ejecutivo y poder Federativo, continúa siendo objeto de perfeccionamiento ya que, en esta estructura, la división de poderes se basa en un modelo de gobierno mixto, siendo que aún no existía la independencia entre los órganos; siguiendo al análisis de Solozabal (1981): “la función legislativa es atribuida al Parlamento y al Rey; la federativa al monarca y la ejecutiva al monarca y su Consejo”. Adicionalmente, Locke no presenta una división homogénea, sino que eleva al Legislativo considerándolo jerárquicamente superior, con el argumento de la representatividad de la comunidad y génesis del poder. Como lo estudia Melgar (2016), para Locke: “el Ejecutivo es inevitablemente inferior: éste no puede hacer las leyes y su poder es delegado. Locke estima que ambos poderes, el Legislativo y el Ejecutivo, pueden ser ejercidos por la misma persona o cuerpo colegiado” (2016, p. 52). Dada la proyección

de Locke frente a los poderes y sus alcances, no se permite consolidar una independencia, puesto que la concentración de poder en el Legislativo, acecha al acrecimiento de uno de los lados de la balanza, lo que deviene en la transgresión del principal objetivo de dicha teoría de división: evitar la concentración del poder.

Posteriormente, Montesquieu transforma los conceptos anteriores de Aristóteles y Locke, proyectando la Teoría que ha trascendido hasta la teoría política actual, donde decenas de Estados y Gobiernos adoptan esta distribución, que se la ha denominado popularmente: “la división clásica”, conformando la distribución tripartita del poder. En su obra, *El espíritu de las Leyes* (1846), los define de la siguiente manera:

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferentes entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado. (1846, p. 125)

En esta última tesis, el autor comprende la importancia de diferenciar las funciones y atribuciones de cada órgano y dotarlo de independencia, autonomía; sin dejar de lado el control horizontal que debe existir entre ellos. Esta postura es resultante de entender la necesidad de la distribución y ausencia del temido “poder supremo”, como lo indica Fernández (2019): “todo poder «supremo» debe ser contenido o de alguna forma controlado de modo que así el constitucionalismo que preconizaban contase con un corta-fuego contra el absolutismo monárquico” (2019, p. 33). De manera adicional, merece un análisis el contexto en el cual nacen cada una de estas doctrinas, especialmente la ahora mencionada.

Se le otorga especial énfasis en posicionar, como peligro y amenaza inminente al Estado absolutista que se lo representa con la monarquía totalitaria, modelo por excelencia debido a la peligrosa concentración del poder. A pesar de que la monarquía no es una figura nueva en el año de 1789, ni responde a la única forma de totalitarismo, en la Francia revolucionaria, se la puede considerar como el principal motivo para el triunfal ascenso y posicionamiento de la Teoría de la División de Poderes, de Montesquieu. Las decisiones, funciones y atribuciones sobre la sociedad, se encontraban aglutinadas *in extremis* en el monarca de turno. Asimismo, la ausencia de alternabilidad en el poder,

garantizaba la consolidación del “poder supremo” en el rey y consecuentemente, la resignación del pueblo al estado de subordinación frente a la gran brecha jerárquica existente entre estos dos.

Justamente, la alternancia es una característica fundamental del Principio Republicano que se instala seguidamente de los sucesos de la Revolución Francesa, con la caída de la monarquía absolutista. El concepto de alternabilidad se remonta al pensamiento aristotélico, partiendo de la concepción de igualdad del hombre y la detentación del poder de la autoridad por un determinado periodo de tiempo. En palabras de Márcio Cruz (2009): “unos mandan y otros obedecen, de modo alternado” (2009, p. 20). Detrás de la alternabilidad subyace un mecanismo de prevención de la perpetuación del individuo autoridad, en el poder. Dentro de las monarquías no podemos considerar a la sucesión del linaje real como un recambio en la dirección del pueblo. La alternabilidad implica una reestructuración en el sistema de Gobierno que no interrumpa la aplicación de políticas públicas en favor del bien común, aplicando los principios democráticos en los cuales se funda la República, garantizando la participación política de los ciudadanos dentro del Estado. Dentro del modelo republicano, es imposible excluir la temporalidad de la autoridad representativa. Además, la alternancia es un elemento fundamental para cumplir los fines de la División del poder, ya que promueve la renovación del manejo de los órganos que conforman los Poderes estatales, reduciendo el riesgo de despotismo (García Roca, 2000, p. 67).

Retomando el análisis de la Teoría de Montesquieu, ante la constante preocupación de una posible extralimitación de los Poderes de la División clásica, para evitar nuevos escenarios despóticos nace la urgencia de instalar un sistema que permita la interacción armónica de los Poderes estatales y que a su vez, estos limiten el actuar desmedido de los otros (Mendieta & Tobón, 2018). Este acápite es desarrollado por Lord Bolingbroke, dando origen a la Teoría del Equilibrio de Poderes, y en consecuencia, el nacimiento de la figura del *check and balance*, el sistema de frenos y contrapesos que regulan y mantienen el equilibrio del poder distribuido en sus órganos, cuyos ejecutores no son únicamente los receptores del poder sino también los mandantes, según señala el mismo Melgar (2016).

Resulta interesante la analogía que utiliza Chaux Donado (2013) al referirse a la relación entre la Teoría de División de Poderes y el sistema *Check and Balance*,

definiéndolo como un “matrimonio insoluble”. Lógicamente compete señalar la imperante presencia de los frenos y contrapesos en la División Clásica. En la Teoría de Montesquieu, al momento de distribuir el poder, se genera la ficción de la repartición equilibrada de este, con sus respectivas funciones de ejecutar, legislar y juzgar. La designación de sus atribuciones y campo de acción que destina la ley para cada uno de los Poderes se convierte en un delgado hilo normativo que evita formalmente la arbitrariedad del ejercicio del poder. No obstante, está siempre presente la posibilidad que uno de ellos, los Poderes, transgreda el límite de sus funciones y provoque el temido desequilibrio de la división, que consecuentemente genera la concentración de poder. Cualquiera de los Poderes que conglomere más poder del que se le ha otorgado en la distribución, puede considerarse un “agujero negro” que absorberá al resto de Poderes y producirá nuevamente un ambiente totalitario, con todas las consecuencias antes analizadas.

Por este motivo, una vez distribuido el poder se requiere contención, misma que será siempre sostenida por el control entre Poderes. El desarrollo de las funciones de los Poderes y el control que ejercen entre ellos, siempre conllevará fricciones, ya que necesariamente se requiere de un trabajo conjunto para la consecución de los fines del Estado. Bien lo afirma nuevamente Chau Donado, el objetivo de la División de Poderes, no es evitar la fricción, sino controlarla y evitar el posicionamiento de un Estado autocrático. De este modo toma importancia la acción de los frenos y contrapesos, que cumplen una doble función: 1. La garantía de la separación de las atribuciones de los Poderes y la independencia en la ejecución del poder, y, 2. Control y freno de las actuaciones extralimitadas de otro Poder. La violación de cualquiera de estos dos principios, generará concentración de poder y desequilibrio en la distribución.

Señala González Pogo (2017) que la capacidad del control radica en la potestad de la fiscalización, vigilancia y seguimiento que tiene un Poder sobre las actividades de los demás Poderes. Del control deviene el equilibrio de la distribución del poder, las atribuciones que ostentan para limitar las actuaciones impertinentes de los demás Poderes. Los fines de los pesos y contrapesos están estrictamente direccionados a garantizar la libertad de los ciudadanos, evitando la consolidación de Gobiernos despóticos. La garantía máxima de este mecanismo es la aplicación del equilibrio de fuerza, es decir, solamente el poder es capaz de frenar al poder. Para que exista equilibrio debe estar presente el control y viceversa. La transgresión e inobservancia del *check and balance*

desencadenaría la tiranía del poder y el regreso del absolutismo como lo menciona Jiménez Asensio (2014).

Esta referencia histórica de la evolución de la División de Poderes y la importancia de la presencia de los pesos y contrapesos, permite comprender la intención de buscar a toda costa, colocar un freno para el crecimiento desmedido del totalitarismo. Por ello, durante la Revolución Francesa, surge el modelo de la República como una respuesta directa, a este dominio total del poder. Decimos surge, porque su concepto no pertenece a la Edad Moderna. Incluso desde su etimología, nos remontamos a la antigua Roma, donde sus raíces latinas nos presentan la *res publica* (cosa pública), orientada totalmente a utilizar el poder en beneficio común, como lo señala Ortiz Leroux (2007). De tal forma que, comprendiendo las finalidades de la República y la Teoría de la División de Poderes, podemos concluir que son plenamente compatibles y necesarias entre sí. No se puede concebir la existencia de la distribución del poder, con un Gobierno que atente con la República, así como no puede ser posible una República donde se permita que el Gobierno acapare todas las atribuciones creando un órgano con poder absoluto.

1.2 Críticas a la Teoría de la División de Poderes

Como toda doctrina, la presente teoría también fue blanco de críticas y posturas radicalmente contrarias que pretendían desvirtuar su finalidad, presentándola como obsoleta e inútil. Cuando se trabaja sobre temáticas concretas que son constituidas como ficciones jurídicas, tal como lo es la División de Poderes, la percepción sobre ellas varía constantemente y no existe un criterio común sobre su composición y naturaleza. Autores como Otero (1997) plantean que no existe un reparto del poder estatal, sino que existe una división de sus funciones.

Cabe la aclaración que Otero se refiere a las funciones como las competencias que poseen los denominados Poderes, es decir, la función de ejecutar, legislar y juzgar. Desde nuestra conceptualización, es correcto afirmar que se distribuyen las atribuciones en distintos órganos, sin embargo, cada una de las competencias son el poder en sí, circunstancias que no pueden ser separadas puesto que la presencia del poder significa la ejecución de este a través de las funciones que les son otorgadas a determinada entidad o individuo. En otras palabras, una función o funcionalidad existe porque hay poder. Contemplarlas como independientes, conlleva el desvirtuarlas. Las funciones son los apéndices del poder desprendido y direccionado a la consecución de un determinado

objetivo, para el cual se observan expresos procedimientos. De esta forma, el poder funciona como un todo mientras que su operatividad es encargada a distintos órganos.

Adicionalmente, un punto que ha sido blanco de críticas es la divisibilidad del poder. Esta postura establece contundentemente que el poder es indivisible. Al hablar de una División de Poderes, corresponde rastrear las fuentes de cada uno de ellos, y al afirmar que el único origen del poder, es el pueblo, consecuentemente no existen argumentos o bases sólidas para justificar la posesión y ejecución del resto de Poderes (Fernández Albertos, 2005). Lo que se plantea en esta crítica es: si el poder es indivisible, ¿por qué se conciben tres Poderes? Según Madison, a quien cita Fernández (2005), la posibilidad de que cada Poder, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, singularice su existencia y sea totalmente independiente frente a los demás Poderes afectaría directamente a la gobernabilidad del Estado, encontrando el problema en la autonomía diseñada para la ejecución de los pesos y contrapesos. En otras palabras, si se entiende al Ejecutivo, Legislativo y Judicial, como un poder individual y absoluto que confronta a los demás poderes, daría origen a un conflicto que generará una estratificación que los posicionen como superiores jerárquicamente ante otro Poder estatal. A merced de ello, el quebrantamiento de la gobernabilidad sería imparable, dado el quebrantamiento del equilibrio de la División y en su defecto, la concentración de poder.

A pesar de lo señalado anteriormente, pensamos que es acertado proponer la indivisibilidad del poder, no obstante, esto no corresponde a una lectura correcta de lo que expone Montesquieu en la División clásica. La distribución tripartita, no otorga la categoría de un poder absoluto a cada una de sus ramificaciones, sino que el poder político del Estado perpetúa como un todo que radica en el pueblo. Sin embargo, este poder resulta demasiado enérgico para que recaiga en un solo órgano, por lo que se fracciona y se distribuye en distintas instituciones que, administrando únicamente sus funciones y observando su alcance, entiéndase ejecutar, legislar o juzgar; trabaja para que el poder absoluto pueda funcionar como un todo en beneficio del pueblo.

Si bien se otorga autonomía a cada “Poder del Estado” y existe la posibilidad de que, como resultado de amenazas de extralimitación de funciones, se ejecuten acciones orientadas al freno de la actividad de otro Poder estatal, observando siempre que estas actúen conforme a la ley. La ejecución equivocada o que violente los límites, se verá detenida por el resto de los Poderes. La distribución homogénea de las funciones de los

Poderes está diseñada para frenar abusos. La fuente del poder indiscutiblemente será siempre el pueblo soberano, y todos los Poderes deberán trabajar y velar por el bien común, que es el propósito del modelo de la República.

Sánchez Parga (1998) en cambio, propone que la separación de Poderes no tiene sustento histórico en los principios democráticos; se remonta a los análisis del pensamiento aristotélico contrastándolo con la tesis establecida por Montesquieu. Afirma que no existe como tal la separación del poder, sino más bien se debe concebir una división de poderes. Para Sánchez, mediante la democracia representativa el pueblo elige y conforma tanto al Ejecutivo como al Legislativo, por ende, la conformación de estos poderes no es “separada” sino está vinculada a un mismo origen. Sumado a esto, señala un conflicto constante entre el Ejecutivo y Legislativo dado por una “legitimidad dual” generada por la representatividad y corriente ideológica de los integrantes de los Poderes, en otras palabras, la mayoría parlamentaria puede estar ligada al oficialismo de turno, consecuentemente no existe una estricta separación del poder. Adicionalmente, grafica la imposibilidad de la separación de los Poderes cuando estos están condicionados por la ley que nace del Legislativo, el conocido “Poder limitado”. En consecuencia, el Poder Legislativo será jerárquicamente superior al Ejecutivo al crear la normativa que frena el ejercicio propio y de los Poderes restantes, esto es, se convierte en juez y parte. Por ende, concluye que la confrontación entre el Legislativo y el Ejecutivo representa un peligro dentro de las democracias presidencialistas ya que derivaría en un peligro al momento de la ejecución del poder, dadas las grandes pugnas entre sus entidades.

Es de suma importancia el análisis expuesto por Sánchez, especialmente por la aclaratoria de la imposibilidad de la separación de poder. Este debe ser concebido, y coincidimos en aquello, como una estructura organizacional producida por la división de atribuciones del poder, entiéndase nuevamente como las funciones de ejecutar, legislar y juzgar. Sin perjuicio de aquello, ratificamos en la intencionalidad de la División del Poder: la desconcentración; manteniendo el origen de los Poderes y apelando a la correcta coexistencia y colaboración de estos para los fines pertinentes del Estado. No obstante, no podemos concebir a la División de Poderes, sin el sistema de frenos y contrapesos. Es un mecanismo necesario y vital para el equilibrio de la distribución. Empero, postular el Poder limitado como argumento para sobreponer al Legislativo sobre los demás Poderes, resultaría una contradicción al mismo concepto de República y al Estado de Derecho. Si bien es cierto que la conducta de la sociedad se limita a la ley, esta no debería ser

entendida como mecanismo de subordinación que ejerce el Legislativo frente al Ejecutivo y el Judicial. Más bien, se debe entender a la ley como el instrumento en el cual se positiviza el mandato que regula la conducta social y en el cual se rige el Estado de Derecho. Adicionalmente, funge como herramienta de freno para los demás Poderes estatales; aún así, recordemos que el sistema del *check and balance*, otorga también mecanismos al Ejecutivo y Judicial para limitar las actuaciones de los otros Poderes, incluyendo al Legislativo.

Otros autores lo evalúan desde la práctica y a partir de esta óptica han resultado varios análisis que han contrastado la división clásica con la realidad en la cual se implementa. Por ejemplo, Sánchez Viamonte, citado por Anselmino (2016) indica:

Cuando alguno o todos los órganos investidos de las funciones estatales dejan de cumplir, en todo o en parte, o cumplen defectuosamente la esencial misión de fiscalización, control y freno con respecto a los otros poderes, el sistema falla por su base hasta el extremo de que no puede decirse que exista en rigor la división del poder (2016, p. 192).

