

ÍNDICE

DERECHOS POLÍTICOS DE LOS EXTRANJEROS

<i>ÍNDICE</i>	<i>PÁGINA</i>
I. Introducción	4
 CAPÍTULO I	
DERECHOS POLÍTICOS	
1.1. Antecedentes Históricos.....	7
1.2. Nacionalidad y Ciudadanía.....	11
1.2.1. Ciudadanía y Nacionalidad en el Ecuador.....	14
1.3. Definición de Derechos Políticos.....	15
1.4. Evolución de los Derechos Políticos en las Constituciones de la República del Ecuador.....	18
1.4.1. Constitución del Estado del Ecuador de 1830.....	18
1.4.2. Constitución de la República del Ecuador de 1835.....	19
1.4.3. Constitución Política de la República del Ecuador de 1843.....	19
1.4.4. Constitución Política de la República del Ecuador de 1845.....	19
1.4.5. Constitución Política de la República del Ecuador de 1851.....	20
1.4.6. Constitución Política de la República del Ecuador de 1852.....	20
1.4.7. Constitución Política de la República del Ecuador de 1861.....	21
1.4.8. Constitución Política de la República del Ecuador de 1869.....	21
1.4.9. Constitución Política de la República del Ecuador de 1878.....	22
1.4.10. Constitución Política de la República del Ecuador de 1884.....	22
1.4.11. Constitución Política de la República del Ecuador de 1897.....	22
1.4.12. Constitución Política de la República del Ecuador de 1906.....	23
1.4.13. Constitución Política de la República del Ecuador de 1929.....	23
1.4.14. Constitución Política de la República del Ecuador de 1945.....	24

1.4.15.	Constitución Política de la República del Ecuador de 1946.....	24
1.4.16.	Constitución Política de la República del Ecuador de 1967.....	24
1.4.17.	Constitución Política de la República del Ecuador de 1978-1979.....	25
1.4.18.	Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.....	25
1.4.19.	Constitución de la República del Ecuador 2008.....	25

CAPÍTULO II

DERECHOS POLÍTICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

2.1.	De los Derechos Políticos a los Derechos de Participación.....	27
2.2.	Derechos de Participación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.....	29
2.2.1.	Derecho al sufragio activo y pasivo.....	29
2.2.1.1.	Principios que amparan al sufragio.....	30
2.2.1.2.	Sufragio facultativo y obligatorio.....	33
2.2.1.3.	Sufragio de las personas privadas de la libertad.....	34
2.2.1.4.	Sufragio de las personas analfabetas.....	38
2.2.1.5.	Sufragio de las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.....	39
2.2.1.6.	Sufragio de las personas emigrantes.....	41
2.2.1.7.	Sufragio de los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional	
2.2.1.8.	Sufragio facultativo de los mayores de sesenta y cinco años y personas discapacitadas	
2.2.2.	Derecho a participar en los asuntos de interés público	
2.2.3.	Derecho a presentar proyectos de iniciativa popular normativa	
2.2.4.	Derecho a ser consultados	
2.2.5.	Derecho a fiscalizar los actos del poder público	
2.2.6.	Derecho a revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular	
2.2.7.	Derecho a desempeñar empleos y funciones públicas	
2.2.8.	Derecho a conformar partidos y movimientos políticos; y, afiliarse o desafiliarse.	

2.3. Suspensión de los Derechos Políticos.

2.3.1. Interdicción judicial

2.3.2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras esta subsista.

CAPÍTULO III

DERECHOS POLÍTICOS QUE PUEDEN EJERCER LAS PERSONAS EXTRANJERAS

3.1. Definición de extranjero

3.2. Requisito que deben cumplir los extranjeros para acceder al derecho al sufragio

3.2.1. Mecanismos para comprobar la residencia legal de los extranjeros en el Ecuador

3.3. Demás Derechos de Participación que pueden ejercer los Extranjeros en función de una Interpretación Sistemática

3.3.1. Sufragio activo, elegir

3.3.2. Sufragio pasivo, ser Elegido

3.3.3. Participar en los asuntos de interés público

3.3.4. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa

3.3.5. Ser consultados

3.3.6. Fiscalizar actos del poder público

3.3.7. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular

3.3.8. Desempeñar empleos y funciones públicas

3.3.9. Conformar partidos y movimientos políticos

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

4.1. Conclusiones

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

A partir de la aprobación y promulgación de la actual Constitución de la República del Ecuador el ordenamiento jurídico sufrió varias modificaciones; entre las cuales, surgió el tema que se tratará en la presente disertación.

Siempre ha existido la percepción de que las personas extranjeras no tienen la misma cualidad o estatus que las personas que pertenecen o forman parte de un Estado determinando, por lo que tradicionalmente se ha diferenciado a raja tabla entre un ciudadano y un extranjero, restringiendo a éste último de varios derechos y deberes garantizados en el ordenamiento jurídico.

Como se mencionó, a partir de la entrada en vigencia de la actual Constitución se rompieron varios esquemas, entre los cuales esta el de restringir la participación de los extranjeros en la vida política de nuestro país. El ejemplo por excelencia de lo anotado, es la apertura que dio la Constitución de la República a los extranjeros de poder ejercer el derecho al sufragio, pero tal prerrogativa no quedó limitada a ese derecho, ya que como se verá en el presente estudio, a partir de la ambigua redacción del segundo párrafo del Art. 61 de la Constitución vigente, las personas extranjeras podrían ejercer, a más del derecho al sufragio, otros derechos de participación, como el ser candidatos de elección popular, conformar partidos políticos, fiscalizar actos del poder público, etc.

A fin de establecer parámetros objetivos de los que podamos partir para determinar el alcance de la ambigüedad anotada, el presente trabajo se estructurará y partirá desde las primeras y precarias asociaciones de seres humanos hasta asociaciones más sólidas y complejas como son: la Nación y el Estado. En estos dos conceptos encontraremos similitudes y diferencias, pero proyectándonos siempre a lograr una definición propia y que nos permita diferenciar conceptos de manera clara. El mismo dilema se nos presenta al momento de diferenciar los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, pero al realizar éste ejercicio, se obtendrán las primeras luces para cumplir con el objetivo propuesto en la presente disertación. El punto esencial que se obtiene en el primer capítulo es consolidar y llegar a una definición propia de lo que se entenderá como derechos políticos –ahora derechos de participación-. De igual manera se realizará un breve análisis de la evolución que los derechos políticos han tenido a lo largo de la historia constitucional de nuestro país.

El segundo capítulo se enfocará de manera completa a los derechos de participación establecidos en la Constitución de la República, iniciando con un análisis de lo que implicaría el cambio de denominación de “derechos políticos” a “derechos de participación”. Posteriormente entraremos a analizar, uno por uno todos los derechos de participación enumerados en la Constitución, en lo que tiene que ver con los requisitos, principios, limitaciones y causas de suspensión. Además, se anotará en el análisis mencionado, las modificaciones que se han presentado en éstos derechos respecto de lo que se encontraba determinado en la Constitución del año 1998.

En el tercer capítulo nos remitiremos tanto a normas constitucionales como infraconstitucionales con el objetivo de llegar a una definición de lo que nuestro ordenamiento jurídico determina como persona extranjera y por siguiente elaborar una propia. Analizaremos también el requisito que la Constitución de la República establece para que las personas extranjeras puedan ejercer el derecho al sufragio, tomando en consideración también los mecanismos con los que cuentan a fin de determinar que el lapso de cinco años exigido es considerado legal. Acotaremos en este análisis el aspecto referente a si este lapso deberá ser considerado continuo o cabría la posibilidad de que las personas extranjeras puedan acumular tiempos de residencia verificados con visas anteriores.

La herramienta primordial, que utilizaremos para dilucidar cuales son los derechos de participación que podrán ejercer las personas migrantes, será el método de interpretación sistemática establecido en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Este método consiste en interpretar las normas jurídicas a partir del contexto general del texto normativo y lograr de esta manera una debida coexistencia, correspondencia y armonía entre éstas.

Aplicando el método descrito anteriormente se pondrá a su consideración, cuáles serían los derechos de participación que efectivamente ejercerán las personas extranjeras y realizando a la vez varios comentarios sobre varias incongruencias que se presentan, como: las personas extranjeras pueden sufragar pero en contraste no pueden ser partícipes para presentar proyectos de ley; ó, casos en los que la misma Constitución prohíbe que las personas extranjeras puedan ejercer cargos públicos como ministros de estado; y, por el contrario, en la nueva Ley Orgánica de Servicio Público se establezca que todas las personas, inclusive las consideradas extranjeras, puedan prestar sus servicios como servidores públicos.

Con la realización del presente trabajo se busca aportar elementos objetivos, a fin de poder aclarar la ambigüedad planteada, logrando de esta manera armonizar en la medida de lo posible el ordenamiento jurídico que rodea la aplicación de los derechos de participación para las personas extranjeras y como consecuencia cumplir de manera efectiva el principio establecido en el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador que versa lo siguiente: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”

CAPÍTULO I

DERECHOS POLÍTICOS

1.1. Antecedentes Históricos

Para poder delimitar todo lo que conlleva hablar de derechos políticos podemos empezar por hacer un sucinto análisis de la evolución que estos derechos han sufrido a lo largo de la historia hasta la actualidad.

Partimos de la idea de que todo ser humano es un ser de naturaleza social que ha tenido la necesidad de satisfacer sus necesidades individuales y colectivas. Es así, que a través de su evolución biológica y social ha participado de varios tipos de asociaciones humanas, entre las más conocidas y aceptadas tenemos la Familia, la Horda, el Clan, la Tribu, la Confederación de Tribus, Nación y Estado:

La familia.- Esta ha sido concebida como el primer tipo de organización social, que debido a su misma naturaleza formó el ser humano. Dentro de la familia encontramos variantes dependiendo la persona que ejercía el mando y autoridad dentro de ella. Así encontramos familias que estaban bajo el mando y tutela de una figura masculina que se la conoce como patriarcado; y, la familia donde la autoridad se ejercía a través de la mujer conocida como matriarcado.

En la actualidad se reconoce el valor y trascendencia que la familia tiene dentro de la sociedad por lo que ha sido sujeto de protección a través de políticas estatales que precautelen y protejan la integridad de sus miembros. Así encontramos que en la actual Constitución Política del Ecuador, en su Art. 67 el Estado reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. En el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 9 se prescribe la función básica de la familia, la cual consiste en ser el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

La horda.- Esta es el conjunto de familias que se agrupaban entre sí,

[...] sin reglas fijas establecidas y vivían en un régimen de promiscuidad. El sentimiento prevaleciente en la horda era el de la defensa común, el de la búsqueda de la subsistencia para el grupo; para ello contaba sobre todo el factor de la fuerza física o la habilidad de los más fuertes¹.

¹ Vladimiro Naranjo, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá, Editorial Temis, Décima Edición, 2006. Pág. 101.

Otra de las características que se puede dar a éste tipo de asociación humana es que su asentamiento territorial era transitorio, es decir, eran nómadas. La manera en que sus miembros obtenían alimentos era mediante la recolección de frutas y raíces, así como la pesca y caza.

“Ningún sistema normativo existió, como no fuese la voluntad del jefe o caudillo, quien impuso orden al grupo gracias a su prestigio personal y a su destreza en el manejo de las armas”², por lo que todas las decisiones que se tomaban dentro de la horda eran impuestas por la voluntad del más fuerte y mientras éste vivía.

El Clan.- Este surge a partir del “sentimiento de solidaridad”³ que se produce dentro de la horda junto con la evolución de hábitos y costumbres comunes. El clan deja de ser nómada y pasa a ser sedentario, procurando así encontrar un territorio rico en recursos naturales -tierra y agua- para poder auto sustentarse.

En esta fase de evolución humana se empieza a realizar “el cultivo de la tierra y la domesticación y crianza de animales”⁴. En lo que tiene que ver con la organización se mantiene la figura del más fuerte que es también él que decide los temas relacionados con la guerra, la religión y las decisiones políticas.