No es para nada nuevo señalar que si no se cumple el objetivo, pierde la eficacia dicho sistema, esto es un razonamiento totalmente lógico. La División de los Poderes se resquebraja al momento en el que no se ejecutan correctamente sus funciones, porque esto conlleva la violación absoluta de su principal objetivo, evitar la concentración del poder. Consecuentemente, el Estado estará sometido a probables amenazas en cuanto al equilibrio del poder, siempre y cuando los frenos y contrapesos no sean funcionales y estén solamente en el papel.

En conclusión, no estamos frente a un modelo perfecto e inmejorable. Como toda teoría del derecho, estas figuras son objetos de constante evolución. Sus aristas deben ser trabajadas y frecuentemente analizadas en búsqueda de nuevas formas de participación, control y ejecución sin que se afecte al desarrollo de su trabajo, que dicho de otro modo, debe desenvolverse de una manera perfectamente orquestada. Se sugiere actuar considerablemente de una forma conservadora, de modo que, la premisa continúe siendo el freno del poder político. Ahora bien, es claro que la tesis de Montesquieu, nacida hace más de tres siglos y originada en la Europa revolucionaria, sufra adaptaciones y modificaciones al momento de instaurarlo en democracias frágiles, en desarrollo y

sometidas a constantes cambios y factores desestabilizantes. No obstante, desde el criterio de una distribución equilibrada del poder, creemos que es vital mantener la estructura de las Funciones estatales partiendo de la División Clásica concibiendo al poder como una unidad absoluta que delega la operatividad y atribuciones a varios órganos, los cuales en el ejercicio de sus funciones controlen y frenen la extralimitación del resto de Funciones estatales dentro de estricto respeto al marco legal, actuando con independencia, transparencia y autonomía; observando y trabajando por alcanzar el bien común y demás fines propios de la República.

Dentro del modelo republicano, y especialmente enfocándonos en la región sudamericana, los modelos se han adoptado y adaptado a la realidad presente, nuevamente evocando en la necesidad del ser y el deber ser. Sin embargo, es una premisa que pasa severamente desapercibida por la realidad del sistema jurídico ecuatoriano quien es extremadamente susceptible de, ya no adaptaciones, sino sendos plagios a figuras jurídicas, cuerpos normativos y entre tantos otros. Producto de este intento de “imitación regional”, el modelo de división del poder ha sufrido grandes cambios en Ecuador, consecuencia de su larga variedad de constituciones, lo cual nos puede indicar una idea de la fragilidad política y normativa de nuestro país.

1.3 Realidad ecuatoriana

1.3.1 Evolución de la División de Poderes en el constitucionalismo ecuatoriano

Como se manifestó anteriormente, Ecuador ha tenido un camino convulsionado en cuanto a la estabilidad constitucional se refiere. Desde sus inicios como República, ha experimentado un sinnúmero de factores que han inferido para un constante cambio total de Constituciones, a diferencia de otros Estados cuyas constituciones son tan antiguas como el país mismo. Esto se evidencia en las veinte Cartas Magnas que han regido, correspondientemente a su vigencia, desde 1830 hasta la fecha de esta publicación. Cambios de gobierno, ideología política, dictaduras, revoluciones y más han generado que la constitución vigente, en la época, resulte tan insuficiente para adaptar los nuevos ideales y hasta incluso, las ambiciones del gobierno de turno.

Pero ¿por qué es tan importante partir desde la Constitución para analizar la División de Poderes? Una pregunta que encuentra su respuesta en el mismo texto. El artículo 424 de la Constitución del Ecuador (2008), consagra la supremacía

Constitucional, acompañada del mandato expreso de la aplicación directa e inmediata de su contenido. También, el artículo 425, positiviza la jerarquía normativa del Estado, en la cual se ubica a la Constitución como la norma suprema a aplicar, por encima de los tratados y convenios internacionales. El principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución es una consecuencia de la posición de la Carta Magna dentro de la jerarquía normativa que adopta el texto constitucional de 2008. En efecto, la jerarquización nace como solución en la praxis del Derecho, para evitar antinomias, asegurando la prevalencia de la norma superior sobre la inferior (Iturralde Sesma, 1999, p. 262). Esta estratificación es graficada por Kelsen, con base a los postulados propuestos por Merkl donde se propone a la Constitución como cúspide del ordenamiento jurídico, alegando los criterios del órgano de origen, derogabilidad o modificación, complejidad de la creación de la norma, normas generales y específicas, entre otras (Ruiz Miguel, 1988). Este pensamiento se relaciona con la gradación presentada por Durán y Lalaguna (1997) que describe a dos estratos: normas fundamentales y de segundo grado, donde estas últimas no pueden contravenir lo dispuesto por las normas superiores, es decir, las fundamentales. En este sentido Trujillo Vásquez (2004) simplifica el sentido de la jerarquía superior de la Constitución como norma fundamental, planteando su prevalencia en la capacidad creacionista, en lo que se refiere a la instauración de los órganos estatales y la dotación de vida, si cabe la analogía, en la determinación de las premisas generales de su ejercicio. Por ende, nótese que esto significa que, todo lo contenido por la Constitución, resulta una ejecución inmediata y hasta incuestionable salvo los criterios excepcionales de inconstitucionalidad. Todo lo que se encuentra dentro de ella, está totalmente blindada por la jerarquía normativa de este cuerpo.

Entendiendo la importancia de la Carta Magna en la estructuración del Estado, retomamos la discusión principal. La División de Poderes se hace presente desde la primera Constitución de 1830. Si bien no está designada en un artículo específico, los títulos III, IV y V, nos permiten distinguir la división clásica: ejecutivo, legislativo, judicial. El ejecutivo descansa sobre el jefe de Estado, es decir, el presidente. Además, lo conforman el vicepresidente, Ministerio de Estado y el Consejo de Estado. El poder Legislativo, dirigido por el Congreso y encargado de la legislación. Y finalmente, el poder Judicial, ejercido por las cortes de Justicia. Al ser el primer texto constitucional, encontramos criterios limitados y poco desarrollados en cuanto a conformación, ejercicio,

separación o destitución, entre tantos otros. No obstante, podemos confirmar que la división clásica estuvo presente desde el nacimiento de nuestro Estado.

A partir de la Carta Constitutiva del Estado ecuatoriano, la división clásica se mantuvo dentro del esquema constitucional, estableciéndola taxativamente en artículos concretos donde se detalla que el ejercicio del Gobierno se divide en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Estos artículos están presentes desde la Constitución de 1830, hasta antes de la vigencia del texto de 1929; casi cien años transcurrieron con presencia expresa de la división de Poderes, en doce Constituciones. A partir del texto promulgado en 1929, la división no tiene lugar en un artículo determinado, existen vagas definiciones y referencias a los Poderes Públicos. A pesar de ello, continúa la división clásica de los Poderes. Esto se lo deduce a partir de la enunciación de los títulos V, VI y IX que desarrollan a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial respectivamente; otorgando la denominación “Poder” únicamente a las tres instituciones propuestas por Montesquieu. De igual forma en la Carta Magna de 1938, conocida como la Constitución perdida, se presentan los Poderes estatales en los títulos V, VII y X, aún considerándolos como Poderes al Legislativo, Ejecutivo y Judicial correspondientemente.

Es importante mencionar que, a partir de la Constitución de 1945, que entra en vigor durante la segunda presidencia del Dr. José María Velasco Ibarra, se reemplaza el término “Poder” por “Función”. Como indica Gordillo (1967), y como lo habían mencionado otros autores dentro de las críticas, sugiere que se conviene llamar división de Funciones y no de Poderes, ya que resulta equívoco suponer el fraccionamiento del poder, es decir, únicamente se pueden distribuir las funciones más no el poder, debido a su característica de indivisibilidad. Superada la precisión gramatical, porque resulta una variación de la forma y no del fondo, la tripartición continúa con sus “funciones” clásicas.

Se mantienen las referencias a la División del poder hasta la Constitución de 1998, donde menciona de forma indirecta la distribución tripartita. El artículo 118 establece que dentro las instituciones del Estado se incluyen también a las que conforman las Funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial. Sin embargo, este es el último texto constitucional donde permanece la División Clásica que se introdujo desde el nacimiento de la República, debido a que, a partir de la Constitución de Montecristi del 2008, la división sufre un cambio totalmente radical donde se introducen dos funciones adicionales a las tradicionales.

En definitiva, la División clásica de poderes estuvo presente desde el nacimiento de la República del Ecuador en 1830, hasta el 2008 cuando entró en vigor de la Constitución de Montecristi y con ella la pentadivisión del poder: Función Ejecutiva, Función Legislativa, Función Judicial, Función Electoral y Función de Transparencia y Control Social. Esta nueva distribución no es una novedad jurídica en la región Sudamericana, esta fue implementada previamente en Venezuela con la Constitución de 1999. No se puede dejar pasar las motivaciones que impulsaron a que el Estado ecuatoriano adopte esta estructura Funcional del Estado, ya que todo está relacionado con la corriente política e ideológica que estaba presente durante el nacimiento de la Constitución de 2008 de Ecuador.

1.3.2 Hiperpresidencialismo y la división de Funciones en la Constitución de Ecuador 2008

Para comprender este cambio considerable a la estructura de las Funciones, se debe contextualizar la realidad en la que emergen las Constituciones de la región Andina. La historia política del Ecuador fue golpeada y vapuleada por una serie de factores que han generado inestabilidad político-social hasta llevar al País a un cercano punto de ingobernabilidad. En 191 años de vida republicana, Ecuador ha sido inestable en cuanto a la permanencia de sus gobernantes, debido a golpes de estado, dictaduras, pugnas políticas; sumadas a la versatilidad del voto ecuatoriano que se refleja en los periodos presidenciales inconclusos. Todos estos factores, han impedido que el País consiga una madurez política.

Avanzando hasta el 2006, con el antecedente del fracaso de Lucio Gutierrez en la presidencia y luego el ascenso de Alfredo Palacio al poder, se vendría una campaña electoral decisiva para el país. Por ello, no se puede dejar de lado que el escenario constitucional moderno de Ecuador, se completa con la llegada del Socialismo del Siglo XXI a Sudamérica. Las corrientes políticas hegemónicas en la región lograron una estandarización con su presencia en la mayoría de Países de esta parte del continente. Las definiciones no expresan concretamente la lista de Estados donde estuvo presente, no obstante, los mandatarios sudamericanos se autoalinearon en reiteradas ocasiones, como parte de esta corriente ideológica. Es así que, bajo la influencia de la Revolución Bolivariana de Hugo Chávez en Venezuela en 1999, se extendió a Ecuador con Rafael Correa en 2007, Bolivia con Evo Morales desde el 2005. Además de los coidearios como los Kirchner en Argentina y los Castro en Cuba (Carrión, 2019).

Los ideales de esta corriente apelan al trabajo destinado a erradicar las injusticias sociales, fortalecer el control Estatal dentro del mercado atacando al modelo capitalista y haciéndolo responsable de la inequitativa distribución de la riqueza. Del mismo modo, toman como principal objetivo la igualdad social, la lucha por los grupos históricamente olvidados, garantías y derechos siempre progresistas que abarquen al mayor beneficio posible para el pueblo (Osorio Bohórquez, 2019, p. 33). Sin duda tales ideales y promesas ofrecían una conversión de la sociedad encaminada a lograr una transformación utópica sin precedentes. El discurso político, que contenía la promesa de elevar al pueblo como gobernante y que retome el protagonismo que le ha sido revocado, generó gran simpatía en el electorado. Osorio (2019) cita a Dieterich Steffa responsable de la denominación: “Socialismo del Siglo XXI”, resume los ejes sobre los cuales trabaja esta nueva ideología, presentándolos en cuatro puntos: “democracia participativa, economía democráticamente planificada de equivalencias, el Estado no-clasista y, como consecuencia, el ciudadano racional-ético-estético” (Osorio Bohórquez, 2019, p. 34).

Principalmente llama la atención, en lo concerniente a este estudio, la promoción de la Democracia participativa; esta enfatiza en la necesidad de una “verdadera participación del ciudadano” dentro de las decisiones políticas del Estado. Curiosamente, esta postura es uno de los principales elementos motivantes para incorporar a la Función Electoral como parte de las Funciones del Estado, lo cual desarrollaremos más adelante. Lógicamente, estas posiciones fueron presentadas como justificación de la estructura de las nuevas Constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia. Figuras como el Estado garantista, el abanico de Derechos difusos, estructura Hiperpresidencialista, pentadivisión del poder, entre tantas otras, fueron el denominador común que están presentes dentro de las constituciones de los mencionados Países.

Antes de la llegada del Socialismo del Siglo XXI a Ecuador, Molina Ospina (2020) señala que hasta el siglo XX, el modelo presidencialista imperaba en la región sudamericana, tomando como inspiración directa al constitucionalismo estadounidense, en la cual se buscaba dotar al Ejecutivo de más herramientas que generen la gobernabilidad del Estado. No se busca desequilibrar la división, sino consolidar la posición del Ejecutivo como máxima figura del modelo democrático, en cuanto a la representación y toma de decisiones dentro de las políticas públicas que van de la mano con la actividad de ejecución y control de las demás Funciones. El Presidente, que es sobre quien recae la administración del Ejecutivo, es el Jefe de Estado y de Gobierno, a

diferencia de los modelos parlamentarios. Además, el ejercicio, alcances y atribuciones de los funcionarios públicos de las Funciones del Estado y demás dependencias que pertenecen a estas, se encuentran especificadas en el texto constitucional desde la primera Constitución ecuatoriana de 1830. En otras palabras, el equilibrio natural y sano depende de lo expuesto en el texto constitucional.

Pero, ¿se puede redistribuir el poder de las funciones del Estado, blindando una y causando detrimento a otras? Sí, y este es el eje transversal del modelo socialista que se mencionaba anteriormente. Es necesario tomar como punto de partida a la instauración de los ideales de la Revolución Bolivariana en Ecuador, y enfocar el análisis en la fortificación del Ejecutivo, que le otorga nuevas atribuciones que rebasan y degradan jerárquicamente a las otras Funciones del Estado. Pero el desequilibrio no se presenta únicamente en la hegemonía del Presidente, sino que se construye la estructura estatal con miras a que todo el aparataje institucional público, incluyendo las funciones del Estado, estén posicionadas en servicio del Ejecutivo.

Esta variación y desestabilización del poder político es lo que se conoce como Hiperpresidencialismo, un modelo que no es nuevo en América del Sur, pero que se acentuó notoriamente en Ecuador en el periodo 2006 - 2017. Gargarella (2017) lo presenta como la dotación de superpoderes del Ejecutivo, en el cual se ha inclinado a su favor la balanza de los *check and balances*, adquiriendo vías de escape frente al control del resto de las Funciones del Estado. En el caso de Venezuela, Penfold (2010) responsabiliza a la Constitución de 1999 de incorporar el modelo hiperpresidencialista, pues otorga un poder en exceso al Ejecutivo, sumado a la ausencia de división material de Poderes. Para Ortiz (2018) el Hiperpresidencialismo en el contexto ecuatoriano representa un: “fortalecimiento desmesurado de la posición del Presidente de la República, en desmedro de las otras funciones del Estado, especialmente de la Función Legislativa y de la independencia de los jueces” (2018, p. 537). Este criterio, en comunidad con otros autores ecuatorianos como Verdesoto, Ayala y Chalco, expone las falencias de la estructura estatal que propone el texto constitucional. Completando el análisis de la realidad en Sudamérica, para Bolonha (2015) el hiperpresidencialismo se entiende como: “la concentración del poder en el presidente, mas allá de las competencias fijadas por la Constitución, en desmedro de la división y equilibrio de los poderes y de los principios de la democracia constitucional” (Bolonha et al., 2015, p. 117). Los autores coinciden en la vigorización del Poder Ejecutivo en la persona del Presidente de la República, como

bien lo destaca Chalco Salgado (2017), quien resalta el fortalecimiento del Ejecutivo y su posición dominante dentro del poder público, cuya necesidad nace de la crisis del sistema presidencialista, mismo que fue el preámbulo de este acápite, y las discrepancias existentes históricamente entre el Ejecutivo y Legislativo causadas por conflictos de intereses políticos.