La Tribu.- Esta conformada por un clan o varios que se asocian entre ellos, ya sea de manera voluntaria u obligada, debido a la prevalencia que unas tribus -en razón de su ventaja numérica y guerrera- tenían sobre otras. La Tribu se asienta en un territorio determinado y como consecuencia empieza a dividir la tierra entre sus miembros lo que permite establecer una organización jerarquizada.

El territorio en el que se asienta es extenso que se dividía en una “zona central más o menos pequeña en la que se asienta la tribu y lleva a cabo sus labores agropecuarias, una zona contigua destinada a la caza y a la pesca, y una zona periférica neutral que separa sus dominios territoriales de los de las tribus vecinas”⁵.

La forma de gobierno de las tribus se caracterizó por tener un consejo, en la cual actuaban los jefes de cada clan y era presidido por uno de ellos, durante las sesiones de

² Rodrigo Borja Cevallos, Derecho Político y Constitucional. México D.F., Editorial, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, 1991. Pág. 16.

³ Vladimiro Naranjo. Óp. Cit. Pág. 101.

⁴ Rodrigo Borja Cevallos, Óp. Cit. Pág. 18.

⁵ Rodrigo Borja Cevallos. Óp. Cit. Pág. 19.

éstos consejos podían participar todos los demás miembros de la tribu en igualdad de condiciones. Para la toma de decisiones se acudía a la costumbre ya que de esta manera se respetaba la forma de actuar de sus antepasados.

La Confederación de Tribus.- Comparte la mayoría de características que la tribu pero en un nivel más desarrollado, se empiezan a dar matrimonios entre personas de diferentes tribus lo que crea un vínculo territorial y ya no un vínculo consanguíneo.

La forma de gobierno es ejercido por un Consejo Federal que a su vez esta conformado por los jefes de los consejos que cada tribu tenía. Se divide al trabajo de acuerdo al sexo, teniendo diferentes tareas tanto hombres como mujeres. Paulatinamente se va unificando la lengua, la religión, la costumbre, etc., formando así una cultura predominante y a la vez compartida por todos sus miembros. Este es el antecedente para que surja lo que conocemos como nación.

Nación.- Este concepto surge a partir de la confluencia de una serie de elementos, en que varios autores coinciden, como es el que surja un sentimiento de pertenencia entre sus miembros, que exista una concordancia entre los fines que persiguen, el de compartir el mismo bagaje cultural que consiste en tener la misma historia, religión, lengua, costumbres, tradiciones, etc., “En una palabra, el sentimiento nacional consiste en considerar la Nación como el símbolo unitario de intereses, aspiraciones, sentimientos y glorias comunes.”⁶

Para varios autores como Del Vecchio citado por Rodrigo Borja Cevallos⁷, existen dos elementos esenciales, el primero consiste en un elemento psicológico que es el creer en un destino común, compartir glorias pasadas y tener objetivos comunes y el segundo elemento es la exteriorización del segundo, es decir, el lenguaje. Tomando la misma corriente encontramos que la nación se constituye primordialmente en “un lazo de parentesco espiritual, una forma de sociabilidad, un ligamen entre individuos que reconocen una serie de factores comunes”⁸ entre sí.

Así podemos afirmar que una nación se constituye por el conjunto de individuos que comparten un mismo pasado y se identifican con él, comparten la misma visión

⁶ Vladimiro Naranjo. Óp. Cit. Pág. 104.

⁷ Rodrigo Borja. Óp. Cit. Pág. 25

⁸ German Bidart Campos, Derecho Político. Buenos Aires, Editorial Aguilar Argentina, Segunda Edición Aumentada, 1972. Pág. 151.

sobre el presente y proyectan nuevos logros y metas a futuro basándose principalmente en la solidaridad entre unos y otros.

Con el devenir de los tiempos varios autores han hecho la aclaración de que si bien el origen de la nación se centró en ejes fundamentales como son: lengua, raza y religión, en la actualidad éstos ya no son determinantes, ya que ahora las naciones tienden a estar conformadas por individuos de diversa raza, religión y lengua, por lo que en la actualidad podríamos hablar de “nación latinoamericana... o también de la nación judía, o de la nación árabe.”⁹

Estado.- Para algunos autores como Rodrigo Borja el Estado viene a ser

[...]la primera forma propiamente política de organización social, en la que el poder se institucionaliza y tiende a volverse impersonal... existe un grado superior de organización de la autoridad pública que se ha dado en llamar institucionalización del poder y que es atributo propio y diferencial del Estado.¹⁰

Esta definición responde al orden propuesto en lo que tiene que ver con las formas de organización que se han visto hasta ahora, pero según autores como German Bidart Campos, la nación no viene a ser un antecedente del Estado, ya que la “nación no es susceptible de revestir forma organizada, quedando siempre nada más que como forma *espontánea* de sociabilidad primordialmente *pasiva*; no admite estructuras institucionales, y menos políticas. El estado nunca es el revestimiento político de una nación”¹¹. Es así que a manera de ejemplo dice que si “el estado fuera la forma política de la nación, quedarían fuera del estado todos los hombres que no son miembros de la nación”¹².

Existen varias y heterogéneas definiciones de lo que es el Estado, entre estas tenemos la que ensayó

[...] ROUSSEAU, definiendo al Estado como la asociación política libremente fundada por los partícipes del contrato social, según BISCARRETTI DI RUFFIA es el ente social que se forma cuando en un territorio determinado se organiza jurídicamente en un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno, para del VECCHIO es la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo el propio centro autónomo y que está, en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico.¹³

⁹ Vladimiro Naranjo. Óp. Cit. Pág. 105.

¹⁰ Rodrigo Borja. Óp. Cit. Pág. 25.

¹¹ German Bidart Campos. Óp. Cit. Pág. 154.

¹² Ídem. Pág. 155.

¹³ Citado por Vladimiro Naranjo. Óp. Cit. Pág. 82

Cada definición existente o que pueda existir siempre obedecerá a la ideología de su autor. A modo de ejemplo podemos citar la definición de

[...] MARX sobre el estado, en la que es un instrumento de dominación de clases, siguiendo la misma línea tenemos a LENIN quien sostuvo que ahí donde comienza el Estado termina la libertad y contrastando las dos definiciones anteriores tenemos que para MUSSOLINI el Estado es el absoluto delante del cual los individuos y los grupos no son sino lo relativo.¹⁴

De todo este conjunto de definiciones podemos ir tomando algunos puntos concordantes de los que podemos decir, que el Estado es una asociación de personas que se subordinan a un mismo ordenamiento jurídico, sistematizan el poder de acuerdo a sus intereses colectivos, a la ideología imperante y se asientan en un territorio determinado.

1.2. Nacionalidad Y Ciudadanía

Una vez enunciados sucintamente las diferentes formas en las que se han asociado los seres humanos a través de la historia, podemos empezar hacer ciertas precisiones en los conceptos de ciudadanía y nacionalidad, pero sin olvidar la diferencia anotada anteriormente entre los conceptos de Nación y Estado. Aquí existe también discrepancia entre los autores para precisar lo que es nacionalidad y ciudadanía.

“Etimológicamente nacionalidad viene de nación que a su vez proviene del latín *natio* derivada de *nacere* que significa nacer, lo cual nos demuestra que su origen lo tiene en el nacimiento, ya sea que se remita a su lugar o a sus progenitores”¹⁵.

Para tratadistas como NIBOYET citado por Vladimiro Naranjo

La nacionalidad ha de considerarse siempre desde el punto de vista, puramente político, de la conexión de los individuos con un Estado determinado. Es esencial, por lo tanto, no confundir Estado con Nación. Aunque los dos conceptos puedan a veces coincidir, no siempre ocurre así. Una Nación, en derecho, no es un Estado; por consiguiente el Estado es el único que puede ejercer en las relaciones internacionales la autoridad política, la autoridad soberana [...] Cada vez que se considera la nacionalidad de un individuo, es preciso hacer abstracción completa de la idea de Nación [...]; lo único que hay que tener en cuenta es el Estado del que el individuo es súbdito... Es de lamentar que la terminología empleada sea tan inexacta. El vocablo nacionalidad, que designa la conexión política con un Estado, se deriva evidentemente de la palabra nación.¹⁶

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Jorge Endara, Derecho Internacional Privado. Quito, Ediciones Amauta, 2005. Pág. 59.

¹⁶ Vladimiro Naranjo. Óp. Cit. Pág. 108.

Por la misma línea Juan Larrea Holguín citado por Jorge Endara menciona que “La nacionalidad es un vínculo jurídico y político que relaciona a las personas, con un Estado de tal modo que origina un estatuto que les distingue de la situación de las demás personas, que, por contraposición se llaman extranjeros”¹⁷, en la actualidad, debido a la globalización, diferenciar entre extranjeros y nacionales partiendo del concepto de nacionalidad, ha ido diluyéndose; ya que como veremos en el presente estudio, las personas extranjeras que residen en determinado lugar y por un determinado tiempo adquieren prerrogativas sean económicas, sociales e inclusive políticas que las equiparan con un nacional de un Estado determinado.

En general encontramos que las definiciones de nacionalidad confluyen y mantienen varios puntos en común como es el de establecerla como el vínculo jurídico y político que determina la relación de un individuo con un Estado, creando derechos y obligaciones para ambas partes. Pero a su vez a éste vínculo le debemos agregar una característica adicional, que es el ánimo de que tal individuo quiera pertenecer a ese Estado y por lo tanto tener tal o cual nacionalidad. Existen tres sistemas¹⁸, que son los más practicados y aceptados a nivel mundial, para determinar la nacionalidad de las personas.

La ciudadanía en cambio no viene a ser un hecho espontáneo como lo es la nacionalidad, ya que el común denominador de los países exige que una persona para tener la cualidad ciudadano, cumpla ciertos requisitos. Existen multiplicidad de definiciones sobre lo que es ciudadanía en la cuales también se determina a ésta como un vínculo jurídico político que relaciona a una persona con un Estado al igual que lo hace la definición de nacionalidad, pero podemos tomar como ayuda en la diferenciación entre una y otra, el hecho de que para poder ser ciudadano se requiere cumplir con algunos

¹⁷ Jorge Endara. Óp. Cit. Pág. 60.

¹⁸ IUS SANGUINIS: este sistema se basa en el vínculo de sangre que un hijo tiene con sus padres, es decir, la nacionalidad de los padres se transmite hacia su hijo por el vínculo sanguíneo que éste tiene con aquellos. La nacionalidad del hijo será la de sus padres así él haya nacido en el extranjero. Este sistema para determinar la nacionalidad de las personas lo encontramos establecido en nuestra Constitución en el Art. 7, número 2. IUS SOLIS: en este sistema se determina la nacionalidad de un individuo por el lugar de nacimiento. “Por consiguiente es nacional de un Estado quien haya nacido en su territorio, sin tener en cuenta la nacionalidad de sus padres.” (Vladimiro Naranjo. Op. Cit. Pág. 109.) Este sistema también lo encontramos regulado dentro de nuestra Constitución en el Art. 7, número 1. SISTEMA MIXTO: este sistema consiste en aplicar, de acuerdo a las circunstancias de un caso en particular, uno de los dos sistemas mencionados anteriormente.

requisitos como son el de alcanzar una edad determinada, ser nacional de un país determinado -sea adquirida u originaria-, etc. Otro punto a tomar en cuenta para poder contrastar la definición nacionalidad-ciudadanía es que varias *cosas* pueden tener nacionalidad como es el caso de buques y aeronaves, empresas domiciliadas en un Estado determinado, sindicatos, partidos políticos, etc., por el contrario, solo los seres humanos podrán ejercitar las prerrogativas y deberes que conlleva tener la calidad de ciudadano.