La congregación de los plenos poderes en la persona del Presidente, y la participación-injerencia “constitucional” dentro de las Funciones estatales órganos públicos, reinstaura la señal de amenaza al modelo Republicano, al evidenciarse el peligro de la concentración del poder y en consecuencia, sucumbir ante un emergente Gobierno despótico. La situación es realmente grave, ya que los elementos recogidos en el artículo 147 y subsiguientes, de la Constitución del Ecuador (2008), más todo lo contenido en Capítulo Tercero denominado “Función Ejecutiva”, presentan a un Ejecutivo blindado y armado, que puede contrastarse fácilmente con los rasgos más significativos de las monarquías absolutistas.

A modo de parangón, la afamada máxima de Luis XIV, “El Estado soy yo” comprende un exacto y concreto resumen del modelo monárquico, en el cual se exhibe el indiscutible y absoluto poder del rey frente a cualquier individuo u organización social. Esta premisa no otorga punto en contra ante la decisión del monarca. La autocracia y la exacerbada vehemencia de su razonamiento es ley suficiente para el cumplimiento dentro de su territorio. No obstante, la expresión de Luis XIV reaparece actualizada en la declaración del expresidente Correa (2006 – 2017) que literalmente indica: “el presidente de la República no es sólo jefe del Poder Ejecutivo. Es jefe de todo el Estado ecuatoriano. Y el Estado ecuatoriano es poder Ejecutivo, poder Legislativo, poder Judicial, poder Electoral, poder de Transparencia y Control Social, superintendencias, procuraduría” (Ortiz, 2011). Este ejemplo evidencia que la existencia del Hiperpresidencialismo en Ecuador, se aproximaba a los escenarios monárquicos, con decisiones arbitrarias generadas por el absolutismo del poder y que podría devenir en un Gobierno tiránico.

Retomando la discusión principal, Nino sintetiza los elementos trascendentales que conforman el hiperpresidencialismo:

- (1) Discrecionalidad absoluta del presidente de república para nombrar los miembros del gabinete y demás integrantes del gobierno y la administración, sin

ninguna intervención del parlamento; (2) poder disminuido del Legislativo en el control del presupuesto y de los fondos públicos; (3) amplias facultades en el estado de sitio; (4) tendencia a la centralización del poder en desmedro de las unidades territoriales del Estado; (5) fuerte poder de veto del presidente, que puede incluso rechazar parcialmente un proyecto de ley y publicar la parte no objetada; (6) poder de indulto poco limitado que le permite al Jefe de Estado intervenir en la administración de justicia, y, (7) extensas facultades reglamentarias que no hace posible fijar un claro límite entre la delegación legislativa y normas de mera ejecución. Estas facultades extraordinarias convierten al presidente en un “verdadero monarca republicano”, aunque sin lograr el supuesto objetivo de tanta concentración de poder: la estabilidad de los gobiernos. (Ortiz Ortiz, 2018, p. 544)

Entonces, las figuras restructuradas y moldeadas al encajamiento del modelo hiperpresidencialista tales como el Veto Presidencial, Estado de Excepción, Muerte Cruzada, facultades reglamentarias y normativas, se suman a la instalación de la pentadivisión del poder. En Ecuador se incorporan las Funciones Electoral y, Transparencia y Control Social que se suman a las tradicionales Ejecutiva, Legislativa y Judicial. Creemos que la inclusión de esta nueva estructura de División del Poder, forma parte del esquema hiperpresidencialista, ya que las nuevas Funciones incorporadas poseen elementos cuestionables que parecen estar direccionados a dotar de un poder supremo al Ejecutivo. Esto genera que tanto Electoral como Transparencia y Control Social, posea un control débil frente a las múltiples atribuciones que tienen el resto de Funciones estatales, sepultando totalmente las bases del *check and balance*, estudio que se lo tratará en el siguiente capítulo. Retomando la relevancia del Hiperpresidencialismo en el análisis de esta hipótesis, conviene situar la línea política e ideológica del gobierno de turno para comprender como fueron asignadas las tareas y límites de las funciones.

Para comprender la influencia e injerencia del hiperpresidencialismo en las Funciones del Estado, debemos remontarnos al inicio del periodo presidencial de Rafael Correa y a la iniciativa de crear una nueva Constitución, la de Montecristi de 2008. Haciendo un repaso histórico, la propuesta constituyente tiene lugar en abril de 2007, presentando la consulta popular para instalar la Asamblea Constituyente que redacte la nueva carta magna. No obstante, en el órgano legislativo de ese entonces, el Congreso Nacional, 57 diputados se oponen a la elección de una Asamblea Constituyente; ante tal

discrepancia posteriormente serían destituidos por el Tribunal Supremo Electoral. De acuerdo con Ortiz (2018) el Ejecutivo ya había influido en el órgano electoral para obtener un Congreso libre de oposición, quedando de esta forma, el Legislativo a completa merced del oficialismo. Con la instalación de la Asamblea Constituyente, esta asume las funciones legislativas, relegando a los diputados a receso, conforme al Mandato Constituyente #1.

Una vez elaborada la nueva Constitución y luego de ser aprobada en el Referéndum de 2008, la misma Asamblea Constituyente organiza y posesiona a la Comisión Legislativa y de Fiscalización, misma que ejercerá las facultades de la nueva Función Legislativa, mientras se desarrollan los comicios donde se elegirán los nuevos asambleístas. Empero, el conflicto se extiende ya que con la vigencia del nuevo texto constitucional, las únicas Funciones consolidadas y en funcionamiento fueron el Ejecutivo y el Legislativo de manera transitoria. Al mismo tiempo, la Función Judicial se mantenía alejada e impávida. Por ende, al convocar a elecciones generales y seccionales en 2009, aparece la necesidad de designar el Consejo Nacional Electoral (CNE), que reemplaza al antiguo Tribunal Supremo Electoral, y conforma también al nuevo Tribunal Contencioso Electoral (TCE) que será el organismo competente para conocer los conflictos en materia electoral.

De esta forma, la nueva Función Electoral, conforme al artículo 217 de la Constitución (2008) termina consolidada plenamente por el CNE y el TCE, con la argumentación de la necesidad urgente de que el ente máximo electoral coordine el proceso electoral. Esta designación resulta cuestionable cuando analizamos el contexto en el que germina. Adicionalmente a la designación de la Función Electoral, el Legislativo transitorio también nombró al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que fue el culmen de la concentración del poder del presidente de la República.

Es importante observar la carga política existente en la designación de los órganos de las Funciones del Estado y la mención especial de que cada conformación, fue absolutamente trabajada dentro del marco legal, ya que consistió en la aplicación directa e inmediata de la Constitución. Por lo tanto, la estructura estatal que se establece en la Constitución de 2008, fue el máximo respaldo y seguridad de la instauración del Hiperpresidencialismo. Resumiendo, el oficialismo alcanzó el dominio, injerencia y control de todas las funciones estatales, desde la destitución de la oposición en el

agonizante Congreso Nacional y el desaparecido TSE, y luego con los mismos integrantes de la Asamblea Constituyente de plenos poderes (responsables de la creación de la nueva Constitución) se instala el Legislativo transitorio, que puso en receso al antiguo Congreso mientras se elige la nueva Asamblea Nacional, mediante la organización del proceso electoral orquestado por el nuevo Consejo Nacional Electoral (elegido por el Legislativo transitorio) de la mano y bajo la vigilancia del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, calificado también por la Comisión de Legislación y Fiscalización.

Es claro que el tronco común del proyecto Constitución 2008, se encontró totalmente politizado y parcializado con las órdenes del Ejecutivo que progresivamente fue tomando control de todas las funciones del Estado. Bien lo indica Chalco (2019), este modelo Hiperpresidencialista restringe totalmente los derechos democráticos y republicanos sobre los cuales se funda el Estado y de los cuales depende la estabilidad y gobernabilidad. Como se había mencionado antes, no resulta una coincidencia la implantación de esta nueva división de Funciones, con una nueva Constitución paterno-presidencialista, más la imperante ideología del Socialismo del Siglo XXI y la izquierda dominante en la región. Resulta importante entonces, adentrarse en el análisis de las consecuencias y el verdadero propósito de la inclusión de la Función Electoral como Función estatal ecuatoriana.

La pentadivisión de Funciones, reitero, no es una novedad con la Carta Magna del 2008. Venezuela y Bolivia poseen la misma distribución y coincidentemente, durante la promulgación de los textos constitucionales de estos países, sus gobernantes pertenecían a la mencionada ideología socialista. La similitud de aspiraciones de estos tres Estados no constan únicamente de la división de las Funciones, sino de otras novedades que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia ofrecía, tal como el pluralismo jurídico, la Naturaleza como sujeto de Derechos y una alta carga garantista de Derechos difusos, que actuaron como anzuelos para el apoyo de los sectores históricamente marginados. Estos ejemplos se han mencionado para contextualizar la estrecha relación y planificación de la ejecución de este modelo en Ecuador, Venezuela y Bolivia.

La llegada de Hugo Chavez a la presidencia de Venezuela, levantó la crítica y análisis de estudiosos del derecho en dicho país, donde se presentó una contundente pero insuficiente oposición en la Constituyente de 1998; atacaron duramente a la división de Funciones y la necesidad de la mantención de la división clásica. En nuestro País, la

doctrina de Ayala Mora (2015), Ortiz (2018), Solano (2018), Chalco (2019), entre otros, se han encargado de derrumbar la utópica presentación de esta división, criticando la distribución del poder de cada Función, observando principalmente al producto de esta “repartición” falsa del poder, porque termina reconfigurándose nuevamente en un poder absoluto .

Dentro de esta doctrina ecuatoriana, se han planteado críticas a la incorporación y conformación de la Función de Transparencia y Control Social; no obstante, no se ha desarrollado ampliamente una postura que enfrente y cuestione la añadidura de la Función Electoral. En líneas generales, el estado del arte en este campo de la división de los Poderes del Estado ecuatoriano es precario, debido a que se ha cuestionado en mayor medida a la Función de Transparencia y Control Social, mientras que la Función Electoral es abordada y criticada de forma indirecta por los autores mencionados en el párrafo anterior.

Para el estudio de la incorporación de la Función Electoral, se necesita acudir a posturas de juristas venezolanos que han atacado la pentadivisión del Poder en la Constitución de Venezuela de 1999, la cual sirvió de base para calcar la estructuración del Poder Estatal en la Constitución de Montecristi de 2008. Carrillo (2001) ha desarrollado la crítica de los constituyentes de 1999 de Venezuela, quienes mantenían firme la intención de ratificar la división tripartita del poder. Por ello, refiriéndose a los “poderes ciudadano y electoral”, menciona: “(...) esos supuestos Poderes, que controlarían al Poder Público, no gozan de una explicación jurídico-filosófica que nos ilustre su nacimiento, ya que solo sería argumentable su creación por la simple perceptuación constitucional.” (Carrillo Artiles, p. 11). Es cierto que lo que contiene la Constitución es de directa e inmediata aplicación, sin embargo no hay una justificación coherente detrás de la inclusión de este nuevo poder del Estado.

Continúa Carrillo con el análisis del debate de la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela de 1999, tomando la posición del constituyente Peña quien mira con desconfianza la inserción de un modelo caduco que está desapareciendo en otros Estados (2001, p. 14). De igual forma dentro del mismo análisis, el constituyente García Ponce ve innecesaria la creación de esta Función debido a la simpleza del desarrollo de los procesos electorales, considerando que la experiencia electoral y la nula problemática en los comicios no es motivo suficiente para modificar la estructura electoral.

Adicionalmente, para el constituyente Brewer, no resulta trascendente la incorporación del poder electoral puesto que este siempre ha existido, desarrollándose con principios de independencia, autonomía y transparencia, por lo que considera que la denominación “poder” es trivial. Finalmente, finaliza la participación de la oposición con la intervención del constituyente Escarra quien sentencia contundentemente: “se trata de constitucionalizar el hecho electoral, que si bien es cierto es un órgano con autonomía funcional, no cumple el conjunto requisitos para convertirse en lo que se ha dado en llamar un Poder del Estado” (Carrillo Artiles, 2001, p. 18).

Posterior al debate, se aprobó la nueva división del poder en Venezuela con cinco Poderes: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Ciudadano. Penosamente, no existieron bases fuertes que respalden la incorporación de los nuevos poderes Electoral y Ciudadano. Los juristas han priorizado la crítica a la ejecución de los Poderes o Funciones estatales, de tal modo que el análisis a la estructura de la División del Poder es escaso actualmente.

CAPÍTULO 2

2. LA FUNCIÓN ELECTORAL

2.1 Naturaleza y origen de la Función Electoral

Conforme con la realidad sociopolítica de cada Estado, la estructura funcional del poder varía al momento de la elaboración de la Constitución. La iniciativa de elevar la categoría de los órganos electorales a Poderes del Estado, acorde a los registros históricos, tiene como promotor a Simón Bolívar y su ideal grancolombino. Como antecedente fallido, Bolívar intentó incorporar un Cuarto Poder, el Poder Moral, en la Constitución de Venezuela de 1819, sin embargo, esta no progresó (Bolívar, 2019). Posterior a este primer intento de adición de un nuevo Poder a la división clásica, Bolívar logra persuadir a los constituyentes bolivianos y se incorpora por primera vez, el Poder Electoral en la Constitución de Bolivia de 1826 (Noguera Fernández, 2008). La motivación argumentada en su famoso discurso del Libertador al Congreso boliviano comprendía en la suprema importancia de la elección de las autoridades por parte de los ciudadanos, en pos de obtener una sociedad más democrática (Bolívar, 1995).

Definir la Función Electoral, o Poder Electoral como se lo conocía antes, resulta una tarea compleja dada la versatilidad de su naturaleza, es decir, se debe diferenciar si se la concibe como Función del Estado o solamente como un órgano público. En ambos casos, el principal objetivo de los órganos electorales, sean o no Función, radica en planificar, organizar, dirigir, fiscalizar y resolver los procesos electorales. No obstante, la consideración de Función estatal le otorga facultades constitucionales que lo ubican a la par del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que se tratarán más adelante; pero también se le asigna la corresponsabilidad de ejercer control y freno al resto de funciones, el ejercicio de un apropiado sistema de *check and balances*. En el plano de Poder Estatal, se lo puede definir conforme al criterio de Scocozza quien estudió la intencionalidad de Bolívar al proponer la inclusión del Poder Electoral en 1826 y conceptuó al Poder Electoral como: “órgano de carácter administrativo burocrático que tiene como único y fundamental objetivo el de regular imparcial y transparentemente los procesos electorales” (2001, p. 305). Scocozza presenta este concepto que plasma la iniciativa de Bolívar, empero, ya existían estructuras y mecanismos electorales previos a la creación de este nuevo Poder por lo que el mismo autor resta importancia a esta incorporación.

Retomando la revisión histórica, si bien es cierto, se consolidó la primera aparición de un Cuarto Poder en la Constitución boliviana. En 1974, reaparece el poder Electoral en la Constitución de Nicaragua, sin embargo, duró solamente cinco años. Desde 1979 no se volvió considerar constitucionalmente al Electoral como Poder sino hasta 1999 en Venezuela. Sin perjuicio de aquello, desde el pronunciamiento de Bolívar en 1826, nuevos doctrinarios se suman a la iniciativa de la implementación del Electoral como Poder Estatal. De acuerdo con Pérez Corti (2018), quien recoge datos históricos sobre esta incorporación, la intencionalidad de la inserción de este poder lo desarrolla también Jameson en 1867 en Estados Unidos, Huneeus en 1879 en Chile, el puertorriqueño Hostos en 1887, Florentino Gonzales en Argentina en 1889, y también Varela en 1907. Reiteramos, en ninguno de los países de los doctrinarios antes mencionados se materializa la incorporación de un Poder Electoral en la Constitución. Todos los criterios antes referidos, se orientan a la consecución de un Poder Electoral bajo la justificación de que el poder se origina en el pueblo.