La ciudadanía es la cualidad jurídica que tiene toda persona física –hombre y mujer... de una comunidad soberana, que le permite participar en los asuntos políticos de su Estado; básicamente en el proceso democrático de designación de funcionarios públicos de elección y en el ejercicio de las atribuciones fundamentales de los órganos del propio Estado.¹⁹

El concepto de ciudadanía, al igual que el de nacionalidad, ha sido un eje para poder diferenciar a una persona nacional de un extranjero, pero entendiendo a la ciudadanía como la prerrogativa de poder participar en la vida política del Estado, desempeñar cargos públicos de elección popular, etc., por lo que en la mayoría de ordenamientos jurídicos a nivel mundial se ha optado por excluir a los extranjeros de poder acceder a cualquier derecho que sólo las personas con status de ciudadano pueden ejercer.

El ser ciudadano de un Estado también significa, como se señaló anteriormente, cumplir con ciertos requisitos, que a lo largo del tiempo se han exigido y han ido cambiando, como son los de alcanzar una edad mínima, tener una religión determinada, ser de tal o cual raza, ser del sexo masculino, poseer un patrimonio mínimo, saber leer y escribir, etc. Todos estos requisitos a medida que han evolucionado las sociedades han desaparecido, manteniéndose en la mayoría de casos sólo el requisito de alcanzar una edad mínima. Esto ha obedecido principalmente a nuevas corrientes sociales y jurídicas que tienen como principio rector el de la igualdad, lo que se ha traducido en la eliminación de características con rasgos sexistas, racistas, sociales, económicos, etc.

Además, conlleva la responsabilidad de poder decidir el porvenir de la sociedad en la que se vive, a través de una participación activa en la vida pública, sea por desempeñar cargos públicos de elección popular, participar en procesos electorales, ser parte de partidos políticos, etc., la ciudadanía sólo tiene sentido cuando se vive en un

¹⁹ Miguel Carbonell, Diccionario de Derecho Constitucional. México, Editorial Porrúa, 2002. Pág. 43.

régimen democrático, ya que de lo contrario ser ciudadano implicaría dar la avenencia a todas las decisiones que las personas que ostenten el poder puedan tomar.

Podemos concretar que todo ser humano es ciudadano de un Estado determinado, siempre y cuando haya cumplido con los prerequisites establecidos en su respectivo ordenamiento jurídico; y, como consecuencia goza y ejerce derechos políticos, es decir, tiene todo un conjunto de privilegios y obligaciones para poder participar de manera activa en el funcionamiento, la toma de decisiones y el control del Estado al que pertenece.

1.2.1. Ciudadanía y Nacionalidad en el Ecuador

Como se ha explicado en los capítulos precedentes, la definición de ciudadanía y nacionalidad es susceptible de ser confundida una con otra e inclusive suponer que son conceptos totalmente iguales. Esta confusión se ocasiona principalmente porque ambas dentro de su definición concuerdan en que son un vínculo jurídico-político que tiene una persona con un Estado determinado.

Existen algunas características primordiales de las que nos podemos valer para diferenciar de manera correcta entre nacionalidad y ciudadanía, tales como:

La nacionalidad de las personas surge por el hecho de nacer en el territorio de un Estado determinado y es en ese momento en donde se perfecciona el tantas veces mencionado vínculo jurídico-político entre esa persona y su respectivo Estado – afirmamos esto sin olvidar la existencia de los sistemas para determinar la nacionalidad de las personas, mediante los cuales no sólo por el hecho de nacer en el territorio de un Estado se adquiere tal nacionalidad- lo que lo hará sujeto de varios derechos y obligaciones para con su Estado y viceversa.

Por el contrario para poder ser ciudadano se necesita cumplir con algunos requisitos adicionales que una vez verificados, se logra obtener este status; estos requisitos a lo largo de la historia constitucional ecuatoriana han ido variando. Uno de los primeros requisitos para que una persona pueda ser catalogada como ciudadano era el de poseer una cierta cantidad de dinero como patrimonio, posteriormente se han agregado o quitado –dependiendo del caudillo que asumía el poder- requisitos como el de saber leer y escribir, ser varón, estar casado, cumplir una edad mínima, tener afinidad

por una corriente política, ser católico, etc., que con el pasar del tiempo y con la celebración de varios tratados sobre derechos humanos que han sido reconocidos mundialmente se han ido suprimiendo, ya que su contenido era totalmente discriminatorio, prevaleciendo únicamente el de alcanzar una edad determinada.

La nacionalidad, como ya se indicó, la pueden tener objetos como son barcos, aviones, empresas domiciliadas en un Estado, etc., pero únicamente los seres humanos podrán ser ciudadanos, debido a que la ciudadanía implica el goce y el ejercicio de los derechos políticos que establezca el ordenamiento jurídico de un Estado determinado.

En las Constituciones del Ecuador se diferenciaba de manera clara entre nacionalidad y ciudadanía hasta la Constitución Política de 1978-79 en la que se normaba por separado estos dos conceptos²⁰, es en la Constitución de 1998 que se confunde a la ciudadanía con nacionalidad²¹ y se vuelve a reincidir en el mismo error en la actual Constitución²². Por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico existe una confusión conceptual entre ciudadanía y nacionalidad que podrá ser subsanada si norman a cada una de manera separada y no asimilada como se lo ha hecho en las dos últimas Constituciones ecuatorianas.

1.3. Definición de Derechos Políticos

Una vez anotadas las diferencias y similitudes que se pueden dar en los conceptos de Nacionalidad y Ciudadanía; Estado y Nación podemos empezar con la definición y contenido de los derechos políticos.

Al tener en claro el concepto de ciudadanía podemos decir que los derechos políticos son aquellos que permiten de manera exclusiva a los ciudadanos “su participación en la dirección de los asuntos públicos”²³ así como también

²⁰ Cfr. Artículo 5.- Los ecuatorianos lo son por nacimiento o por naturalización; Artículo 12.- Son ciudadanos los ecuatorianos mayores de dieciocho años.

²¹ Cfr. Art. 6.- Los ecuatorianos lo son por nacimiento o por naturalización.

Todos los ecuatorianos son ciudadanos y, como tales, gozan de los derechos establecidos en esta Constitución, que se ejercerán en los casos y con los requisitos que determine la Ley.

²² Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

²³ Miguel Carbonell. Óp. Cit. Pág. 171.

[...] en la estructuración política de la comunidad social de que son miembros y en el establecimiento de las reglas necesarias al mantenimiento del orden social. Tales derechos se distinguen de los derechos civiles o individuales porque, a diferencia de éstos, que permiten al ser humano disfrutar de una cierta esfera de libertad y autonomía, aquéllos facultan al individuo, en su calidad de ciudadano, a participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad.²⁴

Siguiendo la misma línea también podemos afirmar que “los derechos políticos están vinculados a la formación del estado democrático-representativo e implican una libertad activa, una participación de los ciudadanos en la determinación de la dirección política del estado”²⁵.

Las definiciones anotadas tienen como eje principal el derecho al sufragio, sea este activo o pasivo, ya que al ejercer este derecho los ciudadanos pueden escoger sus gobernantes o a su vez ser ellos los electos; y, a través de éstos representantes la ciudadanía en general podrá canalizar sus necesidades las mismas que deberán ser acogidas y transformadas en lineamientos políticos, proyectos de gestión, creación de leyes, etc., impulsadas por las personas electas y aplicadas en la esfera de influencia política que estos tengan, sea a nivel de parroquias rurales, municipalidades, consejos provinciales o a nivel nacional en el caso de nuestro país.

Estas definiciones están incompletas ya que en la actualidad los derechos políticos ya no sólo se limitan al derecho del sufragio, sino que los ciudadanos pueden ejercer muchas más prerrogativas como son las de poder revocar el mandato de sus representantes, presentar proyectos de ley, ser consultados, fiscalizar actos del poder público, etc., por lo tanto ensayando una definición propia de derechos políticos podríamos decir que son el conjunto de privilegios y obligaciones que posee todo ciudadano para poder participar de manera activa en el funcionamiento, la toma de decisiones políticas y el control del Estado al que pertenece.

A nivel internacional se han celebrado varios tratados que establecen un mínimo de derechos políticos que todos los países que ratifiquen dichos instrumentos internacionales deberán garantizar a sus ciudadanos, por ejemplo se ha establecido - ambos artículos tienen el mismo texto- que:

Todos los ciudadanos gozarán [...] y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

²⁴ Ídem.

²⁵ Bobbio, Norberto. Diccionario de Política, México DF, Siglo Veintiuno Editores, Décima Tercera Edición, 2002

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.²⁶

En estos tratados se amplía a los derechos políticos, no sólo limitándolos a la esfera del derecho al sufragio sino que se conforman como un antecedente para derechos como el de poder participar en los asuntos de interés público y desempeñar empleos y funciones públicas²⁷. Es por esto que no sólo se deben entender a los derechos políticos como el mero ejercicio del sufragio; sino como el acceso y participación de todos los ciudadanos en la construcción de un verdadero régimen democrático.

A lo largo del tiempo se han determinado algunos requisitos para poder ser ciudadano y por ende poder gozar y ejercer derechos políticos. Entre los más comunes tenemos el alcanzar una edad determinada, tener tal o cual nacionalidad, residir de manera permanente e ininterrumpida en el territorio de un Estado por un tiempo determinado, en razón del sexo, ocupación, posición económica, instrucción educativa, etc., pero en la actualidad y debido principalmente a factores como la emigración e inmigración, estos requisitos han ido perdiendo legitimidad debido al cambio en la estructura social que todos los países -en mayor o menor medida- han sufrido producto de éste hecho social.

Pierden legitimidad ya que de acuerdo a las nuevas corrientes sociológicas y jurídicas, basadas en el respeto a los derechos humanos, dejan de ser requisitos y pasan a ser restricciones discriminatorias. A nivel mundial se han ido reduciendo los requisitos para que los seres humanos puedan ser ciudadanos de tal o cual país, llegando sólo a mantenerse el requisito de la edad y de la nacionalidad, pero también éstos han sido objeto de varias críticas por lo que se han hecho varios arreglos y excepciones.²⁸

²⁶ Cfr. Art. 25 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS ratificado por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo No. 37, publicado en Registro Oficial 101 de 24 de Enero de 1969 y Art. 23 de la CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ratificado por el Ecuador mediante Decreto Supremo No. 1883, publicado en Registro Oficial 452 de 27 de Octubre de 1977

²⁷ Cfr. Art. 61, numerales 2 y 7 respectivamente de la Constitución de la República del Ecuador 2008.

²⁸ Como ejemplo muy claro de lo dicho, en nuestra actual Carta Política la edad para ejercer el derecho al sufragio se ha reducido de 18 a 16 años, aunque es de manera facultativa, así como

Los Asambleístas Constituyentes que elaboraron la actual Constitución y al establecer estas excepciones incurrieron en una ambigüedad al prescribir en el segundo inciso del Art. 61 de la Constitución que “Las personas extranjeras gozarán de éstos derechos en lo que les sea aplicable”. Esta ambigüedad puede abrir la posibilidad a los extranjeros, ya no sólo de poder ejercer el sufragio, sino también de poder ejercer los demás derechos políticos como son el poder ser candidatos de elección popular, desempeñar cargos públicos, etc., lo que a su vez rompería uno de los clásicos requisitos para poder ser catalogado como ciudadano y por ende gozar y ejercer de los demás derechos políticos establecidos en la actual Constitución.

1.4. Evolución de los Derechos Políticos en las Constituciones de la República del Ecuador.

En esta reseña vamos a tomar como punto referencial los requisitos que se exigían para tener la calidad de ciudadano y los derechos políticos que podían ejercer.

1.4.1. Constitución del Estado del Ecuador de 1830

En el artículo que se transcribe a continuación encontramos a las personas que eran consideradas ciudadanas:

Art. 12.- Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere:

- 1.- Ser casado, o mayor de veintidós años;
- 2.- Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico o jornalero;
- 3.- Saber leer y escribir.