Bajo este razonamiento afirman que la primera acción que se realiza el pueblo es, justamente, la de “elegir” a quienes estarán al frente de los Poderes, entiéndase presidente, vicepresidente y legisladores. Además, según estos pensadores se intenta incluir el elemento faltante para la ecuación del poder, de tal forma que la distribución de las atribuciones del poder estatal la sintetizan en elegir, ejecutar, legislar y juzgar. El razonamiento no resulta equívoco, puesto que como se analizó en el capítulo anterior, el pueblo es el soberano que ostenta el poder concentrado que dentro del territorio. Si bien resulta cierto que el poder radica en el pueblo, es igual de cierto que el poder que posee cada ciudadano no puede ser ejercido en individualidad, en lo que a gobernabilidad se refiere. En otras palabras, el pueblo no posee una estructura orgánica que le permita controlar ni ejecutar el poder a comparación del resto de poderes del Estado. Bolívar proponía elegir un representante por cada diez electores para que conformen el Poder Electoral. La Constitución boliviana de 1826, estableció un representante por cada cien electores, donde serán elegidos y posesionados por el Congreso Nacional. En ambos casos, la densidad poblacional nos lleva a pensar en una institución saturada de representantes, con problemas en su designación y conformación, las responsabilidades de los funcionarios constituirían un colapso y contradicción en la organización dentro del Electoral. Resulta intrascendente generar mecanismos de representación y delegación para que el poder siga distribuido atómicamente en la singularidad de cada individuo. Por

este motivo, el Poder Electoral fue excluido nuevamente de los Poderes del Estado en la Constitución de Bolivia de 1831.

El Electoral tendría su reaparición hasta más de un siglo después de su inserción en Bolivia. La argumentación sobre su naturaleza y motivación para la inclusión en la división cambia a un criterio más populista con la llegada de Hugo Chávez al poder en Venezuela, junto a sus compañeros de ideología del Socialismo del Siglo XXI que protagonizaron la redacción de una nueva Constitución. El bloque chavista de la Asamblea Constituyente instalada en 1999 en Caracas respalda la inserción del Poder Electoral argumentando la igualdad de la participación democrática de los ciudadanos. En el debate generado dentro de la Asamblea, se defendían los criterios de independencia del órgano electoral ante las posibles injerencias resultantes de la pugna de intereses políticos, el posicionamiento del poder moral que impera entre los Poderes públicos, la creación del Tribunal Contencioso Electoral y finalmente, la permanente vigilancia de las necesidades democráticas que nazcan de la voluntad popular. El discurso de creación de un poder con autonomía, transparencia e independencia lograron la mayoría necesaria para instalar la primera pentadivisión del Poder en la región, instaurando el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y, Ciudadano.

En Ecuador, se sigue una tendencia similar, por no decir idéntica al momento del argumento de respaldo para incluir tal división. Nótese que, la distribución de las Funciones estatales en Ecuador es la misma división de la Constitución Venezolana de 1999, teniendo a las Funciones Legislativa, Ejecutiva, Judicial, Electoral y, Transparencia y Control Social. La base del Constituyente se sustenta nuevamente en la urgencia de la búsqueda de la independencia frente a las otras funciones, instalando un órgano de organización y otro de jurisdicción electoral. Así lo afirman también juristas como Zambrano Álvarez quien respalda la creación de la Función Electoral, misma que bajo su criterio se ha conformado para asegurar una estructura fuerte que vele por la transparencia, garante de los derechos de participación y profesionalización de la materia electoral que según considera, se encontraba monopolizada por el Estado (2009, p. 33). También para Hernández, esta nueva Función garantizaría la voluntad ciudadana desde la independencia de sus actuaciones (2008, p. 21). Desde nuestra visión, esta postura es genérica y no ahonda el estudio de una verdadera necesidad de creación de una nueva Función del Estado. La voluntad ciudadana se ve materializada en su máxima expresión a través del sufragio. Efectivamente, para garantizar la independencia de la voluntad del

pueblo, se deben vigilar los procesos electorales e incluso fortalecer los mecanismos de fiscalización durante el desarrollo de estos. Aislar a los órganos electorales y convertirlos en Función Estatal no garantiza una posible injerencia de los resultados de los comicios. Con o sin Función Electoral, el sufragio persiste y con él, los riesgos inherentes a los procesos electorales. Por esta razón, consideramos que la justificación presentada por Hernández ataca uno de los males del Sistema Electoral pero su solución no es efectiva.

Uno de los argumentos más utilizados para el respaldo de la Función Electoral es la necesidad imperante de “despolitizar” el máximo órgano democrático del Estado. Una afirmación que va de la mano con el mensaje político del expresidente Correa, representada en sus constantes confrontaciones a la partidocracia, anclándola con la oligarquía y la política pasada, presentándolas como némesis directos de su gobierno; sin duda alguna, este mensaje respondía al clientelismo político propio de aquel periodo, que se posicionaba en el poder con un marcado estilo populista (Basabe, 2014, p. 161). La promesa utópica de limpiar el órgano electoral de los intereses políticos se repite en otros análisis, incluyendo el informe del Centro Carter que realizó sobre la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador 2008, donde resalta la novedad de la creación de la Función Electoral y destaca sobre la expectativa de los entrevistados sobre la “despartidización” de este órgano, al enfocarse en la forma de designación de sus miembros a través del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y viceversa (Centro Carter, 2008, p. 37). Moreno Yanes (2008) también enfatiza en la importancia de la institución cuyos miembros trabajarán de manera independiente sin presiones políticas o partidistas (Moreno Yanes, 2008, p. 87).

La promesa de la objetivación del órgano electoral respaldó esta inserción, no obstante, con el paso del tiempo estas premisas comenzaron a desmoronarse por la misma actuación de las instituciones que conforman dicha Función Estatal. Es importante comprender que las motivaciones de la Asamblea Constituyente del 2008 para implementar las dos nuevas funciones fueron escuetas. Alberto Acosta (2008), presidente de la Asamblea Constituyente de ese entonces presenta la motivación de la incorporación de una Función Electoral, asegurando que este órgano gozará de independencia y transparencia. Fuera de lo utópico del discurso, no justifica la novedad, la necesidad de fragmentar el poder aún más. Basarse únicamente en los principios de independencia y transparencia dentro del debate del pleno constituyente, demuestran la ausencia de un estudio jurídico – constitucional que motive en Derecho la incorporación de esta nueva

Función. Es decir, debería presentarse la problemática que soluciona la creación de esta, las atribuciones de fiscalización sobre las otras funciones, de qué forma va a ser controlada y frenada la Función Electoral para impedir una extralimitación de sus atribuciones, quienes van a auditar los procesos electorales. Lamentablemente, estos criterios y más, no fueron contemplados.

2.2 Crítica a la Función Electoral

2.2.1 Confrontación a la motivación Constituyente y defensa de la Función Electoral

Bolívar presenta a la Función Electoral como el adalid de la voluntad soberana recogida en la materialización del voto, sin embargo, no se termina de comprender la necesidad urgente de consolidarla como Función Estatal. La Asamblea Constituyente venezolana, cuyo resultado es el modelo base de nuestro actual texto constitucional, cita y propone el argumento de Bolívar, sin más fundamentación (Carrillo Artilles, 2001). De igual forma, en Ecuador se suma la propuesta del CNE como garante de derechos de igualdad, transparencia, publicidad, celeridad, principios de no discriminación e inclusión como la paridad de género o también llamada cuota. Tales principios no necesitan de la solemnidad de la creación de la Función para ser incluidos y practicados en los comicios. Estos sistemas electorales y sus principios ya son aplicados en países como Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, México, entre otros, de acuerdo con los reportes del Observatorio de Igualdad de Género de América y el Caribe. Resaltamos, que los indicados Estados poseen órganos electorales que no son necesariamente Función Estatal.

Se debe tomar en cuenta también que los principios de igualdad formal y material, no discriminación, celeridad, transparencia, publicidad y otros más, son propios de todos los comicios dentro de un Estado democrático, necesarios para un proceso electoral honesto y veraz; sin contar que estos, a su vez, son los principios clave del derecho público. La presentación de tales “novedades” es un intento de marketing político, que fue utilizado como anzuelo estratégico para la aprobación de la Constitución ecuatoriana en el referéndum de 2008 y consecuentemente para reforzar las potestades del Ejecutivo, deviniendo una vez más en la consolidación del hiperpresidencialismo ecuatoriano.

Otro de los puntos fuertes que, en su momento fueron respaldados por la población, fue la promesa de crear un órgano electoral fuerte y objetivo, donde no exista injerencia ni pugnas o presiones por posturas políticas. El despartidarizar la institución no

es más que una propuesta demagógica y populista, ya que de ninguna forma se puede garantizar un resultado así. Adentrándonos en la filosofía, puesto que este argumento es de vital importancia para la solidez de esta Función, debemos afirmar que no existen las posturas objetivas absolutas. En el criterio de varios filósofos, el cual compartimos, el ser humano es una construcción social, conformado por las múltiples experiencias y estereotipos que coexistieron en su entorno, de tal forma que cada individuo termina siendo la expresión de una mente colectiva (Lorenzano, 2008).

Entonces, ¿cómo se pretende despolitizar la Función Electoral? Realmente resulta absurdo concebir siquiera la posibilidad de la consecución de esta propuesta, más aún cuando es contraria a la argumentación filosófica y fáctica. El CNE fue también pensado como el centro de la participación en cuanto a la conformación de sus miembros. De ninguna manera puede ser posible que los integrantes de esta institución al igual que los del Tribunal Contencioso Electoral, respondan a un pensamiento libre de una postura política o afinidad con un partido o los movimientos políticos ahora predominantes, peor aún cuando se busca una conformación en base a la pluralidad del pueblo.

Cada individuo posee una ideología que puede aproximarse a cualquier corriente política con la que se identifique. Negar esto, es afirmar la posibilidad que existan seres apolíticos, e imaginar que el máximo ente electoral esté conformado por personas sin ningún interés por la gobernabilidad del Estado, resulta preocupante y peligroso. Con todo lo antes referido, es menester analizar el trasfondo político de la institución de la Función Electoral y su intrínseca relación con el modelo hiperpresidencialista.

2.2.2 Verificación de la validez de la Función Electoral conforme a los criterios de la Teoría de la División de Poderes

Para cuestionar la validez de la incorporación de esta nueva Función estatal, es indispensable dirigirnos nuevamente a las bases de la Teoría de División de Poderes de Montesquieu, sobre la cual nos regiremos. La necesidad imperante de la desconcentración del poder es un elemento que no puede ausentarse dentro de la estructura del Estado. Reiterando en el objetivo de la desagregación del poder absoluto y en la obligación del soberano de no permitir la concentración total de esta fuerza en el mando de una sola persona o grupo ideológico, cabe preguntarnos si resulta efectiva la división del poder.

La división clásica de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, nace con la motivación de erradicar la opresión ejercida por la Monarquía Absoluta, donde el monarca practicaba la peligrosa acción de ser juez y parte a la vez. Por lo tanto, se colige que de manera urgente se deben separar las facultades de legislar, ejecutar y juzgar. El mismo Montesquieu lo manifiesta de la siguiente manera: “No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor” (1846, p. 125).

Esta descripción del gobierno absolutista se refiere a la potestad legislativa de la monarquía que no se configuraba netamente en el ámbito de la normativa legal, motivada por el ser y el deber ser, sino que es una clara muestra de arbitrariedad conforme a la voluntad del monarca, detentador del poder. Como se analizó anteriormente, la llegada del Estado de Derecho permitió que las leyes nazcan del consenso generado por el debate de los representantes de quienes en ese entonces se presentaban como ciudadanos, consecuentemente, ciudadanos y autoridades quedan subordinados a lo consagrado en la ley.

La capacidad de juzgar, dirimir conflictos y sentenciar penas, sanciones o absoluciones, también era facultad del rey, donde sus pronunciamientos eran presentados sin ningún tipo de respaldo normativo, con un pronunciamiento nada justo. El aparataje judicial debe estar conformado por funcionarios diferentes del resto de órganos funcionales, con plena autonomía para que bajo el análisis en derecho y la sana crítica del juzgador se pronuncien las sentencias de una forma autónoma e independiente. Y finalmente, el Ejecutivo se convierte en el máximo responsable de la organización y dirección del Gobierno conforme a como se organice dicha Función en cada Estado, es responsable de las relaciones internacionales y diplomáticas, entre tantas otras funciones que le sean asignadas en el texto constitucional.

Del análisis de la necesidad que busca justificar cada Función, no se logra evidenciar el problema político – jurídico actual que se resuelve con la creación de la Función Electoral. El propósito de esta Función no obedece a una acción concreta que necesite ser desprendida del poder político y distribuida como el resto de funciones, principalmente porque el Sistema Electoral no pertenece ni a las otras funciones del

Estado ni depende de ellas. Las antiguas instituciones que dirigían los comicios funcionaban de manera independiente al Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Desde un criterio estructural y funcional, varios juristas han resaltado que su inclusión en los Poderes o Funciones del Estado es innecesaria. Bidart Campos (1967) considera que el órgano electoral, al no ejercer sus funciones dentro de la estructura formal del Estado, no puede ser considerado como Poder Estatal. Este postulado nuevamente reafirma la posición autónoma que posee el órgano electoral, lo que contrasta con la iniciativa de la Asamblea Constituyente de Ecuador que buscaba dotarlo de independencia. Obviamente, se tendría que establecer cuál fue la injerencia que se identificó, si acaso existía un involucramiento de agentes políticos dentro de la entidad aún siendo autónoma o, si las propias funciones estatales se entrometían en las atribuciones electorales. Considero que en ambos casos se podían prever remedios que no afecten a la estructura estatal, ya sea modificando la conformación de la institución electoral o fortaleciendo los mecanismos de control de las funciones para evitar intromisiones en el Sistema Electoral.

Para Scocozza (2001) quien parte del estudio de la primera incorporación del Electoral en la Constitución boliviana de 1826, la creación de un nuevo Poder Estatal es innecesaria dada la existencia previa del órgano electoral con las mismas facultades con las que se instituye el Poder Electoral. La postura de Scocozza se alinea con lo manifestado por los constituyentes de Venezuela en 1999, especialmente García Ponce quien consideraba una exageración la incorporación del Electoral dada la simpleza de los procesos electorales y bajo su criterio, sugiere que estos deben tender a ser accidentales y no continuos (Carrillo Artiles, 2001).

En Ecuador, para Ramiro Ávila Santamaría (2011) la creación del Poder Electoral no constituye ninguna innovación ya que a su juicio, la entidad electoral podría formar parte de cualquiera de los otros Poderes del Estado. No obstante, presenta también otra opción, continuar con la autonomía del órgano electoral y encargar la creación de una jurisdicción especializada de materia electoral a la Función Judicial. La segunda posibilidad presentada por Ávila Santamaría parece ser más certera y conveniente para la realidad ecuatoriana.

Podría parecer una mera formalidad denominar Poder o Función al Electoral, sin embargo, es más trascendente de lo que parece ya que está en juego la distribución del mismo poder político. Si el sistema electoral se encontraba enfermo, era momento de

replantear la composición de las instituciones y mecanismos de democracia. Desde nuestro punto de vista, la Función Electoral no posee ninguna justificación o análisis jurídico para su creación; por ende, se puede prestar para el desequilibrio de las Funciones del Estado, dado el modelo hiperpresidencialista sobre el que se encuentra asentada la actual Constitución de Ecuador.

2.2.2.1 Función Electoral y el sistema de *Check and Balance*

Una vez analizada la naturaleza de la Función Electoral, cabe someterla a otra prueba de fuego: ¿Qué papel juega esta Función en el sistema de *Check and Balance*? La distribución de las funciones del poder conlleva a que, cada una de ellas trabaje de manera libre y conjunta a la vez, haciendo uso de sus facultades que han sido otorgadas en la Constitución y demás cuerpos normativos vigentes. En el marco de su trabajo, está siempre presente el inminente peligro de la extralimitación de sus atribuciones lo que nos llevaría a las puertas de un escenario distópico. La probabilidad de un aglomerado control de una Función del Estado sobre otra presenta una especie de absorción, que otorga a la Función predominante, una posición jerárquicamente superior sobre otra u otras funciones.

Lógicamente, el avance de estos “tentáculos” de poder, es progresivo y puede extenderse hasta lograr un control de todas las Funciones del Estado, destruyendo totalmente la Teoría de la División de Poderes, que acarrea una consolidación de un poder absolutista, regresando a lo que se quería evitar a través de la tesis de Montesquieu. Obviamente, en teoría el poder se encuentra distribuido de manera homogénea *per se*, de otra forma se convertiría en una estructura piramidal donde una se subordina a la otra, pero la realidad no se asemeja a esto.

El tema de control de las funciones estatales parte de la pregunta: ¿quién tiene suficiente poder para frenar a una Función? Lo coherente es que ninguna institución inferior del sistema público, va a lograr frenar un exceso del ejercicio de una Función, debido a la ausencia de facultades y herramientas, que son otorgadas en la legislación. Lo razonable es que los mecanismos de frenos se encuentren a cargo de instancias pares o similares, con la misma categoría de la Función a detener. En otras palabras, solamente la Función puede detener a la Función. Los controles entre funciones son establecidos en la Constitución del Estado cuya redacción debe ser concreta y expresa, definiendo cuidadosamente las atribuciones de vigilancia sobre determinadas actuaciones de

determinada Función. García Pérez señala que: “el poder político, es la facultad concedida a los órganos del Estado por el orden jurídico para que vigilen la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones, y las hagan efectivas” (2014, p. 288).

En síntesis, el control o *check and balance* debe ser ejercido por una Función sobre otra Función ya que, en teoría, estas dos estructuras se encuentran en iguales condiciones sobre potestades propias de la estructura del Estado, confiadas a través de la categoría de Función. De esta forma, el control lo ejercen frente a todas, sin excepción alguna. El problema del caso ecuatoriano con la pentadivisión del poder radica en la desequilibrada distribución del poder de las funciones. Realizando un análisis detallado de los mecanismos de control que estos poseen, encontramos una situación sumamente inestable. La Constitución del 2008 establece las herramientas de los frenos y contrapesos. Los medios asignados a las Funciones de la División Clásica poseen un equilibrio necesario para evitar y controlar abusos. La iniciativa normativa, los juicios políticos, destitución motivada, envío de ternas, carrera judicial, entre otras son los frenos que poseen estas funciones entre sí. Sin embargo, cuando concentramos el estudio en las atribuciones de control de la Función Electoral hacia otras son nulas y escasas, como se muestra a continuación.

La Función Electoral, conforme con la Constitución de Ecuador de 2008, no registra sistemas de frenos o contrapesos en lo referente al control de órgano Ejecutivo ni Judicial. De la misma forma, el Ejecutivo no tiene mecanismo alguno frente a esta Función. Necesariamente debemos referirnos una vez más, a la disposición minuciosa de la Constitución y su relación con el robustecimiento del Ejecutivo, lo que aumenta la presunción de un blindaje presidencial con grandes posibilidades de un manejo insospechado de funciones como esta, considerando lo ya repasado sobre la conformación del primer CNE en cumplimiento del mandato constitucional de la creación de las dos nuevas funciones.

Si bien es cierto que en el derecho público se puede hacer solo lo que se le está expresamente permitido, las estrategias políticas utilizadas para el nombramiento de los integrantes de la Función Electoral transmiten un claro intento de consolidar un absolutismo dentro de la división funcional. El peligro que deriva de esta asignación está relacionado con los pesos y contrapesos del Electoral y la Función de Transparencia y

Control Social. El Artículo 207 de la Constitución, otorga la facultad de la organización y dirección del proceso de selección de los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), que es la entidad rectora de la Función de Transparencia y Control Social.

Mientras que, el Artículo 208 faculta al CPCCS para designar a los miembros tanto del CNE como del TCE, es decir, los dos órganos que integran la Función Electoral. Entonces, se logra comprender cuan trascendente resultó la inteligente y estratégica designación inmediata de estas dos funciones, post aprobación de la Constitución de Montecristi 2008. Es lógico, en caso de grave crisis política que afecte el “control” del Legislativo y Judicial frente al Ejecutivo, bastaría con intervenir en una de las nuevas funciones Electoral y, Transparencia y Control Social, para tener el dominio total de tres Funciones del Estado, lo que nuevamente robustece al Ejecutivo apoyado por el oficialismo de turno, en este caso el llegado en 2007 en Ecuador. Estos son los únicos mecanismos de intervención en lo referente a estas dos Funciones Electoral y Transparencia y Control Social; lejos de ser un control resulta un instrumento de dominación sobre su par.

Otro de los aspectos que generan una protección integral del Electoral y crean un campo de acción único sobre el cual se van a desarrollar, es la conformación propia de la Función. Sus instituciones integrantes CNE y TCE, crean un monopolio infranqueable en materia electoral. De tal forma que, los conflictos propios que se deriven de las controversias electorales no pueden ser conocidos por ninguna otra instancia judicial que no sea el Tribunal Contencioso Electoral. Esto protege directamente al Electoral de cualquier pronunciamiento que tenga la Corte Nacional de Justicia o cualquier otra instancia de la Función Judicial o incluso la Corte Constitucional. Tanto es así, que la mencionada Función no posee ningún mecanismo de acción controladora sobre el Electoral. Cualquier intervención violaría el Artículo 221 de la Constitución en vigor, el cual otorga la facultad exclusiva de resolución de controversias en materia electoral al TCE.

Como producto de la especialidad de la materia, el CNE también dispone de iniciativa normativa electoral conforme a las recomendaciones del TCE según el Artículo 215 numeral 5 del mismo texto constitucional. Esta atribución resulta acertada en el marco de la jurisdicción electoral y la necesidad de la existencia de normas que sustenten

las decisiones y sana crítica de este tribunal. No obstante, el Tribunal presenta una protección sospechosa que sobrepasa el control Funcional. Conforme al artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), no cabe acción extraordinaria de protección durante el periodo electoral.

Resulta complicado entender el limitante de una Garantía Constitucional tan importante para la defensa y protección de los derechos de los ciudadanos, quienes, a pesar de encontrarse en contienda electoral, no son la excepción frente a vulneraciones constitucionales. El gran peligro que representa esta disposición responde a la arbitrariedad de excluir el ejercicio de la Corte Constitucional, el máximo organismo de interpretación de la Carta Magna, durante este periodo de vital importancia en democracia. Conforme con el criterio de esta Corte, el periodo electoral debe entenderse como el conjunto de las etapas electorales, es decir, el antes, durante y después de las elecciones. Por esta razón, se configura un riesgo para la democracia ya que se excluye completamente la acción extraordinaria de protección de todo el proceso electoral. Debemos señalar que conforme a la normativa de la LOGJCC en cuanto a esta Garantía Constitucional, todo resultado que provenga de una decisión jurisdiccional y que violente el debido proceso, no será objeto de controversia de la Corte Constitucional sino hasta después de concluido el proceso electoral, esto es, una vez posesionadas las autoridades o ejecutoriadas las decisiones aprobadas en los comicios.

De esta forma, puede presentarse una vulneración de derechos sea cual sea la transgresión: discriminación, exclusión de los procesos propios, de la asignación presupuestaria, de los espacios de debate, pensando desde lo más probable hasta lo improbable. Los pronunciamientos emitidos por el TCE resultan de obligatorio cumplimiento, sin importar que, en el supuesto no consentido, frente a una controversia de carácter electoral exista resolución con motivación deficiente o que contrarie disposiciones legales e incluso constitucionales. Si bien parece una fatídica probabilidad, ningún sistema de justicia ha demostrado que los juzgadores no están exentos del margen de error involuntario e incluso, de las actuaciones de mala fe. En este hipotético caso, pese a estar frente a una vulneración y cumpliéndose los mínimos establecidos por la LOGJCC en sus Artículos 58 y subsiguientes, la Corte Constitucional no podrá actuar ni hacer ejecutar lo dispuesto, lo cual deja en clara desventaja y desprotegido al ciudadano y sus intereses democráticos.

Retomando la discusión sobre el control del Legislativo, la Asamblea Nacional tiene la potestad del juicio político sobre los integrantes del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Este mecanismo es acertado tomando en consideración las principales tareas del Legislativo: legislar y fiscalizar. Este es una figura que se repite frente al Ejecutivo y Transparencia y Control Social, los funcionarios públicos de estas funciones Estatales podrán ser sometidos a juicio político donde se sancionará con la destitución de los cargos, valorando la responsabilidad política de la ejecución de sus atribuciones. Al contemplar esta figura jurídica cuyo sujeto activo es el funcionario público, es lógico que también se aplique para los funcionarios del Electoral; por este motivo, no representa un mecanismo de control concreto para la Función Electoral y sus competencias. Finalmente, frente a la Función Judicial, los miembros de los órganos electorales poseen fuero de Corte Nacional, sin perjuicio de aquello, no existe una respuesta de control ante el órgano judicial.

Las actuaciones de la Función Electoral son amplias y complicadas de regular desde la óptica de la división funcional. Esto no significa que no haya mecanismos o que sea menos importante fiscalizar su ejercicio. La amenaza descansa en la responsabilidad que posee estas instituciones frente al futuro del Estado que se somete a comicios. Los periodos de ejercicio para los funcionarios electos por votación son de cuatro años, lo que representa la construcción de un plan de gobierno, de desarrollo, manejo de las arcas del Estado, legislación, fiscalización, relaciones internacionales, endeudamiento externo, planes de inversión, políticas públicas entre otras, son dependientes del proceso transparente y ordenado del sufragio popular. El sistema electoral se encuentra normado, pero se requiere de una ejecución prolija con poco margen de error.

El control mediante el sistema de frenos y contrapesos es un elemento vital de la división de poderes, el equilibrio se ve alterado cuando uno de ellos sobresale por la ausencia de inspección de sus similares. La Función Electoral se ha posicionado como un ente intimidador, con grandes atribuciones y alcance desmedido que sirve como coartada para el dominio hegemónico del Ejecutivo sobre este, como ya se analizará en acápite posteriores.

2.2.2.2 Dificultades en la ejecución: CNE y TCE

La institución del TCE dentro de la actual Constitución del Estado representa un interesante avance en cuanto su propósito de descongestionar el sistema judicial en

materia electoral y dotar de celeridad en la resolución de controversias derivadas de la misma rama. La búsqueda de personal capacitado y especializado para la resolución de estas causas comprende un acierto, debido al estancamiento de la justicia ordinaria. Las intenciones de esta nueva conformación, adoptada también de otros países como Venezuela y Bolivia, son positivas y en teoría, sumamente funcionales. Lamentablemente, el ser y el deber ser comprenden grandes contradicciones.

Ya se hizo referencia sobre el celo jurisdiccional electoral frente a la intervención de la Función Judicial en sí y de la Corte Constitucional. Este principio de no intervención, motivado por la especialidad y celeridad es un arma de doble filo donde se somete a gran riesgo la vulneración de los derechos de participación e igualdad de los ciudadanos. Producto de la exclusividad, han existido dirimencia entre los órganos electorales e incluso la Corte Constitucional se pronunció con una interpretación que desfigura la disposición contemplada en el artículo 62 de la LOGJCC que inadmite la acción extraordinaria de protección durante el periodo electoral.

En la sentencia 1651-12-EP/20 CC del 2020, se trata una acción extraordinaria de protección presentada por los representantes de la revista “Vistazo” en contra del Tribunal Contencioso Electoral por el fallo de la causa 794-2011-TCE que confirma la existencia de una infracción electoral por parte de la revista, principalmente por violar el silencio electoral y por publicitar posiciones políticas sin aprobación previa del CNE. Frente a la interposición de esta acción, los accionados alegan la improcedencia de esta ya que a su criterio debía ser inadmitida conforme lo señala estrictamente el artículo 61 de la LOGJCC (*Caso No. 1651-12-EP, 2020*).

No obstante, la Corte realiza una lectura garantista, que consolida nuevamente la supremacía constitucional sobre normativa jerárquicamente inferior. Respaldada de los criterios de las sentencias 001-09-SEP-CC y 002-009-SEP-CC, los jueces concuerdan en la procedencia de la acción extraordinaria de protección, motivando su decisión en la prevalencia de la defensa de los derechos y garantías establecidos por la Constitución y el alcance de las decisiones o fallos que son objetos de esta garantía constitucional. Además, el TCE, al ser el órgano judicial encargado de resolver las causas en materia electoral y pronunciarse con fallos de última instancia, también es objeto de intervención de la Corte Constitucional en cuanto a garantías se refiere. Finalmente, dentro de este análisis, se deja en claro que no se podrá negar la intervención de este organismo a razón

del artículo 62.7 de la LOGJCC. En otras palabras, dada la naturaleza de la acción, si es procedente la acción extraordinaria de protección en materia electoral sin exclusión.

A merced de ello, se resalta que la admisión de esta acción no obstruirá ni entorpecerá el normal camino del proceso electoral, del mismo modo reafirman que no es posible otorgar medidas cautelares durante el periodo electoral por cuanto lo dispone el artículo 27 de la LOGJCC. Se debe recordar, que el objetivo de la acción extraordinaria de protección es vigilar por los derechos procesales de las partes involucradas, velando por el cumplimiento del debido proceso y de los derechos constitucionales. En definitiva, la Corte Constitucional únicamente puede pronunciarse sobre temas procesales y de derechos constitucionales, más no le compete una reconsideración de la controversia de materia electoral, juzgar la correcta o incorrecta aplicación de las normas electorales o cualquiera de las funciones asignadas al órgano jurisdiccional electoral. Como resultado de este conflicto entre el medio de comunicación en mención y el TCE, este último fue obligado a retractarse y ofrecer disculpas públicas, debido a la falta de motivación para el dictamen de la sanción pecuniaria, así como la inobservancia del principio de legalidad por parte del Tribunal.

Esta causa pone en evidencia el deficiente criterio del Tribunal Electoral. De preferencia habría que considerarlo como un error por ignorancia, ya que una actuación de mala fe condenaría el trabajo del TCE. Sin embargo, este no ha sido el único caso polémico, sino únicamente un conflicto reciente, que demuestra la inoperancia de esta jurisdicción.

En las Elecciones Generales 2021, tuvo a lugar una controversia electoral, donde sorprendentemente entraron en enfrentamiento los dos órganos del Electoral, el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. La candidatura de Álvaro Noboa Pontón fue inscrita sin las formalidades previas que exige el Código de la Democracia, especialmente por no haber realizado las primarias internas del movimiento en los plazos y términos establecidos en la norma. Frente al rechazo de la inscripción de esta candidatura, miembros del movimiento Justicia Social (lista 11), apelaron la decisión ante el TCE.

De este conflicto, se agregan denuncias contra los miembros del CNE asociadas al mismo conflicto de aquel proceso electoral, alegando que estos incurrieron en una

infracción electoral muy grave, en referencia a la falta de cumplimiento de la resolución del TCE, contemplada en el Artículo 279.12 del Código de la Democracia (153-2020-TCE, 2021). Contextualizando, los miembros del Tribunal Electoral permitieron y dispusieron la ejecución de elecciones primarias del Movimiento Justicia Social y su posterior inscripción de la referida candidatura presidencial fuera de los periodos de tiempo legales. No obstante, el CNE en pleno a través de la resolución PLE-CNE-1-14-12-2020, alega que no se puede dar paso a lo dispuesto por el Tribunal ya que se deben respetar el principio de preclusión existente en los plazos y términos establecidos para los procesos de democracia interna e inscripción de candidaturas, conforme con el calendario previamente aprobado y que se vuelve a exponer en la resolución, al momento de exponer los motivos. Todo esto lo fundamentan en los Artículos 84, 85, 98 del Código de la Democracia.

Adicionalmente, instan a que el TCE respete las atribuciones propias del CNE en cuanto a dirección del proceso electoral. Es decir, indican que el Tribunal está interviniendo sin derecho dentro de estas decisiones. Además, conforme el Artículo 8 del Código de la Democracia, demandan ante la Corte Constitucional, la solución de este “conflicto de competencia”.