En el siguiente artículo encontramos establecido que derecho político los ecuatorianos considerados ciudadanos podían ejercer:

Art. 11.- Los derechos de los ecuatorianos son, igualdad ante la ley, y opción igual a elegir y ser elegidos para los destinos públicos teniendo las aptitudes necesarias.

también que puedan ejercerlo los extranjeros que hayan residido en el país por al menos cinco años.

1.4.2. Constitución de la República del Ecuador de 1835

En el artículo que se transcribe a continuación encontramos establecido cuáles eran los requisitos para tener el status de ciudadano:

Art. 9.- Son ciudadanos activos del Ecuador, los que reúnan las cualidades siguientes:

- 1.- Ser casado o mayor de dieciocho años.
- 2.- Tener una propiedad raíz, valor libre de doscientos pesos, o ejercer una profesión o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente, doméstico o jornalero.
- 3.- Saber leer y escribir.

Los derechos políticos a los que tenía acceso se mantienen respecto a la anterior Constitución, así tenemos:

Art. 8.- Los derechos de los ecuatorianos son: igualdad ante la ley, y opción igual a elegir y ser elegidos para los destinos públicos, teniendo las aptitudes necesarias.

1.4.3. Constitución Política de la República del Ecuador de 1843

En esta Constitución tenemos que serán considerados ciudadanos las personas que cumplan con los siguientes requisitos:

Art. 9.- Son ciudadanos del Ecuador, los ecuatorianos que reúnan las calidades siguientes:

- 1.- Ser casados, o mayores de diez y ocho años;
- 2.- Tener una propiedad raíz, valor libre de doscientos pesos, o ejercer una profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como doméstico, o jornalero;
- 3.- Saber leer y escribir.

En lo que tiene que ver con el tipo de derechos políticos a los que podían acceder, tenemos que pueden elegir y ser elegidos de acuerdo a las normas constitucionales que se citan a continuación:

Art. 16.- Las elecciones para Senadores serán directas, por los ciudadanos que pasen de veinticinco años, y disfruten una propiedad raíz, valor libre de tres mil pesos, o una renta de trescientos pesos, procedente de empleo, profesión, o industria.

Art. 23.- Para sufragar en las elecciones primarias se necesita: ser ciudadano en ejercicio, y para las secundarias se requiere además, pasar de veinticinco años, y disfrutar de una propiedad raíz, valor libre de dos mil pesos o de una renta de doscientos, proveniente de empleo o profesión lucrativa.

1.4.4. Constitución Política de la República del Ecuador de 1845

En esta Constitución se establecen los siguientes requisitos para ser considerado ciudadano, así tenemos:

Art. 9.- Son ciudadanos del Ecuador los que reúnan las calidades siguientes:

1. Ser casado o mayor de veintiún años;

2. Tener propiedades raíces, valor libre de doscientos pesos o ejercer una profesión científica, o industria útil de algún arte mecánico, o liberal, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero;
3. Saber leer y escribir.

Los derechos políticos que se reconocen no varían estableciéndose lo siguiente:

Art. 8.- Los derechos de los ecuatorianos son: [...]

b) Opción a elegir y ser elegidos para los destinos públicos, teniendo las aptitudes legales.

1.4.5. Constitución Política de la República del Ecuador de 1851

En esta constitución para ser ciudadano se considera lo siguiente:

Art. 8.- Son ciudadanos del Ecuador los ecuatorianos que reúnan las cualidades siguientes:

1. Haber cumplido diez y ocho años siendo casados, o veintiuno siendo solteros;
2. Tener una propiedad raíz valor libre de doscientos pesos, o ejercer una profesión o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente en calidad de doméstico o jornalero;
3. Saber leer y escribir.

El derecho político que se consagra en ésta Constitución es el sufragio activo, conforme lo siguiente:

Art. 16.- Todo ciudadano tiene el derecho de sufragar en; las elecciones populares, en la forma y con las calidades que determinen esta Constitución y la ley.

No obstante también se garantiza el derecho a ser elegidos, pero de manera dispersa en toda la Constitución, que lo demostramos citando el siguiente artículo:

Art. 20.- Para ser Diputado a la Asamblea Nacional se requiere:

1. Ser ecuatoriano en ejercicio de los derechos de ciudadanía; [...]

1.4.6. Constitución Política de la República del Ecuador de 1852

En esta constitución se mantienen las mismas condiciones para ser ciudadano, como se demuestra con el siguiente artículo:

Art. 9.- Son ciudadanos del Ecuador los que reúnan las cualidades siguientes:

1. Ser casado o mayor de veintiún años;
2. Tener propiedades raíces, valor libre de doscientos pesos, o ejercer una profesión científica o industria útil de algún arte mecánico o liberal, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico o jornalero;
3. Saber leer y escribir.

En esta Constitución se establecen ya requisitos particulares para acceder al derecho al sufragio, conforme lo siguiente:

Art. 17.- Para ser elector se requiere:

1. Ser ciudadano en ejercicio;
2. Haber cumplido veintiún años;
3. Ser vecino residente en una de las parroquias del cantón;
4. Gozar de una renta anual de doscientos pesos, que provenga de bienes raíces, o del ejercicio de alguna profesión o industria útil;
5. No tener mando o jurisdicción eclesiástica, política, civil o militar en el cantón o parroquia que lo elija.

En lo que tiene que ver con el derecho político de ser elegido, se mantiene disperso, para lo cual citaremos a modo de ejemplo el siguiente artículo:

Art. 21.- Para ser Senador se requiere:

1. Ser ecuatoriano de nacimiento en ejercicio de la ciudadanía;

1.4.7. Constitución Política de la República del Ecuador de 1861

En esta Constitución se da un gran avance en lo que tiene que ver con los derechos políticos ya que para ser ciudadano no se requiere poseer ningún tipo de renta cuantificada en dinero.

Art. 8.- Para ser ciudadano se requiere ser casado o mayor de veintiún años y saber leer y escribir”, corroborando lo afirmado anteriormente.

Los derechos políticos siguen establecidos de manera dispersa, pero se mantiene el derecho político de elegir y ser elegido, conforme los siguientes artículos:

Art. 16.- Para ser sufragante se requiere ser ciudadano en ejercicio y vecino de la parroquia en que sufrague.

Art. 20.- Para ser Senador se requiere:

- 1.- Ser ecuatoriano en ejercicio de la ciudadanía;[...]

1.4.8. Constitución Política de la República del Ecuador de 1869

En esta Constitución se da una variación en lo que tiene que ver con el reconocimiento de los derechos de ciudadanía, ya que en la anterior para ser ciudadano se requería ser mayor de edad y saber leer y escribir. En esta Constitución vemos que se agrega un requisito más que es el de ser católico.

Art. 10.- Para ser ciudadano se requiere:

1. Ser católico;
2. Saber leer y escribir;
3. Ser casado o mayor de veintiún años.

Los derechos políticos que podrán ejercer los ciudadanos son:

Art. 8.- Los derechos de los ecuatorianos son igualdad ante la ley y opción a elegir y ser elegido para desempeñar los destinos públicos, siempre que tengan las aptitudes legales.

1.4.9 Constitución Política de la República del Ecuador de 1878

En esta Constitución se elimina el requisito de ser católico para ser ciudadano.

Art. 12.- Para ser ciudadano se requiere ser casado o mayor de veintiún años, y saber leer y escribir.

Los derechos políticos a los que se podía acceder siguen siendo el de elegir y ser elegido, pero se encuentran dispersos en la Constitución, así tenemos los siguientes artículos:

Art. 17.- La Nación garantiza a los ecuatorianos: [...]

11. La libertad de sufragio; [...]

Art. 27.- Para ser Senador se requiere:

1. Ser ecuatoriano en ejercicio de la ciudadanía;

2. Tener treinta años de edad; y

3. Gozar de una renta anual de quinientos pesos; que proceda de una propiedad o industria, o ejercer alguna profesión científica.

1.4.10 Constitución Política de la República del Ecuador de 1884

Esta Constitución prescribe un nuevo requisito para acceder a la ciudadanía y es el de pertenecer al sexo masculino.

Art. 9.- Son ciudadanos los ecuatorianos varones que sepan leer y escribir, y hayan cumplido veintiún años o sean o hubieren sido casados.

Los derechos políticos siguen siendo los de elegir, ser elegido y poder acceder a cargos públicos.

Art. 36.- Sólo los ecuatorianos en ejercicio de los derechos de ciudadanía pueden ser funcionarios públicos.

Art. 39.- Son electores los ecuatorianos que ejerzan los derechos de ciudadanía.

Art. 44.- Para Senador se requiere:

1.- Ser ecuatoriano en ejercicio de la ciudadanía; y

2.- Tener treinta y cinco años de edad.

1.4.11 Constitución Política de la República del Ecuador de 1897

Para ser ciudadano se debe cumplir con el requisito de ser mayor de dieciocho años y saber leer y escribir.

Art. 8.- Para ser ciudadano, se requiere la edad de dieciocho años, y saber leer y escribir.

Los derechos políticos se limitan nuevamente a elegir y ser elegido.

Art. 41.- Son electores los ecuatorianos que ejercen los derechos de ciudadanía.

Art. 46.- Para ser Senador se requiere: [...]

1. Ser ecuatoriano en ejercicio de la ciudadanía; [...]

1.4.12 Constitución Política de la República del Ecuador de 1906

Para ser ciudadano se cambia la edad base, pasando de ser de dieciocho a veintiún años. Se mantiene el requisito de saber leer y escribir.

Art. 13.- Para ser ciudadano se requiere tener veintiún años de edad y saber leer y escribir.

Los derechos políticos son elegir, ser elegido y acceder a un cargo público.

Art. 26.- El Estado garantiza a los ecuatorianos: [...]

14. La admisión a las funciones y los empleos públicos, sin otras condiciones que las que determinan las leyes; [...]

Art. 31.- Para ser elector se requiere ser ciudadano en ejercicio, y reunir las demás condiciones que, en los respectivos casos, determinan las leyes.

Art. 45.- Para ser Senador se requiere:

1o. Ser ecuatoriano de nacimiento, en ejercicio de los derechos de ciudadanía; [...]

1.4.13 Constitución Política de la República del Ecuador de 1929

Antes de esta Constitución la mujer no era considerada como ciudadana, aunque de manera expresa las Constituciones anteriores no lo prohibieran, pero con la promulgación de esta Constitución las mujeres pasaron a ser ya parte activa y reconocida en la vida política del Ecuador.

Art. 13.- Es ciudadano todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de veintiún años, que sepa leer y escribir.

En lo que tiene que ver con los derechos políticos se mantienen el derecho de elegir, ser elegido y desempeñar cargos públicos:

Art. 13.- Es ciudadano todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de veintiún años, que sepa leer y escribir.

Art. 18.- Para ser elector se requiere ser ciudadano en ejercicio y no estar comprendido en las incapacidades establecidas por la ley.

Art. 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos: [...]

29o. La admisión a las funciones y empleos públicos, sin otras condiciones que las determinadas por la Ley. [...]

1.4.14 Constitución Política de la República del Ecuador de 1945

Las condiciones para ser ciudadano son:

Art. 15.- Todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de dieciocho años, que sepa leer y escribir, es ciudadano.

Los derechos políticos siguen siendo los de elegir, ser elegido y ocupar cargos públicos.

Art. 20.- Para ser elector se requiere estar en goce de los derechos de ciudadanía y reunir los demás requisitos que, en los respectivos casos, determinen las leyes.

Art. 25.- Para ser diputado por sufragio popular directo se requiere ser ecuatoriano por nacimiento, hallarse en goce de los derechos de ciudadanía, tener, por lo menos, la edad de veinticinco años y haber nacido en la provincia que lo elige o residido en ella durante seis años del decenio anterior a la elección.

Art. 141.- El Estado garantiza: [...]