Frente a este pronunciamiento del CNE, el Tribunal Contencioso Electoral ratifica la existencia de la infracción electoral muy grave cometida por los miembros del Consejo Electoral, al no dar paso a lo dispuesto por el Tribunal Electoral, en cuanto a la inscripción de la candidatura y modificación de tiempos dentro del proceso electoral. Al mismo tiempo se les imponen a los consejeros las máximas sanciones previstas en el artículo 279 del Código de la Democracia: los montos pecuniarios, pérdida de los derechos políticos por cuatro años y la destitución de sus cargos, todo esto a tan solo un mes de las elecciones generales 2021. De inmediato se iniciaron acciones por parte de los miembros del CNE, quienes solicitaron aclaración y ampliación del fallo del Tribunal, misma que fue rechazada.

En busca de una solución *in extremis*, el consejero José Cabrera Zurita (funcionario destituido) presenta una acción constitucional de medidas cautelares contra los jueces del TCE, la cual fue conocida por la Unidad Judicial Penal Sur de Guayaquil, en la causa 09292-2021-00157. La acción fue concedida bajo la motivación de que para el juzgador Macías, resultaba imposible para el CNE, modificar los tiempos establecidos

en el cronograma electoral 2021 previamente aprobados en coordinación entre TCE y CNE. Esta modificación hubiese contrariado la Constitución obligando al CNE a actuar sobre lo que se ha establecido como prohibido y que las excepciones en cuanto a extensión de tiempos se refieren, significaba una clara vulneración a la igualdad de la participación del resto de contendientes. Más allá del análisis expuesto en lo concedido por el Juzgado de lo Penal de Guayaquil, existen consideraciones legales del Código de la Democracia que son imprescindibles analizar para comprender las inconsistencias en el actuar.

Existe una visible presencia de una excepción *ex ante* dentro del Código de la Democracia, ya que, si bien es cierto que lo dispuesto en el Artículo 279, contempla que las sanciones de las infracciones muy graves serán pecuniarias, pérdida de derechos políticos y destitución del cargo, estas se deben interpretar previa lectura de lo señalado en el artículo 270 que refiere a la Acción de queja. Esta acción es un mecanismo por el cual los ciudadanos pueden solicitar la sanción para los funcionarios cuyos actos u omisiones no se hayan ejecutado conforme a la ley y que estos causen un perjuicio al derecho subjetivo del reclamante.

La problemática interpretación se centra en el Artículo 279, el cual establece las Infracciones electorales muy graves, entre ellas el numeral 12: “Incumplir las resoluciones del Consejo Nacional Electoral o las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral”, esta disposición es general y abstracta, es decir, el sujeto activo de la infracción puede ser cualquier persona de tal forma que la conducta de los consejeros puede adecuarse a lo señalado en este Artículo. Esta fue la interpretación hecha Jimmy Salazar Sánchez, representante del Movimiento Justicia Social y que acogió el TCE en el pronunciamiento de primera instancia.

Sin embargo, el Artículo 270 del mismo Código contempla la acción de queja, dentro de la cual se contemplan las infracciones muy graves y excepciona expresamente en el penúltimo párrafo, la sanción de destitución tanto a los miembros del CNE como a los jueces del TCE. A la luz de esta disposición, lo dispuesto por el TCE raya en lo inaceptable, dado que no podía destituir a los consejeros conforme al artículo 270. Un análisis incompleto de la norma rectora en materia electoral suponía cambiar la estructura del órgano encargado de la organización y dirección del proceso electoral. El peligro que significaba trascendía lo legal y se acerca a un cambio total de paradigma ideológico y político en la dirección del CNE a escasos días de las elecciones.

Retomando el conflicto de competencias que planteó el CNE ante la Corte Constitucional, esta se pronuncia con el auto de inadmisión en la causa 2-20-DC. La pretensión por resolver indica textualmente que la Corte debe resolver sobre:

(...) si el Tribunal Contencioso Electoral puede, a través de actos carentes de validez, entrometerse en funciones privativas o excluyentes del Consejo Nacional Electoral; o, por el contrario la competencia de organizar el proceso electoral es exclusiva de la administración electoral(*Caso N°. 2-20-DC, 2020*)

La intención del CNE conforme su demanda, se centra en desplomar lo actuado por el TCE, recurriendo al principio de legalidad. Ante esto, la Corte Constitucional es clara con los objetivos y deberes del Consejo, la vigilancia y pronunciamiento sobre la legalidad de las decisiones jurisdiccionales no son competencia de esta. No obstante, no se debe dejar de lado la esencia de esta inadmisión de la demanda de conflicto de competencias, debido a que se intenta demostrar la intromisión y atribución de funciones citando la principal tarea del CNE, otorgada por la Constitución en su artículo 219: “organizar, dirigir, vigilar y garantizar de manera transparente, los procesos electorales”. La Corte indica que, aunque existiese una posible intromisión de funciones no se determina como este acto del TCE, la resolución 080-2020-TCE, genere efectos que organicen, dirijan, vigilen y garanticen los procesos electorales. En otras palabras, el CNE, no demuestra consecuencias concretas que demuestren atribución de funciones.

Estos conflictos y otros actos de plena ejecución del CNE son los que demuestran que existe una precaria normativa que regula las relaciones internas de la Función Electoral y externas entre las demás Funciones del Estado. Dentro de una Constitución paternalista y garantista, rica en derechos, su normativa secundaria se encarga de contraponer las decisiones inamovibles del CNE, que se protegen ampliamente conforme a la redacción del artículo Constitucional contra el campo de acción permitido al TCE donde a su vez se limitan garantías, principios de contradicción y control funcional, conforme lo antes expuesto.

Señalar las falencias de la Función Electoral en cuanto a control y ejecución, no implica que se desconozca los riesgos mínimos que existen dentro de una Democracia. Resulta totalmente lógico presuponer que incluso frente a la existencia de un sistema normativo, judicial y punitivo, puedan llegar a existir abusos y una administración

arbitraria-totalitaria. En otras palabras, hemos señalado que se puede calificar de proporcional el control que se ejerce entre el Ejecutivo y Legislativo (en cuanto a la cantidad de mecanismos, obviando el factor hiprepresidencialista) sin embargo, no se exime la posibilidad de que la conducta de estos órganos se orienten a una nueva congregación del poder. Entonces, del mismo modo se debe entender que existe la conciencia del margen de riesgo permanente (pero variable) que está presente en el órgano Electoral, sea o no Función del Estado. En conclusión, la alarma del exceso administrativo está dentro y fuera de la distribución Funcional, pero a nuestro criterio, el órgano Electoral fuera de las Funciones del Estado puede ser contenido, manejado, sancionado y guiado de mejor forma, al desprender el blindaje constitucional y legal que aseguraba una omnipotencia, consolidada en el Hiperpresidencialismo.

CAPÍTULO 3

3. Evolución en el órgano Electoral: del TSE al CNE

Dentro de la accidentada vida democrática de Ecuador, la preocupación por conformar un órgano encargado de la planificación, dirección y ejecución de los comicios no llegó sino hasta la Constitución de 1945, con la creación del Tribunal Superior Electoral. La ejecución de este primer Tribunal no tuvo lugar dada su cuestionable conformación. El Artículo 21 de la Constitución de Ecuador de 1945 disponía que el TSE esté compuesto por un ministro designado por la Corte Suprema, dos ciudadanos elegidos por el Congreso Nacional, un miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales y un ciudadano en representación de cada una de las corrientes de izquierda, derecha y centro; dando un total de siete miembros. Pese a su fracaso el Tribunal Superior Electoral se consolidó como el antecesor del Tribunal Supremo Electoral (TSE), mismo que nace con la Constitución de 1946, es decir, a menos de un año de su inmediato anterior (Tribunal Supremo Electoral, 1989).

El objetivo de esta entidad no fue ajena a los principios que se busca en la actualidad, tales como la independencia y bloqueo de injerencia de un determinado grupo político para un manejo fraudulento. Hasta 1946 cuando tiene lugar la conformación del TSE, todo lo relacionado con la materia electoral en los procesos de sufragio, se encontraban bajo el control y organización del Ejecutivo, sin que las funciones electorales sean completamente independientes. Específicamente se hace hincapié en la intervención de gobernadores, prefectos e incluso magistrados presentaban un sistema electoral con claras intervenciones políticas de quienes ostentaban el poder y que ahora se puede calificarla como ilegítima (Tribunal Supremo Electoral, 1989). Esto obviamente produjo graves alteraciones dentro del desarrollo de la República. Nuestro Estado ha demostrado un frágil comportamiento democrático, lo que conlleva a una especie de subdesarrollo político o, en otras palabras, inmadurez política.

Lógicamente, el proceso electoral es inherente a la conducta de quien opera ejecución de los comicios. Por ello, es importante resaltar la intención de la introducción del TSE en 1946. Desde la visión de la estructura de los Poderes (en ese entonces) del Estado, el Ejecutivo abarcaba la potencial elección de los sucesores. Al momento de la asignación del sistema electoral al control del Ejecutivo, se produce un desbalance en la distribución del poder, que es corregido con la instalación del TSE. Dentro de las

principales características de este nuevo modelo de coordinación del sistema electoral, se observa los intentos por conseguir la anhelada autonomía funcional. Se extrae la potestad direccional que radicaba en el Ejecutivo, empero, no se desprende totalmente de su relación con las Funciones del Estado. Esta es la causa de la siguiente singularidad de esta institución: la integración de sus miembros está dada por una participación más equilibrada de las Funciones Estatales.

De conformidad con la Ley Electoral de Ecuador (1986), en su artículo 17, disponía que el pleno del TSE se conformaba por siete integrantes, donde el Ejecutivo, Legislativo y Judicial participaban activamente nombrando a sus vocales para la conformación del Tribunal. La formación estaba compuesta por dos vocales, escogidos de ternas enviadas por el Ejecutivo; dos vocales elegidos de las ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, es decir, el Judicial y finalmente, tres vocales en representación de la ciudadanía, quienes no debían formar parte del Congreso. La elección de los miembros de entre las ternas enviadas, correspondían al Congreso Nacional quien, a su vez, nombraba un vocal suplente para cada integrante. La selección de los vocales suplentes tenía el mismo mecanismo de elección por ternas. (Ley Electoral, 1986)

La conformación del Tribunal, desde nuestra conceptualización, intenta materializar el ideal de la administración del poder desde su principal detentor, el pueblo. Si lo consideramos desde la delegación de este, obtenemos que el poder (aún seccionado) se concentra e interviene en sano, de la conformación del ente rector del sistema electoral. En otras palabras, la integración de los miembros seleccionados a partir del poder diversificado es una de las formas más viables de lograr los principales cometidos:

1. Dotar al órgano de personal idóneo para el desarrollo de las funciones y,
2. A su vez, una vez conformado puede gozar de autonomía.

Está por demás recordar que el Derecho intenta desde su estructura jurídica, regular la conducta humana, más no garantiza que las controversias y violaciones de las normas jamás sucedan. Por ende, esta división y conformación del TSE no fue inmune al mal manejo administrativo en pos de los beneficios de los grupos políticos de élite.

Sumado al proceso de selección de los vocales del TSE, llaman la atención las prohibiciones para ser electo miembro del Tribunal. Estas resaltan en el fortalecimiento de la independencia del órgano Electoral y garantiza desde la norma, la imposibilidad de una injerencia (al menos directa) de las Funciones del Estado en los procesos electorales. El mismo artículo 17, establece las exclusiones donde impide que servidores públicos, funcionarios judiciales, miembros del Congreso Nacional ni funcionarios del Ejecutivo, sean elegibles para las vocalías y suplencias del TSE. Es necesario precisar la existencia de los Tribunales Provinciales, que cumplían las funciones electorales de forma análoga al TSE con plena jurisdicción provincial lo que permite una estructura organizada y mejor ejecución del sistema electoral mediante la desconcentración. Y finalmente, el TSE poseía atribuciones similares a las del actual CNE, es decir, la principal competencia de organización, vigilancia, coordinación y garantizar el correcto desarrollo del proceso electoral conforme con el artículo 17 de la Ley Electoral de 1986.

En cuanto a controversias en materia electoral, el TSE también contaba con ciertas atribuciones jurisdiccionales para tratar conflictos que se han presentado ante los Tribunales provinciales, en calidad de apelaciones y recurso de queja. De igual forma, poseían la atribución de imponer sanciones frente a la violación de normativa electoral y también se les otorgó potestad reglamentaria, cuyos proyectos debían ser aprobados por el Ejecutivo. El Tribunal Supremo Electoral es el último antecesor del Consejo Nacional Electoral.

Desde 1946 hasta 1986, el TSE había sufrido varias modificaciones, lapsus de transformación e incluso su desaparición con la llegada de la dictadura con el Triunvirato Militar hasta su reaparición en 1978 con el retorno a la Democracia. Durante su vigencia, también se ha puesto en duda la efectividad de la conformación del Tribunal con miembros propuestos por las Funciones del Estado, resaltando la falta de independencia del órgano electoral (Tribunal Contencioso Electoral, 2018). Desde nuestro criterio consideramos que no se puede afirmar una injerencia de las Funciones del Estado si se considera que ya existe una distribución homogénea del poder y la designación de las ternas son propuestas con el mismo equilibrio para respetar la desconcentración. Sin embargo, con la caída del gobierno de Abdalá Bucaram y el ascenso de Fabián Alarcón a la presidencia en 1998, se expide una nueva Constitución. Este texto otorgaba una construcción diferente del TSE. En el artículo 209 de la Constitución de 1998, señala que el Tribunal será conformado por siete vocales principales y sus respectivos suplentes,

quienes serán electos conforme a los resultados de las últimas elecciones pluripersonales, en representación de los partidos políticos que más votos hubiesen obtenido durante esa contienda. La designación de estos estaba a cargo del Congreso Nacional.

La Ley Electoral del 2000, de acuerdo con el contenido de la norma constitucional de 1998, precisando de manera detallada en el artículo 18 que las vocalías se eligen de entre las ternas enviadas al Congreso conforme los resultados electorales. Del mismo modo, mantiene las prohibiciones de la Ley Electoral de 1986 para ser elegibles.

Si bien fue cuestionada la conformación del TSE con la participación de las Funciones del Estado, este modelo que ahora se propone resulta más controvertido aún. Con la disposición de 1986, los miembros del Tribunal y el órgano poseían independencia formal *per se*. Ahondar nuevamente en la búsqueda de la independencia material es utópico y necio, recordando la premisa de la construcción social del pensamiento humano, que es ajeno a las influencias que se ejercen sobre el individuo. En suma, no es posible lograr un pensamiento absolutamente objetivo. Por ello, las tendencias ideológicas se mantendrán innegablemente dentro del individuo, consecuentemente se apela a la integridad de la ética del funcionario para una ejecución apegada a la norma, factores que constituyen conceptos metajurídicos y, por ende, indeterminables.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, la conformación que propone la Carta Magna de 1998 pone en duda la existencia de una restricción democrática en el criterio utilizado para la selección. La integración de vocales, representantes de los partidos más votados en los últimos comicios, puede atentar con un posible manejo monopólico del rumbo electoral. Esto se debe a que claramente se consolidan como funcionarios del órgano rector, personas que aún se encontraban afiliadas a sus respectivos partidos políticos. Adicionalmente se debe considerar los factores estratégicos que funcionan dentro de las contiendas electorales: frentes, alianzas, bloqueos y cesiones que se trasladan también al mando del TSE. Si bien se ha afirmado que es imposible no poseer una ideología política, esta conformidad manifiesta del manejo de las grandes potencias electorales del País, supone la alarma de la posible parcialización conforme a las tendencias políticas de cada partido.

Finalmente, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, nace la Función Electoral conformada por dos entidades: Consejo Nacional Electoral y Tribunal

Contencioso Electoral. A su vez, se bifurcan las funciones que se concentraban en el TSE, siendo por un lado la facultad de organizar, vigilar, dirigir y coordinar los comicios, que le corresponde al CNE, y la resolución de controversias, tratamiento de la interposición de recursos y único órgano responsable de la interpretación y resolución de controversias en materia electoral, el TCE. La disposición de los integrantes del CNE trajo consigo varias novedades, una de ellas es la reducción del número de miembros, de siete a cinco personeros. Otro cambio en la forma es la denominación pues pasaron a llamarse consejeros, dado el nombre de la actual institución. También existieron modificaciones en cuanto al periodo de funciones, pasando de cuatro años con opción a reelección única, a tres años manteniendo la opción a una sola reelección.

Además, la Constitución y el Código de la Democracia contemplan la figura de la renovación parcial. La norma superior en el artículo 218 contempla el término “renovar”, de tal forma establece que el periodo de funciones será de seis años, con opción de renovación única y de forma alternada. Es decir, la primera ocasión se renovarán dos miembros y en la siguiente etapa, los tres restantes. En cambio, el Código, en su artículo 24 adiciona el término “reelección”, señalando expresamente la oportunidad de la reelección única, factor que no contempla directamente el texto constitucional. Cada consejero tendrá un suplente, que operó de la misma forma que los principales. Una vez señalada la estructura principal, es menester mencionar que los consejeros son electos mediante un concurso de méritos y oposición llevado a cabo por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. El artículo 208 de la Constitución y el artículo 20 del Código de la Democracia, facultan al CPCCS para la elección de los miembros, no solamente del CNE sino también del TCE obedeciendo al principio de paridad.

El conflicto dentro de esta designación es el absoluto dominio que ejerce en el proceso esta Función del Estado: Transparencia y Control Social. Aún más cuando la elección de los miembros del CPCCS, la realiza el mismo CNE. La paradoja radica en la convergencia del poder que se instaura en la forma de elección de los miembros de los órganos rectores de las Funciones Electoral y, Transparencia y Control Social. En efecto, se entiende que tendremos dos Funciones del Estado fusionadas ficticiamente, que suponen la acumulación de poder y desequilibrio en el resto de sus similares.

La evolución de esta institución lamentablemente, al igual que toda la estructura sociopolítica, se ve influenciada y modificada a conveniencia conforme a los gobernantes

de turno. Sin embargo, generalmente no se comprende la importancia de esta entidad de la cual depende la gobernanza del Estado, desde sus distintas Funciones. Blindarla de posibles intromisiones resulta una tarea complicada e incluso imposible, pero se requiere urgentemente una reforma que reorganice su estructura, funciones y lo más importante, que retorne a ser un organismo independiente y ajeno a las Funciones del Estado, con una composición sólida que garantice el efectivo cumplimiento del ejercicio electoral en todas las etapas que lo comprende.

4. VALIDEZ DE LA INCORPORACIÓN DE LA FUNCIÓN ELECTORAL EN LA CONSTITUCIÓN DE ECUADOR DE 2008

A lo largo del análisis de este trabajo se han presentado los argumentos que defienden la desconcentración del poder de una manera sistematizada, homogénea y equilibrada. En el desarrollo del Derecho Constitucional se ha evidenciado el riesgo que implica transformar conceptos y figuras jurídicas, adaptándolas a la realidad del contexto de cada época. Por tal motivo es necesario un estudio fáctico y doctrinario que evalúe cuán acertadas son las modificaciones e innovaciones que se implementan en la Carta Magna de cada Estado. En el caso ecuatoriano, la novedad de la incorporación de la Función Electoral en la distribución Funcional Estatal generó más dudas que certezas.

Si partimos del nacimiento de la Cuarta Función del Estado, asumimos que es una creación legítima y, que su regulación y conformación son cumplimiento pleno del mandato Constitucional. No obstante, su fundamentación carece de un análisis jurídico que justifique la creación de una nueva Función. Su incorporación se limita a la aplicación directa e inmediata de la Constitución. Es por estos motivos que la inserción de la Cuarta Función resulta totalmente válida pero no necesaria. Es importante recordar que la instalación de la pentadivisión del poder en Ecuador ha sido influenciada por la corriente ideológica del Socialismo del Siglo XXI manifestada en los mandantes de la región de Sudamérica, específicamente centrándonos en la cercanía de los modelos de Venezuela con Chávez y Correa en Ecuador.

De esta estrecha relación se extrae la adopción de la nueva división de cinco Funciones, implementadas en primer momento en 1999 en Venezuela y luego incorporada por Ecuador en 2008, donde reaparece la Función Electoral. No obstante, el debate Constituyente de Montecristi sobre la inclusión del Electoral y, Transparencia y

Control Social es precario, por lo que la motivación jurídica para la creación de esta nueva Función Electoral nos remite a las discusiones y pensamientos venezolanos quienes desarrollan más ampliamente esta crítica. El escenario venezolano es totalmente diferente al ecuatoriano, si bien pueden manifestarse similitudes en los dos países, en materia Electoral se requiere un análisis más profundo del contexto y la problemática que será resuelta parcial o totalmente con los cambios a realizar.

En este sentido, Hernández Márquez (2006) defiende la creación de la Función Electoral en Venezuela, respondiendo a las necesidades de:

1. Desmilitarización del sistema electoral,
2. Exclusión de la intervención de otras Funciones Estatales y,
3. La implementación del institucionalismo electoral dotado de autonomía.

Si bien uno o varios de los puntos mencionados se resuelven con la aparición del Electoral en el caso venezolano, debemos advertir que estas no se adecúan al contexto ecuatoriano. Como se hacía referencia anteriormente, la llegada del Triunvirato Militar al Poder del Estado ecuatoriano modificó la estructura electoral en el país, a tal punto que el Tribunal Supremo Electoral desapareció mientras duró la dictadura y reapareció en el retorno a la democracia en 1979. A partir de entonces, se ha aislado totalmente la intervención de las Fuerzas Armadas en los procesos electorales y en posteriores años, incluso en la actualidad, su participación en los comicios consiste en el resguardo y vigilancia de las juntas receptoras del voto, traslado de resultados y demás disposiciones previstas en el Código de la Democracia. A merced de ello, no podemos subsumir la necesidad de desmilitarizar en el contexto venezolano y afirmar que funciona en Ecuador.

Del mismo modo, la conformación del antiguo TSE de 1986 permitía organizar el Tribunal con aportes del poder absoluto desconcentrado que aportaba representatividad y equilibrio en la proposición de las ternas enviadas por las Funciones del Estado. Al poseer una estructura homogénea en cuanto a los integrantes del TSE, la primaria participación de las Funciones del Estado no representaría un peligro al menos formal en el desarrollo de las competencias del Tribunal, obviamente recordando que la regulación normativa no garantiza la inexistencia de conductas ilegales. Entonces, haciendo referencia a la autonomía del órgano electoral y ante la ausencia de una injerencia que afecte al correcto

desarrollo de sus atribuciones, los puntos dos y tres de Hernández Márquez no aplican en el contexto ecuatoriano.

Desde la perspectiva ecuatoriana Chuquimarca (2014) sostiene que el propósito de la incorporación de las nuevas Funciones en la Constitución del 2008 no es claro, sin embargo desde la perspectiva del sistema del *check and balance* se podría considerar que su actuar estará direccionado a evitar la posible supremacía del poder. Consideramos que esto no representa la materialidad de la actuación del Electoral, debido a que los controles que tiene el Electoral frente al resto de Funciones son sumamente limitados, por lo que en el supuesto no consentido de generarse un desbalance del poder y generar supremacía en una de las Funciones, esta sería claramente superior a las acciones propuestas por el Electoral dentro del ejercicio del sistema de los frenos y contrapesos.

La fragmentación del poder no es una garantía de la desaparición de las conductas totalitarias, es decir, no se puede concebir que mientras más Funciones existan, habrá más control para mantener el equilibrio del poder. Los mecanismos de control deben ser exactos y eficaces para lograr un verdadero freno ante la extralimitación de competencias. Por estas razones, Chuquimarca considera que tanto el Electoral como Transparencia y Control Social han representado un obstáculo para el resto de Funciones, dada la composición normativa que dificulta un trabajo armónico entre estas. La estructuración de las Funciones del Estado puede y debe direccionarse a fortalecer las actuaciones mancomunadas de sus instituciones sin dejar de lado los límites y prohibiciones que deben observarse o en su defecto, coaccionarse para asegurar el cumplimiento.

En conclusión, la incorporación de la Función Electoral es totalmente válida en cuanto al cumplimiento del mandato Constitucional se refiere. No obstante, se ha demostrado que las consideraciones realizadas al momento del debate del Constituyente sobre su creación no fueron suficientes como para justificar una necesidad que requiera una solución urgente y extrema. El nacimiento de esta nueva Función representa un gran peligro para la institucionalidad del Estado, así como para su gobernabilidad dado el marco hiperpresidencialista que se adecúa en la actual Constitución de Ecuador. Nuevamente recalamos que los principios y discurso mediante el cual se ofertó la creación del Electoral deben regir en todo sistema electoral indistintamente de que se cuente o no con una Función Electoral. Se debería pensar en la reestructuración del

aparataje electoral e incluso, modificaciones normativas para subsanar las deficiencias actuales de esta Función.

CAPÍTULO 4

4. CONCLUSIONES

Partiendo de la importancia de la División de los Poderes, como sistema de prevención y contención del poder absoluto que emana del pueblo soberano en las repúblicas y democracias, pensamos que la división clásica se consolida como la distribución idónea que permite un mejor manejo y cumplimiento de sus fines. Por ende, la implementación de nuevos Poderes del Estado, o como se lo conoce modernamente “Funciones”, debe obedecer a estrictos parámetros que viabilicen la incorporación de estas, dichos requisitos se ponderarán a las necesidades existentes al momento de la creación de las Funciones, en sus cimientos desde Aristóteles hasta Montesquieu; que conforme a este criterio, es la evolución fija y hasta ahora, precisa, de la División de los Poderes.

La instauración de la pentadivisión de Funciones corresponde a una estrategia propia del Socialismo del Siglo XXI como se lo ha demostrado anteriormente, tomando en consideración la realidad de las Constituciones de Venezuela, Bolivia y Ecuador, anclándolas con los años en las que fueron promulgadas y la tendencia política del gobierno de turno de cada Estado. En completa armonía, se verifica que la pentadivisión existe en los tres países y que en cada uno se la instala en los periodos presidenciales de Hugo Chávez, Evo Morales y Rafael Correa respectivamente. Todos ellos se alinearon con el denominado Socialismo del Siglo XXI.

No es tampoco una coincidencia que el texto Constitucional de 2008 posea características que irrefutablemente favorecen a crear un escenario hiperpresidencialista, partiendo de las atribuciones y Poderes que se concentran en el Ejecutivo tanto de forma general como particular con cada una de las Funciones. Estudios y críticas han surgido frente a la implementación de las nuevas Funciones: Electoral y, Transparencia y Control Social. En Ecuador el pronunciamiento de los juristas se ha centrado para apuntalar el desacierto de los constituyentes al momento de crear Transparencia y Control Social, con su cuestionado CPCCS, a diferencia de Venezuela donde existe investigación que critica la existencia y ejecución de la Función Electoral.

La creación de las dos nuevas Funciones en Ecuador implica una necesaria reestructuración orgánica del Estado y también una nueva redistribución del poder en

cuanto al alcance de las atribuciones de las Funciones, sin dejar de lado la nueva organización de los mecanismos de frenos y contrapesos. Sin embargo, la Función Electoral parte de la carencia de legitimación en la causa de su creación, en suma, existe por mandato constituyente y su fundamento yace en él. El peligro de la ausencia de la motivación se evidencia en la carente fortaleza de la institución frente a las demás, pero con íntegra seguridad y blindaje respecto del control de sus instituciones homónimas. La importancia del análisis del Hiperpresidencialismo nos permite entender de mejor forma el porqué de la Función Electoral, con su escueta conformación con base a la Función de Transparencia y Control Social, la división de las competencias entre CNE y TCE que en principio resulta alentador, pero que en la ejecución se despedaza entre controversias normativas, pugna de intereses y hasta contradicciones que no observan el marco constitucional y sobrecarga peligrosamente al Ejecutivo.

La urgencia de la existencia de los antiguos Poderes y ahora Funciones, se originan de la necesidad de desconcentrar el poder. Contradictoriamente, con la Constitución del 2008 en vigor, durante la designación transitoria de las Funciones del Estado, el Poder se concentra peligrosamente en el Ejecutivo lo cual desencadena una gran variedad de desafortunados sucesos que denotan la innecesaria y peligrosa consolidación el órgano electoral como Función del Estado. Sumado a esto, las reincidentes controversias protagonizadas por el CNE durante las elecciones presidenciales que nuevamente, demuestran la importancia de la correcta administración del sistema electoral y sus consecuencias palpables en la gobernabilidad del Estado. Todo esto nos lleva a concluir que nuestro postulado crítico respecto a la innecesaria incorporación de esta Función es válido por los sucesos fácticos mencionados en este trabajo.

4.1 Recomendaciones

Dentro del paradigma crítico es indispensable que, además del análisis cuestionador de la realidad, se presente una solución que modifique la problemática y logre resolverla en parte o totalmente. Por ello, analizando los criterios sobre los cuales se originaron los Poderes clásicos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, afirmamos categóricamente que la inclusión de la pentadivisión es un error garrafal a mediano y corto plazo. El órgano electoral no debe pertenecer a esta distribución, puesto que no se justifica la necesidad jurídica de que se incluya como una Función Estatal. Los postulados

que defienden su creación recurren a la defensa del origen del poder, su legítimo poseedor que es el pueblo y su traducción en la acción de elegir, como elemento previo a ejecutar, legislar y juzgar, han sido debatidos y refutados durante esta exposición. Esto deja en evidencia la fragilidad de los argumentos que lograron que el constituyente ascienda a este órgano a Función del Estado.

El CNE y TCE deben continuar perteneciendo a un solo conjunto que dirige estrictamente el proceso electoral, cumpliendo las funciones de organizar, dirigir, vigilar, controlar, ejecutar los comicios y, resolver las controversias de materia electoral respectivamente. No obstante, se requieren modificaciones urgentes en varios puntos:

4.1.1 Conformación del CNE

Obedeciendo al repaso histórico de la evolución del órgano electoral, creemos conveniente que se debe considerar la estructura del antiguo Tribunal Supremo Electoral de 1986. Desarrollando la ficción de la delegación del poder individual a las Funciones del Estado, resulta coherente que estas entidades rectoras tengan participación en la postulación de los miembros del CNE. Sin embargo, es también importante que el grado de participación de las Funciones Estatales sea proporcional y equilibrada para la conformación del Consejo. A diferencia del TSE, donde de cada una de las ternas propuestas por las Funciones, se elegían dos miembros, a excepción del Legislativo, donde eran electos tres miembros. Tomando en cuenta que se busca suprimir el desequilibrio del poder en la actual división, proponemos que cada Función, entiéndase Ejecutivo, Legislativo y Judicial, propongan dos ternas donde se escojan dos miembros que funjan de vocales del Consejo, misma que será debatida y resuelta en el pleno de la Asamblea Nacional. De la misma forma, los segundos opcionados de estas ternas asumirán la vocalía suplente de cada miembro.

La elección de presidente y vicepresidente se resolverá por la votación de los vocales y se elegirá por mayoría simple. De no llegar a un acuerdo, se repetirá la votación hasta obtener los representantes para las dignidades. Para dirimir los conflictos provenientes de un empate dentro de las votaciones del Consejo en su toma de decisiones, se sugiere aplicar los mecanismos aplicados dentro del Consejo Cantonal de los GADs Municipales. En otras palabras, el voto del presidente resolverá la moción y tendrá doble valor.

Se elegirán los miembros para un periodo de cuatro años en sus funciones sin opción a reelección. La renovación de los vocales se realizará con el cálculo de dos años posteriores a las últimas elecciones generales. Esto permitirá que la integración se la realice en un ambiente político que se aproxime a una etapa política pasiva y consciente, donde la común hegemonía ideológica producto de oficialismo versus oposición se haya apaciguado luego de los comicios generales y la posesión de las nuevas autoridades del Ejecutivo y Legislativo. De esta forma también se conoce de mejor manera la gestión de estas dos Funciones de tal forma que, en teoría, no se de paso a posturas que puedan desequilibrar la correcta dosificación del poder.