20. La admisión a las funciones y empleos públicos, según el mérito y la capacidad, salvo las incompatibilidades legales. [...]

1.4.15 Constitución Política de la República del Ecuador de 1946

En esta Constitución se establecen los requisitos para ser considerado ciudadano y además se unifica en el mismo artículo a los derechos políticos:

Art. 17.- Todo ecuatoriano, hombre o mujer, mayor de dieciocho años, que sepa leer y escribir, es ciudadano, y, en consecuencia, por regla general, puede elegir y ser elegido o nombrado funcionario público.

1.4.16 Constitución Política de la República del Ecuador de 1967

Los requisitos para ser ciudadano son:

Artículo 21.- Requisitos.

Son Ciudadanos ecuatorianos los mayores de dieciocho años que saben leer y escribir y están, por tanto, en aptitud de ejercer los derechos políticos que establece la presente Constitución.

En esta Constitución además ya se establece de manera unifica cuáles son los derechos políticos que podrán acceder las personas consideradas como ciudadanos, además se amplían éstos derechos:

Artículo 69.- Derechos políticos.

El Estado garantiza a los ciudadanos ecuatorianos el derecho a participar activamente en la vida política; elección de gobernantes, elaboración de leyes, fiscalización del Poder público y desempeño de funciones o empleos públicos.

Artículo 70.- Voto.

Se establece el sistema de elecciones periódicas, directas e indirectas.

El voto es deber y derecho de los ciudadanos: por lo tanto, es obligatorio para el hombre y la mujer.

1.4.17 Constitución Política de la República del Ecuador de 1978-1979

En esta Constitución se da un gran avance respecto a los requisitos para ser ciudadano, ya que no se establece el requisito de saber leer y escribir; y, toda persona es ciudadana una vez que cumple los dieciocho años.

Artículo 12.- Son ciudadanos los ecuatorianos mayores de dieciocho años.

Aquí se amplía la gama de derechos políticos a los que todo ciudadano puede acceder, entre estos tenemos el derecho a elegir y ser elegido, ocupar un cargo público, se establece la consulta popular y fundar partidos políticos.

Art. 51.- (Reformado) Los ciudadanos ecuatorianos gozan del derecho de elegir y ser elegidos; de presentar proyectos de Ley al Congreso Nacional; de ser consultados en los casos previstos en la Constitución; de fiscalizar los actos de los órganos del Poder Público; y de desempeñar empleos y funciones públicas, en las condiciones determinadas por la Ley.

1.4.18 Constitución Política de la República del Ecuador de 1998

A partir de esta Constitución es que se confunden los conceptos de nacionalidad y ciudadanía.

Art. 6.- Los ecuatorianos lo son por nacimiento o por naturalización. Todos los ecuatorianos son ciudadanos y, como tales, gozan de los derechos establecidos en esta Constitución, que se ejercerán en los casos y con los requisitos que determine la ley.

En lo que tiene que ver con derechos políticos se establecen los siguientes:

Art. 26.- Los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas.

Estos derechos se ejercerán en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley.

Los extranjeros no gozarán de estos derechos.

1.4.19 Constitución de la República del Ecuador de 2008

En ésta Constitución se vuelve a confundir los conceptos de ciudadanía y nacionalidad.

Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. [...]

Además, se establecen a los derechos políticos bajo la denominación de derechos de participación.

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

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.

Capítulo II

DERECHOS POLÍTICOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En este capítulo se realizará una referencia de los derechos políticos que se han establecido en el ordenamiento jurídico de nuestro país, partiendo de la Constitución y complementando nuestro estudio con la legislación secundaria.

2.1. De los Derechos Políticos a los Derechos de Participación

A partir de la vigencia de la actual carta política, se cambia la denominación de “Derechos Políticos” por la de “Derechos de Participación”, este cambio de denominación obedece a la consolidación de la idea de *Participación Ciudadana*, en la que se propone que los ciudadanos y en general todas las personas que son parte de una sociedad determinada puedan ser sujetos activos en la toma de decisiones políticas que afecten sus intereses individuales y colectivos.

El concepto de participación ciudadana, según Rafael González Ballar citado en la Revista de Aportes Andinos, viene a ser:

[...] un proceso gradual mediante el cual se integra al ciudadano en forma individual o participando en forma colectiva, en la toma de decisiones, la fiscalización, control y ejecución de las acciones en los asuntos públicos y privados, que lo afectan en lo político, económico, social y ambiental para permitirle su pleno desarrollo como ser humano y el de la comunidad en que se desenvuelve.²⁹

Mediante la participación ciudadana se busca que los ciudadanos sean sujetos proactivos en la toma de decisiones públicas que afecten sus intereses, sea a nivel local o nacional. Se trata que los ciudadanos generen espacios de opinión y debate de los cuales se extraigan proyectos sobre temas educativos, culturales, económicos, legales, etc., para que sean escuchados y tomados en cuenta por las autoridades que los representan.

²⁹ Revista de Aportes Andinos No. 14, agosto de 2005. Participación y ciudadanía. ¿Qué es Participación Ciudadana?. <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista14/documentos/que%20es.htm>, Acceso: 21 de diciembre de 2009.

Con la participación ciudadana se busca además una corresponsabilidad entre los ciudadanos y el Estado, en lo que tiene que ver con la gestión de gobierno, la ciudadanía no sólo se limita a elegir a las personas que los representarán sino que también pueden aportar temas que se deseen tratar dentro de la agenda de gobierno y a su vez también involucrarse en el cómo se resolverá el tema propuesto. Esta corresponsabilidad permite niveles de gobernabilidad aceptables y como resultado se tienen ordenamientos jurídicos coherentes y legitimados, ya que existió participación activa de la ciudadanía y sobre todo existe certeza acerca de lo que tratan las leyes aprobadas, debido a que han existido canales de comunicación permanentes, además permite una correcta socialización de los proyectos de ley que han sido aprobados o vayan a ser debatidos, programas y proyectos sociales, culturales, económicos, ambientales, etc., apoyados y gestionados por la propia ciudadanía o localidad en la que van a ser implementados. Ejemplo paradigmático de la implementación de la participación ciudadana dentro de nuestro país, es la conformación del llamado *quinto poder* representado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Este cambio de denominación de “Derechos Políticos” a “Derechos de Participación” implica un realce al grado de compromiso y participación de los ciudadanos en las decisiones políticas que se tomen o vayan a ser tomadas por las diversas autoridades que ejercen el poder público, sobre temas de carácter económico, ambientales, sociales, culturales, etc., que afecten de manera directa o indirecta a los intereses de la colectividad. Si se consolidan de manera efectiva mecanismos viables y reales de participación, para que los ciudadanos tomen parte activa en la vida política y pública de la sociedad en la que viven se, lograría menguar los continuos enfrentamientos entre grupos sociales y el Estado.

Con los conceptos acotados respecto a la participación ciudadana, y además por la marcada tendencia política del actual gobierno, en la Constitución de la República del Ecuador vigente se cambió la denominación de “Derechos Políticos” a “Derechos de Participación”.

2.2. Derechos de Participación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador

Ahora se analizarán los derechos políticos previstos en la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008.

En el Art. 61 de la Constitución tenemos establecidos los derechos políticos a los que podrán acceder las ecuatorianas y los ecuatorianos, que son:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que estos adopten.

Al final de la enumeración transcrita se encuentra el inciso que es tema de estudio de la presente disertación, en la que se establece que las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable, lo que en principio supondría que los extranjeros podrían ser candidatos a cargos de elección pública, podrían conformar partidos y movimientos políticos, presentar proyectos de ley, etc. Esto vislumbra un reto de interpretación y aplicación, tanto para académicos del derecho como para profesionales en libre ejercicio, cuando empiecen a darse casos en que los extranjeros residentes en el Ecuador deseen ejercer los derechos de participación que la Constitución consagra.

2.2.1. Derecho al sufragio activo y pasivo

El Art. 61, numeral 1 de la Carta Política del Ecuador establece el derecho político que tienen todos los ecuatorianos de elegir y ser elegidos, lo que a nivel doctrinario se conoce como el sufragio activo y pasivo. Este derecho es el eje

fundamental de donde han partido todas las definiciones sobre lo que implican los derechos políticos, como se analizó en el capítulo anterior. El sufragio para varios autores como Lucas Verdú es:

[...] el derecho reconocido en las normas constitucionales y ordinarias, y con arreglo a las mismas, a participar en la fijación de la orientación política nacional eligiendo a los candidatos para puestos parlamentarios y otros cargos públicos y votando las cuestiones que se les someten o que ellos decidan³⁰ [...]

o también como “...la posibilidad que tiene todo ciudadano, por el sólo hecho de serlo, de participar con su voto en los procesos electorales”³¹. Tomando en cuenta los puntos concordantes de las definiciones anotadas, podemos acotar que el sufragio es la expresión de la voluntad ciudadana, mediante la cual se podrá tomar decisiones, entre varias opciones, que afectarán el rumbo político-jurídico de la sociedad en la que viven, sujetándose a las leyes y reglamentos pertinentes.

Al sufragio activo lo entenderemos como aquel en que los ciudadanos expresan su voluntad de acuerdo a su afinidad política, por uno de los candidatos elegibles o por una de las opciones elegibles -en el caso de referendo o consulta popular- mediante el voto³². Por el contrario, se cataloga como sufragio pasivo a la participación de los ciudadanos como candidatos a cargos de elección popular siempre y cuando cumplan con varios prerequisites contemplados en el ordenamiento jurídico. En resumen el sufragio activo es elegir y el sufragio pasivo es el poder ser elegido.

2.2.1.1. Principios que amparan al sufragio

El Art. 62 de la Constitución Ecuatoriana viene a ser directamente concordante con el numeral primero del Art. 61 *Ibidem*, ya que prescribe que el derecho al sufragio podrá ser ejercido por todas las personas en goce de derechos políticos. Más adelante se analizará el artículo en el que se establecen las causales por las que se puede suspender el ejercicio de los derechos políticos. En el artículo mencionado tenemos los principios que rigen el derecho al sufragio, que señalan que debe ser: universal, igual, directo, secreto y

³⁰ Citado por Vladimiro Naranjo, *Óp Cit.* Pág. 476.

³¹ *Ídem*.

³² Para el presente estudio entenderemos como voto a la manifestación del sufragio impresa en un medio físico o registrado electrónicamente, que permita cuantificar la elección tomada por los ciudadanos por uno de los candidatos o por una de las opciones a ellos planteadas a su elección.

escrutado públicamente. El último principio, es decir, que será escrutado públicamente no se encontraba establecido en la Constitución de 1998. A éste, en lugar de señalarlo como un principio lo podríamos catalogar mejor como una característica. La intención de incluirlo como principio debió ser la de garantizar que en cada proceso electoral se actué de manera transparente, disminuyendo así la posibilidad de que se produzcan los denominados “fraudes electorales”³³.