4.1.2 Control y fiscalización del CNE

Sin perjuicio de su exclusión de las Funciones del Estado, las entidades públicas no pueden quedar fuera del control y fiscalización de sus acciones u omisiones. Para ello es necesario contemplar la eliminación de barreras legales que blindaron al CNE frente al TCE y demás instituciones externas. El primer organismo que vigilará los movimientos del Consejo será la Asamblea Nacional, con sus facultades de control y sanción. De igual forma, se contemplarán las figuras de la destitución y juicio político. Así mismo, al contar con una asignación presupuestaria del Estado, estará llamada a la fiscalización la Contraloría General del Estado.

En cuanto a las controversias que surjan de materia electoral, seguirá siendo competente el Tribunal Contencioso Electoral, quien obedecerá a los principios y garantías constitucionales, seguridad jurídica y celeridad en los procesos. No obstante, el control constitucional estará siempre activo, de oficio o a petición de parte, a cargo de la Corte Constitucional. Es preciso recalcar que es urgente una reforma a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que procedan todas las garantías constitucionales y medidas cautelares durante y fuera del proceso electoral, claro está, debidamente motivado. Es lógico que los pronunciamientos de la Corte no intervendrán en las atribuciones del CNE y TCE sino seguirán limitándose a la observancia del cumplimiento de los derechos de los sujetos políticos y los electores.

Adicionalmente, los órganos Electorales presentarán un informe sobre las actividades desarrolladas cada año, observando el principio de publicidad. Se fortalecerá la fiscalización de la ciudadanía, garantizando el acceso a la información pública y su

acceso abierto en línea en todo momento; de forma física conforme a petición de parte se otorgará los documentos que sean solicitados, de conformidad con los principios constitucionales.

En conclusión, implica realmente un peligro no detectar el riesgo que presupone la existencia de la Función Electoral y aún más con la estructura hiperpresidencialista de la actual Constitución. Los órganos electorales deben ser externos a las Funciones del Estado, considerando plenamente que no se puede lograr una independencia total, ya que siempre se estarán sometidos a la construcción social del pensamiento, conformación del CNE y TCE, e incluso por la asignación presupuestaria del Estado. Dentro de la ficción jurídica de la objetividad total, se debe trabajar por conseguir órganos electorales que trabajen con eficiencia y que garanticen el correcto caminar de los procesos electorales. Las consecuencias de la ausencia de un cambio, ya se han evidenciado y continuarán afectando a la gobernanza de este Estado, que es uno más de los males que afectan la madurez política-democrática de Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, A. (2008). *Bitácora constituyente : ¡todo para la patria, nada para nosotros!*
- Anselmino, V. L. (2016). La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad). *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, ISSN-e 2591-6386, Vol. 13, N°. 46, 2016, págs. 188-203, 13(46), 188–203.*
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6526740&info=resumen&idioma=SPA%0Ahttps://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6526740&info=resumen&idioma=ENG%0Ahttps://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6526740>
- Ávila Santamaría, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador.*
- Ayala Mora, E. (2015). *¿ Por qué la Asamblea Constituyente?*
- Badía, J. F. (2016). *El Poder político.* 27(27), 23–56.
- Basabe, S. (2014). Ecuador: cada vez menos democracia, cada vez más autoritarismo... con elecciones. *Revista de Ciencia Política, 34, 145–170.*
- Bavaresco, A. (2003). La crisis del estado-nación y la teoría de la soberanía en Hegel. *RECERCA. Revista de Pensament y Anàlisi, 0(3), 55–80.*
<https://doi.org/10.6035/Recerca>
- Bolívar, S. (1995). Discurso del Libertador al Congreso Constituyente de Bolivia. *Pensamiento Constitucional, 2(2), 235–243.*
- Bolívar, S. (2019). Discurso pronunciado por Simón Bolívar ante el Congreso de Venezuela en Angostura, 15 de febrero de 1819. *Co-herencia, 16(31), 395–414.*
<https://doi.org/10.17230/co-herencia.16.31.13>
- Bolonha, C., Rangel, H., & Corrêa, F. (2015). Hiperpresidencialismo Na América Latina. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, 60(2), 115.*
<https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v60i2.39132>
- Borja, R. (2018). *Enciclopedia de la Política Rodrigo Borja.* Comercio.
<https://www.encyclopediadelapolitica.org/estado/>
- Calduch Cervera, R. (1991). El Estado, el Pueblo y la Nación. *Relaciones Internacionales, 30.* <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-55159/lib1cap6.pdf>
- Campos, B. (1967). *El Derecho Constitucional del Poder.* Ediar.
- Carrillo Artiles, C. L. (2001). La composición del Poder Público en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En *Libro Homenaje Enrique Tejera París* (Vol. 3, pp. 103–111). Centro de investigaciones Jurídicas y Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Carrión, F. (2019). *Las capitales del socialismo del siglo XXI | Seres Urbanos | Planeta Futuro* | EL PAÍS. EL PAÍS.

https://elpais.com/elpais/2019/05/08/seres_urbanos/1557328383_870255.html

Centro Carter. (2008). *Informe sobre la Asamblea Constituyente de la República del Ecuador*.

Chalco Salgado, J. (2017). *Pluralismo asfixiado e hiperpresidencialismo en Ecuador*.

Chalco Salgado, J. (2019). Hiperpresidencialismo y principio democrático en Ecuador. *Universidad Andina Simón Bolívar*. <http://hdl.handle.net/10644/7075>

Chaux Donado, J. F. (2013). Ingeniería constitucional la evolución del checks and balances en el estado social de derecho. *Vniversitas*, 126, 89–121.

Chuquimarca, J. L. (2014). División de poderes en la actual Constitución del Ecuador. *Resistencia*, 1, 49–52. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4356/1/13-OT-Chuquimarca.pdf>

Corte Constitucional Ecuador. Caso No. 2-20-DC, (2020).

Corte Constitucional Ecuador. Caso No. 1651-12-EP, (2020).

Constitución de Bolivia. 19 de noviembre de 1826.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial 36.860. 30 de diciembre de 1999

Constitución de la República del Ecuador. 23 de septiembre de 1830.

Constitución de la República del Ecuador. 13 de agosto de 1835.

Constitución de la República del Ecuador. 1843.

Constitución de la República del Ecuador. 3 de diciembre de 1845.

Constitución de la República del Ecuador. 25 de febrero de 1851.

Constitución de la República del Ecuador. 6 de septiembre de 1852.

Constitución de la República del Ecuador. 10 de abril de 1861.

Constitución de la República del Ecuador. 11 de agosto de 1869.

Constitución de la República del Ecuador. 6 de abril de 1878.

Constitución de la República del Ecuador. 13 de febrero de 1884.

Constitución de la República del Ecuador. 14 de enero de 1897.

Constitución de la República del Ecuador. 23 de diciembre de 1906.

Constitución de la República del Ecuador. 26 de marzo de 1929.

Constitución de la República del Ecuador. 1938.

- Constitución de la República del Ecuador. 6 de marzo de 1945.
- Constitución de la República del Ecuador. 1946.
- Constitución de la República del Ecuador. 25 de mayo de 1967.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 800. 27 de marzo de 1979.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 1. 11 de agosto de 1998.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.
- De Secondat, C. L. señor D. L. B. y B. M. (1846). *El Espíritu De Las Leyes*. Montevideo: *Altaya*, 568.
- Díaz, A. F. (2019). *Sobre la División de Poderes : una reconsideración en el contexto actual*. XXI(Septiembre), 27–58.
- Durán y Lalaguna, P. (1997). *Notas de la Teoría del Derecho*.
- Ley Electoral, Pub. L. No. 17, 9 Registro Oficial 12 de diciembre 1986 123 (1986).
- Fernández Albertos, J. (2005). Dividir los indivisible: separación de poderes y soberanía popular en James Madison. *Dividir los indivisible: separación de poderes y soberanía popular en James Madison*, 128, 293–316.
- Garcés, G. A. (2018). El Poder. *Libro de grabados*, 28–28. <https://doi.org/10.2307/j.ctv86dgt3.11>
- García Pérez, M. A. (2014). Mecanismos constitucionales para el control del poder político. *Cuestiones Constitucionales*, 31, 287–292.
- García Roca, F. (2000). Del principio de la división de poderes. *Revista de estudios políticos*, 108, 41–75.
- García, V. (2010). Teoría del estado y derecho constitucional. *e-Legal History Review*, 3(29), 1–860.
- Gargarella, R. (2017). Pensar sobre la democracia, discutir sobre los derechos. *Nueva Sociedad*, 267(0251), 101–113.
- González Pogo, D. I. (2017). El Principio de los “Pesos y Contrapesos” en el Constitucionalismo Ecuatoriano Contemporáneo. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia RFJ*, 2, 319–350. <https://doi.org/10.26807/rfj.v1i2.55>
- Gordillo, A. (1967). Derecho administrativo de la economía. *Derecho administrativo de la economía*, 61–67.
- Gordillo Pérez, L. (2016). ¿Por qué surge el Estado? Una metodología holística para entender el origen, la función y los retos del poder público. *Pensamiento*, 72(272), 563–591. <https://doi.org/10.14422/pen.v72.i272.y2016.006>
- Guerrero Torres, A., & Vacaro Fernández, M. (2000). El Origen del Estado. *Laberinto* 2,

1–8. file:///C:/Users/PC01/Downloads/Dialnet-ElOrigenDelEstado-2020484 (3).pdf

Hernández Márquez, J. (2006). El Poder Electoral. Un cambio de perspectiva de la participación electoral y de la institucionalización de los órganos electorales en Venezuela. *Provincia Especial, Esp*, 139–151.

Hernández, V. (2008). Democratizar la Democracia: El reto de la nueva Constitución. *La Tendencia Revista de Analisis Político*, 4142713400, 18–24. [https://www.srbija.gov.rs/tekst/149349/eksposze-mandatara-za-sastav-vlade-republike-srbije-mirka-cvetkovic.php](https://www.srbija.gov.rs/tekst/149349/eksposze-mandatara-za-sastav-vlade-republike-srbije-mirka-cvetkovic)

Iturralde Sesma, V. (1999). Sobre el concepto de Jerarquía Normativa. En *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (Vol. 33, pp. 261–277). http://www.observatoriosocial.com.ar/dev/pdfs/revi_7.pdf

Jiménez Asensio, R. (2014). Los frenos del poder. Una introducción al Principio de Separación de Poderes y al control de las Instituciones en los sistemas Constitucionales. *Revista Vasca de Administración Pública / Herri-Arduralaritzarako Euskal Aldizkaria*, 99–100, 1753–1774. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.99.100.2014.075>

Kelsen, H., & Recaséns Siches, L. (1992). *Compendio de Teoria General del Estado* (L. Recaséns Siches (ed.); 2da Edició). BOSCH.

Ley Electoral Ecuador. 12 de diciembre de 1986.

Ley Electoral Ecuador. Registro Oficial 117. 11 de julio de 2000.

Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. Registro Oficial 578. 27 de abril de 2009.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial 52. 22 de octubre de 2009.

Lorenzano, C. (2008). La construcción social de los individuos. *SciELO Espana*, 9(No.12), 75–96.

Maquiavelo, N. (1999). *El Príncipe* (elaleph.com (ed.)). elaleph.com.

Márcio Cruz, P. (2009). Sobre el principio republicano. *Jurídicas*, 6(1), 15–32.

Martinez, A. (2000). Bases Teóricas sobre la Conformación del Estado Moderno. *Cuestiones polític*, 125–133.

Melgar Adalid, M. (2016). *Grandes Temas Constitucionales. Separación de poderes*. 210. <https://inehrm.gob.mx/recursos/Libros/SeparaciondePoderes.pdf>

Mendieta, D., & Tobón, M. L. (2018). La separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos en Estados Unidos: del sueño de Hamilton, Madison y Marshall a la amenaza de la presidencia imperial. *Revista Jurídicas*, 15, 36–52. <https://doi.org/10.17151/jurid.2018.15.2.3>. Recibido

- Molina Ospina, P. S. (2020). *Del presidencialismo al hiperpresidencialismo: una realidad innegable en América Latina*. 17, 4–11. <https://doi.org/10.18041/1794-7200/clj.2020.v17n2.7080>
- Moreno Yanes, J. (2008). Organización y funciones del Estado: la función electoral. *La Tendencia Revista de Analisis Político*, 8, 83–87. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/4844/1/RFLACSO-LT08-15-Moreno.pdf>
- Noguera Fernández, A. (2008). Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social. En *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (pp. 133–158).
- Ortiz, J. (2011). *Para que sepan quién es “el jefe”*. La República EC. <https://www.larepublica.ec/blog/2011/11/02/para-que-sepan-quien-es-“el-jefe”/>
- Ortiz Leroux, S. (2007). República y republicanismo: una aproximación a sus itinerarios de vuelo. *Argumentos (México, D.F.)*, 20(53), 11–32.
- Ortiz Ortiz, R. (2018). Los problemas estructurales de la Constitución ecuatoriana de 2008 y el hiperpresidencialismo autoritario. *Estudios constitucionales*, 16(2), 527–566. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002018000200527>
- Osorio Bohórquez, L. F. (2019). El socialismo del siglo XXI y la crisis de la sociedad venezolana. *Telos*, 21(1), 33–60. <https://doi.org/10.36390/telos211.04>
- Otero Parga, M. (1997). *División de poderes. antes y ahora*. 119–139.
- Penfold, M. (2010). La democracia subyugada: El hiperpresidencialismo venezolano. *Revista de Ciencia Política*, 30(1), 21–40. <https://doi.org/10.4067/s0718-090x2010000100003>
- Pérez Corti, J. (2018). Democracia, elecciones y función electoral. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 573–611.
- Porrúa, F. (1941). Teoría Del Estado. En *Fondo de Cultura Económica*. [http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/documentos/2013/Teoría Del Estado Francisco Porrúa Pérez en espacio de la unidad de investigación.pdf](http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/documentos/2013/Teoria%20Del%20Estado%20Francisco%20Porrua%20Perez%20en%20espacio%20de%20la%20unidad%20de%20investigacion.pdf)
- Quiroga Lavié, H. (1980). Sobre la teoría de la representación popular y la división de los poderes de gobierno. En *Anuario Jurídico de la Universidad Nacional Autónoma de México-VI* (pp. 221–244). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2107/11.pdf>
- Ramírez Millan, J. (2000). *Derecho Constitucional Sinaloense*. Universidad Autónoma de Sinaloa. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1461/5.pdf>
- Ruiz Díaz, R. L. (2002). El Estado De Derecho, Algunos Elementos y Condicionamientos Para su Efectiva Vigencia. *Universidad Nacional de Asunción*, 1–17.
- Ruiz Miguel, A. (1988). El principio de jerarquía normativa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 8(24), 135–154.

- Sánchez-Parga, J. (1998). *La pugna de poderes: análisis crítico del sistema político en el Ecuador*. 173.
- Scocozza, A. (2001). La representatividad y la participación en el sistema constitucional de Bolívar y de los bolivarianos. *Telos: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 3(3), 296–323.
- Solano Paucay, V. M. (2018). La relación entre funciones del estado. *Iuris*, 17, 87–102.
- Solozábal Echavarría, J. (1981). Sobre el principio de la separación de poderes. *Revista de estudios políticos*, 24, 215–234.
- Sousa Sampaio, N. (1950). La evolución del Estado. *Revista de la Biblioteca Jurídica de la UNAM*, 97–120.
- Tribunal Contencioso Electoral. (2018). *Evolución del régimen electoral en Ecuador* (pp. 1–8).
- Tribunal Supremo Electoral. (1989). *Elecciones y Democracia en el Ecuador, El Proceso Electoral Ecuatoriano, 1989* (Vol. 1).
- Tribunal Contencioso Electoral. 153-2020-TCE.
- Trujillo, J. (2004). La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual. *Revista de derecho. No. 3. UASB-Ecuador / CEN*, 3, 89–108.
- Villanueva, L. (2014). *La división de poderes: Teoría y realidad*. 38.
- Zambrano Álvarez, D. (2009). El precedente constitucional: redefinición del sistema tradicional de fuentes. *Revista de Derecho*. https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2092_01_el_precedente_constitucional_vinculante.pdf