Volviendo con los principios que caracterizan al sufragio, tenemos el de universalidad, que consiste principalmente en que todos los ciudadanos³⁴ de un Estado determinado podrán participar en igualdad de condiciones, sin ningún tipo de discriminación en razón de su raza, sexo, creencia política o religiosa, en todo proceso electoral que se lleve a cabo para elegir a sus representantes o de participar en la toma de decisiones políticas-jurídicas. Debemos aclarar que este principio no es del todo absoluto ya que para ejercer el sufragio todavía existen algunos requisitos que deben ser cumplidos, como es el de alcanzar una edad determinada que usualmente oscila entre los 18 y 21 años. En la actual Constitución se hizo un cambio en el que se establece que las personas comprendidas entre los 16 y 18 años podrán ejercer de forma facultativa. Otra limitación típica al principio de Universalidad es el de tener la calidad de ciudadano que

³³ Para garantizar y aplicar este “principio”, encontramos en la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia varias normas entre las cuales tenemos: Art. 49, numerales 6 y 8 en los que se prescribe la obligación que tiene la Junta Receptora del Voto -JRV- de fijar un ejemplar del acta de escrutinios en un lugar visible y de poder extender una copia certificada del acta de escrutinios o los resúmenes de resultados sea a las organizaciones políticas, a los candidatos o a sus respectivos delegados que deberán estar debidamente acreditados; la JRV está prohibida de realizar los escrutinios fuera del recinto electoral -Art. 50, numeral 6-; la JRV conformada en el exterior una vez concluido el lapso para sufragar se instalará en “audiencia pública de escrutinios” en los respectivos recintos electorales -Art. 54 inciso tercero-; la JRV suscribirá en triplicado el acta de escrutinio que será firmada por todos los vocales de la Junta y también, en caso de que así lo deseen, lo podrán suscribir los delegados de los sujetos políticos -Art. 127-; los escrutinios realizados por las Juntas Intermedias serán públicos y podrán acudir los candidatos, los delegados de las organizaciones políticas, observadores nacionales e internacionales y medios de comunicación -Art. 129-; una vez terminado el escrutinio realizado por las Juntas Intermedias se entregará copias del acta a los medios de comunicación, delegados de las organizaciones políticas y observadores nacionales o internacionales -Art. 131 inciso segundo-; las Juntas Electorales Provinciales instalarán de manera pública la sesión de escrutinios en las que podrán participar únicamente con voz los delegados de los sujetos políticos debidamente acreditados -Art. 133-; y, en lo que tiene que ver con los observadores del proceso electoral sean estos nacionales o extranjeros tienen la facultad de asistir al escrutinio y computo de la votación de las JRV, observar las impugnaciones a los resultados obtenidos y designar observadores en los centros de computo electorales -Art. 177, numerales 4, 6 y 9-.

³⁴ El concepto de ciudadanía fue tratado en el primer capítulo de esta disertación.

comúnmente no lo poseen las personas extranjeras, esta limitación se basa principalmente en tratar de “impedir la injerencia de los extranjeros en los asuntos políticos internos de los Estados”³⁵. Esta forma de pensar en la actualidad ha ido decreciendo, como se pudo analizar en párrafos anteriores, ya que a nivel europeo se han puesto en marcha varios proyectos, prácticas y suscripción de convenios multilaterales para poder incluir a los extranjeros en la vida pública de los estados en los que residen.

En lo referente al principio de igualdad respecto del ejercicio del sufragio se lo puede resumir en que “cada ciudadano tiene derecho a un voto y todo voto tiene el mismo valor”³⁶, es decir, cada persona al sufragar tendrá la certeza de que su voto tendrá el mismo valor que el voto de los demás electores, sin ningún tipo de ventaja o desventaja de un ciudadano con otro. Con este principio se trata de eliminar

[...] el establecimiento de un voto plural (voto calificado), familiar (voto suplementario a padres de familia o de conformidad con el número de integrantes de la familia) o múltiple (que se pueda votar en más de una circunscripción).³⁷

El principio de igualdad del sufragio, se deriva además del principio de igualdad ante la ley, ya que no se podrían imponer “...causales que permitan, objetivamente, establecer condiciones de desigualación en un Estado Moderno”³⁸ a los ciudadanos que ejercen su derecho al sufragio.

El sufragio además deberá ser directo, con esto se quiere que los electores puedan acudir personalmente a ejercer su derecho al sufragio sin ningún tipo de intermediario o representante que lo pueda hacer a su nombre, a esta figura se la conoce como el sufragio indirecto³⁹ que consiste en que los ciudadanos votan por “electores y éstos, a su vez, por el postulante”⁴⁰.

³⁵ Vladimiro Naranjo. Óp. Cit. Pág. 480.

³⁶ Julio César Trujillo. “EL SUFRAGIO Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS”. Capítulo VI. Pág. 6.

³⁷ Rafael Oyarte, Curso de Derecho Constitucional, Tomo I. Quito, FUNDACIÓN ANDRADE & ASOCIADOS Fondo Editorial, 2007. Pág. 195.

³⁸ Ídem.

³⁹ De la historia constitucional ecuatoriana vamos a citar algunas Constituciones en las cuales se establecía la figura del sufragio indirecto.

Constitución de 1843. En el Art. 22 de ésta Constitución se determinaba que las elecciones para los miembros de la Cámara de Representantes se harán por las asambleas electorales de provincia, compuestas de los electores que correspondan a cada cantón, nombrados por las asambleas primarias de cada una de sus parroquias, en la forma que determine la ley.

El sufragio deberá ser secreto, con el cumplimiento de este principio se trata de que todos los electores puedan ejercer su derecho de manera tranquila, sin ningún tipo de presión sea esta política, ideológica, cultural, social, etc., que influya en su decisión. Con esto se trata de evitar cualquier tipo de extorsión o coacción sobre el elector, por parte de personas que tengan sobre él algún tipo de autoridad -jefes, patronos, jerarquías policiales o militares-, al momento de sufragar. Este principio se debe consolidar, no solo garantizándolo a nivel constitucional y legal, sino con una correcta y adecuada logística en la ejecución de cada proceso electoral y contar con la suficiente infraestructura - instalación de cabinas o divisiones adecuadas- para que todos los electores puedan sufragar sin ningún tipo de temor de ser vigilados o supervisados por terceras personas que sabrían cual ha sido su elección.

2.2.1.2. Sufragio facultativo y obligatorio

En el artículo 61 de la Constitución tenemos dos numerales en los que se determina para qué personas el sufragio es obligatorio y para cuáles es facultativo. La diferencia entre la obligatoriedad de sufragar y el que sea facultativo, radica principalmente en las consecuencias legales que tiene para los ciudadanos. Así tenemos que los ciudadanos que están obligados a sufragar y no lo hicieron, a parte de no obtener su certificado de votación que sirve como un prerrequisito para realizar varios trámites en instituciones públicas o privadas, serán sancionados económicamente con un

Constitución de 1845. Artículo 18.- La asamblea electoral se compondrá de los electores nombrados por las parroquias de cada Cantón; Artículo 19.- Son funciones de las asambleas electorales:

1. Sufragar por los Senadores de la provincia y sus suplentes;
2. Por los Representantes de la provincia y sus suplentes;
3. Por los Concejeros Municipales de la provincia conforme a la ley;...

Constitución de 1851. Artículo 53.- La elección de Presidente de la República se hará por la Asamblea Nacional en sesión pública, permanente y continua.

Constitución de 1929. Artículo 33.- La Cámara del Senado se compone: 1. De un Senador por cada provincia del Interior y del Litoral; Artículo 34.- Los Senadores a que se refiere el numeral 1 del Artículo anterior, serán elegidos por los Concejeros Provinciales, los que, a su vez, lo serán por votación popular directa, en el número y en la forma prescritos en la Ley de Elecciones.

⁴⁰ Rafael Oyarte. Óp. Cit. Pág. 195.

equivalente al 10% de una remuneración mensual básica unificada según lo establecido en el Art. 292 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia.⁴¹

Otro punto que se puede analizar dentro de este subcapítulo, es que existen varias posiciones acerca de los pros y contras de establecer al sufragio como obligatorio o como facultativo. Un punto negativo al establecer el sufragio como obligatorio es el de que las personas tienden a ejercer "... este derecho solo para cumplir un requisito y evitar las sanciones por no votar, lo que fomenta una práctica hasta irresponsable por parte de los ciudadanos al no votar a conciencia."⁴²Y por el contrario, si se determina que el sufragio es facultativo para todas las personas se corre el riesgo de "derivar en una suerte de desidia ciudadana, la que, omitiendo su participación puede llegar a deslegitimar el resultado..."⁴³

También podemos agregar dentro de éste apartado una peculiaridad, que la podemos derivar de la forma en como está redactado el inciso segundo del Art. 63 de la Constitución, la misma que consiste en que no podríamos definir de manera unívoca, si para las personas extranjeras que hayan residido legalmente en el país por lo menos cinco años, el sufragio es obligatorio o facultativo. Para aclarar este aspecto, nos remitiremos a lo establecido en el segundo párrafo del Art. 11 de la Ley Orgánica Electoral en el que encontramos que se ha establecido la facultatividad⁴⁴ del sufragio para las personas extranjeras que se hayan registrado en el respectivo Registro Electoral.

2.2.1.3. Sufragio de las personas privadas de la libertad

En el primer numeral del Art. 62 tenemos que el sufragio será obligatorio para todas las personas que sean mayores de dieciocho años, este requisito se mantuvo igual

⁴¹ Cfr. Art. 292.- Las personas que teniendo la obligación de votar no hubieren sufragado en un proceso electoral serán multadas con el equivalente al diez por ciento de una remuneración mensual básica unificada. Quien no concurriera a integrar las juntas receptoras del voto, estando obligado, será multado con el equivalente al quince por ciento de una remuneración mensual básica unificada.

⁴² Rafael Oyarte, Óp. Cit. Pág. 199.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Cfr. Esto también lo podemos respaldar con lo normado en el segundo párrafo del Art. 1 de la Resolución PLE-CNE-10-30-12-2008 mediante la cual se expide el Instructivo para el registro de personas extranjeras residentes en el Ecuador para las Elecciones Generales de 2009.

respecto a la Constitución de 1998. En el mismo numeral tenemos además que el sufragio también será ejercido por las personas privadas de la libertad que no tengan una sentencia condenatoria ejecutoriada. Debemos analizar que este derecho no se suspende para estas personas, debido a que dentro de nuestro ordenamiento jurídico hemos acogido el principio de la presunción de inocencia⁴⁵.

Este principio establece que toda persona acusada o que atraviesa un proceso legal en su contra por supuestamente cometer un delito, será considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario y se expida la correspondiente sentencia condenatoria ejecutoriada. Por lo tanto, sería ilegítimo suspender el ejercicio del derecho al sufragio a las personas que están detenidas en los distintos centros de rehabilitación social existentes en el país, ya que son consideradas inocentes y por lo tanto no incurren en la causal segunda del Art. 64 de la Constitución⁴⁶ para la suspensión del ejercicio de los derechos políticos.

Otro punto a ser tomado en cuenta, es que tal y como está redactada la norma constitucional aludida y respaldándonos en lo establecido en el Art. 11, numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral⁴⁷ podemos afirmar que el sufragio es obligatorio para las personas sin sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que las consecuencias por no sufragar serían las mismas que para el resto de personas, lo que significa que serían multadas de acuerdo al Art. 292 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia⁴⁸.

⁴⁵ A la presunción de inocencia la encontramos establecida en el Art. 76, numeral 2 de la Constitución; Art. 4 del Código de Procedimiento Penal; Art. 11, numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, Art. 8, numeral 2 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.

⁴⁶ Cfr. Constitución de la República 2008. Art. 64.- El goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley, por las razones siguientes: [...]

2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista.

⁴⁷ Cfr. Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. Art. 11.- El Ejercicio del derecho al voto se realizará de conformidad con las siguientes disposiciones: 1. El voto será obligatorio para las ecuatorianas y ecuatorianos mayores de dieciocho años, incluyendo a las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

⁴⁸ Cfr. Ley Orgánica Electoral. Art. 292.- Las personas que teniendo la obligación de votar no hubieren sufragado en un proceso electoral serán multadas con el equivalente al diez por ciento de una remuneración mensual básica unificada. Quien no concurriera a integrar las juntas receptoras del voto, estando obligado, será multado con el equivalente al quince por ciento de una remuneración mensual básica unificada.

El Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución PLE-CNE-4-10-2-2009 suscrita el 10 de febrero de 2009 que contiene el Instructivo para el Registro y Sufragio de las Personas Privadas de la Libertad sin Sentencia Ejecutoriada para las Elecciones Generales 2009. En este instructivo se establecen los requisitos y procedimientos que las personas privadas de la libertad sin sentencia ejecutoriada y los Centros de Rehabilitación Social del país deben cumplir para poder hacer efectivo el derecho al sufragio. Entre estas instrucciones tenemos que será obligación tanto de la Dirección de Rehabilitación Social, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos así como de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación el elaborar el respectivo Registro Electoral de los Centros de Rehabilitación Social y Centros de Adolescentes Infractores en el que constarán todas las personas privadas de la libertad sin sentencia ejecutoriada que sean mayores de edad o adolescentes infractores -entre 16 y 18 años-⁴⁹; el requisito principal para que las personas privadas de la libertad sin sentencia ejecutoriada puedan ejercer su derecho al sufragio es la de constar en el respectivo Registro Electoral, y como documento habilitante deberán presentar su cédula de ciudadanía, para lo cual asistirán a los Centros de Rehabilitación Social brigadas de cedulación en los que darán las facilidades para que los internos de manera voluntaria puedan cedularse.

El procedimiento a seguir por parte de los internos para sufragar es notoriamente diferente al procedimiento regular ya que son los respectivos Directores de los Centros Penitenciarios los que tendrán bajo su poder las cédulas de ciudadanía de los internos y

⁴⁹ Cfr. Instructivo para el Registro y Sufragio de las Personas Privadas de la Libertad sin Sentencia Ejecutoriada para las Elecciones Generales 2009. Art. 2.- Registro Electoral.- Para la conformación del Registro Electoral a utilizarse en los Centros de Rehabilitación Social y Centro de Adolescentes Infractores, se tomará en cuenta la base de datos remitida por la Dirección de Rehabilitación Social y por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con el listado de las personas privadas de la libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada y la base de datos de los cedulados en estos centros, otorgada por la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

A fin de garantizar el derecho al sufragio de las personas privadas de la libertad con derecho a voto, éstas constarán tanto en el registro electoral de los Centros de Rehabilitación Social y Centros de Adolescentes Infractores, como en el registro electoral que se actualice para las elecciones generales del 2009, de tal manera que las personas privadas de la libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada podrán ejercer el sufragio de acuerdo a su condición el día que corresponda.

Las Direcciones de Geografía y Registro Electoral e Informática Electoral, una vez que haya recopilado y validado la información a nivel nacional de todos estos centros, procederán a incorporarlos en los registros electorales correspondientes.

en el día fijado para el sufragio éstos deberán entregar las cédulas al Coordinador Electoral designado quien junto con los miembros de la respectiva Junta Receptora del Voto -que estarán conformadas por dos internos elegidos por el Director del respectivo Centro de Rehabilitación en razón de su comportamiento y aptitudes, quienes fungirán uno como presidente y el otro como secretario⁵⁰- verificarán que los internos ejerzan su derecho al sufragio y que la identidad de los mismos este conforme a la del Registro Electoral. El certificado de votación y la cédula de ciudadanía serán retenidas por el Coordinador Electoral quien a su vez entregará estos documentos al respectivo Director del Centro de Rehabilitación Social⁵¹; otro punto a tomar en cuenta es lo relativo a las campañas electorales, ya que estas son prohibidas de realizarse dentro de los centros de rehabilitación. Esta prohibición no obsta para que los detenidos puedan obtener información sobre los planes de trabajo de los candidatos, a través de medios de comunicación como radio y televisión en los centros que presten estas facilidades. De lo contrario tendríamos internos que votarán por candidatos de los cuales no tienen la menor idea de cuales son sus propuestas, proyectos, promesas de campaña, etc., lo que restaría bastante legitimidad al sufragio realizado en los Centros de Rehabilitación⁵².

Realizado este breve análisis podemos extraer las siguientes conclusiones: es de conocimiento público que las personas privadas de su libertad no perciben ningún tipo de ingreso económico, ya que tal y como está diseñado actualmente el sistema de

⁵⁰ Ídem. Art. 7.- Miembros de Juntas Receptoras del Voto.- Las Juntas Receptoras del Voto de los Centros de Rehabilitación y de los Centros de Adolescentes Infractores estarán integradas por 1 coordinador de la Delegación Provincial Electoral y por 2 internos, uno de ellos hará de presidente y otro de secretario.

Los miembros de las Juntas Receptoras del Voto deberán ser escogidos por el Director del centro penitenciario, tomando en cuenta las aptitudes y comportamiento de los internos.

⁵¹ Ibídem. Art. 5.- Requisitos para el sufragio.- Para ejercer su derecho al voto, las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada, deberán constar en el Registro Electoral correspondiente.

Las cédulas de ciudadanía de los internos deberán estar en custodia del Director del Centro Penitenciario, y serán entregadas al Coordinador Electoral designado como miembro de la JRV el día de las elecciones para verificar que el interno que se acerca a ejercer su derecho al voto es realmente el que se encuentra inscrito en el Registro Electoral, en ningún caso se le entregará al interno la cédula ni el certificado de votación respectivo. Los dos documentos deberán ser devueltos para su custodia al Director del Centro Penitenciario.

⁵² Ibídem. Art. 13.- Campañas electorales.- El Consejo Nacional Electoral prohíbe a través del Ministerio de Justicia y de la Dirección de Rehabilitación Social hacer campaña electoral en el interior de los centros de rehabilitación y centros de adolescentes infractores a nivel nacional.

rehabilitación social, no existe el suficiente aporte presupuestario ni la infraestructura necesaria para que los internos puedan ejercer actividades productivas dentro de los centros penitenciarios, que les permita percibir algún tipo de ingreso⁵³ lo que indudablemente mejoraría el proceso de rehabilitación; además, esto les ayudaría a reintegrarse a la sociedad con conocimientos sobre algún tipo de arte. Éste supuesto incrementaría su posibilidad de encontrar trabajo una vez que hayan cumplido el tiempo establecido en su respectiva sentencia.

Tomando en cuenta lo anotado, podremos proponer que las personas internas en un centro de rehabilitación social, que no tengan una sentencia condenatoria ejecutoriada pasen de ser obligadas a sufragar -por las consecuencias legales que pueden tener y que efectivamente no están en condiciones de cumplir- a la categoría de personas para las cuales el sufragio es facultativo.

2.2.1.4. Sufragio de las personas analfabetas

En el numeral 2 del Art. 62 de la Constitución de la República del Ecuador encontramos para quiénes será el sufragio facultativo. Esta norma respecto del Art. 27 de la Constitución Política de 1998 ha sufrido varias modificaciones importantes.

Tenemos que en la Constitución de 1998 el sufragio era facultativo para las personas analfabetas, y en la actual Constitución esta opción ha desaparecido y como consecuencia ahora las personas analfabetas estarán obligadas a sufragar. Este cambio lo podemos catalogar como un avance respecto al principio de universalidad ya que se elimina el analfabetismo como una categoría *infra* respecto de las personas que si pueden leer y escribir, expandiendo así el nivel de participación e inclusión en los procesos electorales.

⁵³ Este ingreso en caso de que los detenidos no sufraguen, hipotéticamente hablando, les serviría para pagar la multa en caso de que no sufraguen. A partir de esta idea puede surgir la pregunta de ¿Cómo los presos sin sentencia pagarán el valor para obtener su cédula de ciudadanía? La respuesta a ésta interrogante la encontramos en el inciso tercero del Art. 4 del Instructivo para el Registro y Sufragio de las Personas Privadas de Libertad sin Sentencia Ejecutoriada para las Elecciones Generales 2009, en el que se determina que el costo de renovación de cédulas de ciudadanía en los Centros de Rehabilitación Social y de Centros de Rehabilitación de Menores Infractores correrán por cuenta del Consejo Nacional Electoral, y en el caso de ser la primera cedulación el costo correrá por cuenta del Gobierno Nacional.

Si bien es cierto que en el texto constitucional se eliminó el sufragio facultativo para las personas analfabetas, esta se mantiene todavía vigente, ya que en la disposición transitoria decimotercera de la Constitución se prescribe que mientras subsista el analfabetismo en el Ecuador y no sea erradicado⁵⁴ totalmente, el sufragio para las personas analfabetas seguirá siendo facultativo.

Además, podemos acotar que el hecho de no poder leer ni escribir es una dificultad pero no un impedimento al tratar de obtener información acerca de los proyectos y propuestas de los candidatos a elegir, ya que los medios más empleados en campañas electorales son propagandas que se transmiten por radio y televisión e inclusive en las papeletas de votación se ha incluido que junto a los nombres de los candidatos esté su foto, lo que les permitiría identificar de mejor manera el candidato por el cual han decidido sufragar.

2.2.1.5. Sufragio de las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años

El voto facultativo, al entrar en vigencia la actual Constitución, se extendió para todas las personas que están comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad, esta disposición constitucional no ha sido adoptada por la mayoría de ordenamientos jurídicos a nivel mundial, ya que consideran que las personas alcanzan un nivel de

⁵⁴ El 8 de septiembre del año 2000 en Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas se aprobó y adoptó la Declaración del Milenio. En esta declaración se definieron ocho objetivos a ser cumplidos hasta el año 2015; el segundo objetivo acordado es el de “Lograr la enseñanza primaria universal” y para lo cual se determinaron tres indicadores que permitirían su seguimiento y cumplimiento. El tercer indicador es la “Tasa de alfabetización de las personas de entre 15 y 24 años, mujeres y hombres”. Esta tasa de alfabetización, para poder declarar a un territorio libre de analfabetismo (TLA), no debe ser menor al 96% o viceversa la tasa de analfabetismo no debería superar el 4%. En el Ecuador, en septiembre de 2009, se publicó un trabajo de investigación titulado “La Alfabetización en el Ecuador: Evolución histórica, información actualizada y mapa nacional del alfabetismo, 20009”, realizada por los investigadores Juan Ponce y Mercedes Onofa, bajo la coordinación y apoyo de la UNESCO y el Ministerio de Educación. De acuerdo a los resultados obtenidos de esta investigación, el mes de septiembre de 2009, el entonces Ministro de Educación Raúl Vallejo declaró al Ecuador como un TLA. Lo que para efectos de este estudio, resultaría como el cumplimiento del presupuesto de la Transitoria Décimo Tercera de la Constitución vigente, lo que a su vez supondría que el sufragio para las personas analfabetas es obligatorio. La declaración mencionada ha sido refutada, ya que las cifras en las que se basó la declaración son simplemente proyecciones, no datos verificados y comprobados. Se espera la publicación oficial, por parte de la UNESCO, de las cifras arrojadas por las “Encuestas de Hogares” en las que constará de manera real cuál es la cifra real de analfabetos en el Ecuador.

madurez intelectual y fisiológica a la edad de 18 años e inclusive más tarde, como por ejemplo ocurre en países como Japón -20 años-, Kuwait y Sierra Leona -21 años-⁵⁵ y por el lado opuesto, tenemos a países como Cuba que reconoce este derecho a todos los cubanos, hombres y mujeres, mayores de dieciséis años de edad⁵⁶; en la Constitución de Brasil se determina que el voto será facultativo para los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años⁵⁷; y, por el continente europeo tenemos a Austria -que tras una reforma realizada en su Ley Electoral en el año 2007, redujo la edad para votar de 18 a 16 años-.

Los criterios que respaldan el sufragio de personas mayores de 18 años o más, consisten en que a esa edad las personas tienen un nivel aceptable de madurez y discernimiento, que les permitirá tomar decisiones adecuadas y acertadas para su vida; y, como consecuencia lógica podrán adoptar así decisiones coherentes y pertinentes en lo que tiene que ver con el futuro político de su sociedad. Este argumento es muy debatible ya que ahora con la facilidad de obtener información a través de redes de comunicación masivas como lo es el internet -cuyos usuarios en mayor medida son niños y adolescentes- y el progreso considerable de los métodos de educación y enseñanza, han hecho que los jóvenes en la actualidad puedan tener criterios, opiniones y discernimiento comparables con personas adultas.⁵⁸

⁵⁵ UNICEF. ¿Tienes ya la edad?. Internet. http://www.unicef.org/voy/spanish/explore/rights/explore_242.html Acceso: 9 de enero de 2010.

⁵⁶ Cfr. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE CUBA. Art. 132.- Tienen derecho al voto todos los cubanos, hombres y mujeres, mayores de dieciséis años de edad.

⁵⁷ Cfr. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL. Art. 14. La soberanía popular será ejercida por sufragio universal y por voto directo y secreto con valor igual para todos, y, en los términos de la ley mediante; Apartado 1º El aislamiento electoral y el voto son: [...]

obligatorios para los mayores de dieciocho años;

facultativos para:

Los analfabetos;

los mayores de setenta años;

los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años.

⁵⁸ Cfr. Bonifacio De La Cuadra. Edad y Ciudadanía. Artículo publicado en "El País.es". Internet. http://www.almendron.com/politica/pdf/2004/reflexion/reflexion_0227.pdf, Acceso: 15 de enero de 2010.

Además, los adolescentes en la mayoría de ordenamientos jurídicos han sido sujetos de responsabilidades y consecuencias jurídicas de adultos, que en el caso concreto de nuestro país podemos encontrar en varias normas -anteriores a la actual carta política-. Por ejemplo en el Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia encontramos qué personas serán catalogadas como niños y como adolescentes, teniendo como resultado que serán niños todas las personas menores a doce años, y los adolescentes serán las personas tanto del sexo masculino como femenino comprendidos entre los 12 y 18 años de edad.

Esta diferencia para efectos legales radica en que: los niños son absolutamente inimputables penalmente⁵⁹, y por lo tanto no podrán ser sujetos de medidas socio-educativas -internamiento en centros de adolescentes infractores-; por el contrario, las personas calificadas como adolescentes sí serán sujetas a medidas socio-educativas; en el Art. 35 de la Codificación al Código del Trabajo se establece que todos los adolescentes mayores de quince años podrán suscribir contratos laborales sin necesidad de autorización alguna y además podrán recibir su remuneración directamente; en el inciso segundo del Art. 616 del Código Laboral también tenemos que los adolescentes mayores de quince años y menores de dieciocho años podrá intervenir directamente en las reclamaciones administrativas y en las acciones judiciales o extrajudiciales, ya sea como actor o como demandado, y el pago de los valores que correspondan se efectuará directamente al adolescente trabajador, aún cuando hubiere procurador designado para el efecto.

De las normas citadas podemos extraer que si los adolescentes sea desde los doce o quince años empiezan a tener obligaciones y prerrogativas tales como las de celebrar contratos laborales, ser parte activa o pasiva en acciones judiciales e inclusive ser privados de su libertad, es lógico que se les haya dado la prerrogativa de poder ejercer el sufragio.

2.2.1.6. Sufragio de las personas emigrantes

Respecto a la Constitución del año 1998 la actual Carta Política precisa de manera clara que los ecuatorianos/as que habitan en el exterior podrán acceder al sufragio de

⁵⁹ Cfr. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 307.- Inimputabilidad y exención de responsabilidad de niños y niñas.- Los niños y niñas son absolutamente inimputables y tampoco son responsables; por tanto, no están sujetos ni al juzgamiento ni a las medidas socio - educativas contempladas en este Código.

manera facultativa. Para analizar este tema nos adelantaremos al Art. 63 de la Constitución ya que son concordantes. En la Constitución de 1998 los ecuatorianos que salieron del país y habitaban en el exterior sólo podían ejercer su derecho al sufragio para las dignidades de presidente y vicepresidente⁶⁰.

El argumento en contra de esta limitación, era el de que los emigrantes ecuatorianos aún por el hecho de encontrarse lejos de su domicilio se veían afectados en gran medida a nivel social y en especial en lo económico, por las decisiones y leyes aprobadas por el entonces Congreso Nacional. El factor económico fue preponderante, para que en la actual Constitución se amplíe este derecho, ya que las remesas enviadas por los emigrantes ecuatorianos se han constituido junto con los ingresos petroleros, en las dos “principales fuentes de ingreso de la economía ecuatoriana”⁶¹, y debido a la dolarización este ingreso constante de circulante ayudó al mantenimiento de este sistema económico.

También existen argumentos a favor, de la limitación mencionada, que se basan en que el sufragio realizado en el exterior se vuelve un

[...] atentado contra la soberanía; que el voto podría darse en forma poco precisa, dada la lejanía de los residentes en el extranjero y su supuesto desconocimiento de la realidad nacional. Y que, asimismo, no sufrirán las consecuencias de su voto... no podrán eludir las posibles manipulaciones de los medios masivos de televisión, los cuales muchas veces se encuentran ligados a grupos de interés económico...”⁶².

Debemos recordar que para la elaboración y posterior aprobación de la nueva Constitución, la Asamblea Constituyente estuvo conformada por seis representantes de los emigrantes ecuatorianos residentes en el exterior -2 representantes por Europa,

⁶⁰ Cfr. Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Art. 27.- El voto popular será universal, igual, directo y secreto; obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos y para los mayores de sesenta y cinco años. Tendrán derecho a voto los ecuatorianos que hayan cumplido dieciocho años de edad y se hallen en el goce de los derechos políticos. Los miembros de la fuerza pública en servicio activo no harán uso de este derecho. Los ecuatorianos domiciliados en el exterior podrán elegir Presidente y Vicepresidente de la República, en el lugar de su registro o empadronamiento. La ley regulará el ejercicio de este derecho.

⁶¹ Alexandra Serrano y Gabriela Troya. Perfil Migratorio del Ecuador 2008. Quito, Organización Internacional para las Migraciones, 2008. Pág. 17.

⁶² RUIZ, Oswaldo. Obstáculos para efectivizar el derecho al sufragio de los ecuatorianos residentes en el extranjero. Quito: s.n., 2002-2003. Presentada en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador para la obtención del título superior en Derechos Humanos y Democracia. Pág.14.

Oceanía y Asia; 2 representantes por Estados Unidos y Canadá; y, 2 representantes por América Latina, El Caribe y África⁶³, conforme al Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente⁶⁴. Estos seis representantes eran parte del Movimiento Alianza País, lo que de manera indudable influyó para que en la actual Constitución se ampliaran los cargos de elección popular por los cuales los emigrantes ecuatorianos pueden elegir en el exterior. En la actualidad, a más de elegir al Presidente y Vicepresidente, también pueden elegir a los representantes nacionales -miembros del Parlamento Andino y Latinoamericano- y representantes de la circunscripción del exterior -Asambleístas del Exterior-.

Adicionalmente, los ecuatorianos emigrantes pueden postularse para cualquier cargo de elección popular por lo que podrían postularse para alcaldes, consejeros provinciales o concejales municipales, etc., pero por el hecho de vivir en el exterior no sería de su conveniencia postularse para estos cargos, ya que además del fuerte gasto económico que realizarían para su campaña, el electorado no estaría muy familiarizado con éstos candidatos. Por lo tanto, aunque se les de la prerrogativa de poder ser elegidos para cualquier cargo de elección popular, las personas emigrantes optarán por el cargo de Asambleísta del Exterior; además, los prerrequisitos para candidatizarse por cargos de gobiernos seccionales son el haber residido por un periodo de tiempo mínimo en la provincia, cantón o parroquia o a su vez ser oriundo de la misma.

El que sea facultativo el sufragio para los ecuatorianos que habitan en el exterior, se debe a varias razones como son: problemas de movilización, ya que muchos compatriotas tienen que cubrir distancias muy largas desde el lugar en que viven hasta el consulado o embajada del Ecuador, éste factor, conjuntamente con la apatía que muchos ecuatorianos tienen respecto a los procesos electorales ha hecho que el índice de

⁶³ Resultados publicados en la página web del Consejo Nacional Electoral. Asambleístas Electos, Internet.http://www.cne.gov.ec/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=19, Acceso: 29 de enero de 2010.

⁶⁴ Cfr. Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente Art. 3.- La Asamblea Constituyente estará integrada por ciento treinta (130) asambleístas con sus respectivas o respectivos suplentes, distribuidos de acuerdo con el siguiente mecanismo: [...]

Seis (6) por las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos domiciliados en el exterior, de acuerdo a las siguientes zonas geográficas: dos (2) representantes por Europa, dos (2) representantes por Estados Unidos y Canadá, y dos (2) representantes por los países de América Latina.

ausentismo, principalmente en España este cerca del 83%⁶⁵. Además, hay que señalar que los problemas logísticos para el levantamiento del registro electoral⁶⁶ en el exterior aumentan el ausentismo, ya que por la naturaleza de los trabajos que desempeñan los emigrantes, deben cambiar periódicamente el lugar en que viven. A esto le podemos sumar que al encontrarse residiendo de manera irregular, la mayoría de ecuatorianos en los países de destino, no se acercan a los Consulados o Embajadas del Ecuador para sufragar por la incertidumbre de poder ser aprehendidos por las autoridades migratorias de éstos países para luego ser deportados.

2.2.1.7. Sufragio de los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional

En el numeral segundo del Art. 62 de la actual Constitución encontramos también una modificación, respecto de la Constitución de 1998, ya que en ésta última se establecía de manera clara y precisa que los miembros de la fuerza pública en servicio activo no podrían ejercer éste derecho⁶⁷. Esta limitación se sustentaba fundamentalmente en la idea de que la “la fuerza pública será obediente y no deliberante”⁶⁸, además históricamente podemos concatenar lo dicho anteriormente, con lo que establecía “La Constitución de 1967... en donde se determinaba que los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo no harán uso de este derecho, por ser garantes de la pureza del sufragio”⁶⁹.

De estas dos ideas tenemos que a la fuerza pública en nuestro país, se la ha asimilado como una especie de protector de los procesos electorales y por lo tanto si estos no tienen ningún tipo de injerencia en éstos, se podría garantizar su transparencia.

⁶⁵ Comunidad de Migrantes Ecuador. España: Ausentismo de migrantes en elecciones. Internet. <http://www.migrantesecuador.org/content/view/3618/28/>. Acceso: 5 de mayo de 2010.

⁶⁶ Diego Chonta. Presidente Correa ganó en España. Internet. <http://www.expreso.ec/ediciones/2009/04/27/especial/presidente-correa-gano-en-espana/default.asp?fecha=2009/04/27>. Acceso: 5 de mayo de 2010.

⁶⁷ Cfr. Constitución de la República del Ecuador 1998. Art. 27.-...Los miembros de la fuerza pública en servicio activo no harán uso de este derecho...

⁶⁸ Cfr. Constitución de la República del Ecuador 1998. Art. 185.- La fuerza pública será obediente y no deliberante. Sus autoridades serán responsables por las órdenes que impartan, pero la obediencia de órdenes superiores no eximirá a quienes las ejecuten de responsabilidad por la violación de los derechos garantizados por la Constitución y la ley.

⁶⁹ Rafael Oyarte, Óp. Cit. Pág. 200.

Se debería tomar en cuenta también que “... el hecho de permitir el sufragio a los miembros de los institutos armados, que individualmente pueden manejar un criterio o convicción política, no necesariamente afectará el mandato constitucional...”⁷⁰, lo que supone el hecho de que aún cuando existan jerarquías militares o policiales -lo que supondría que éstos puedan ejercer algún tipo de injerencia o coacción sobre sus subalternos para que tomen su decisión-, los miembros de la fuerza pública al acudir a los eventos electorales podrán sufragar respondiendo a sus convicciones y con la seguridad de que no se podrá detectar cual ha sido su decisión -para esto se deberían mejorar los medios logísticos e infraestructura en los recintos electorales-.

Un punto negativo a tomar en cuenta, en el sufragio de la fuerza pública, es que en la mayoría de los casos sus miembros tienen que trabajar en un lugar distinto al de su domicilio, lo que provoca un mayor esfuerzo logístico tanto para el Consejo Nacional Electoral al elaborar los registros electorales y también para los miembros de la fuerza pública quienes deberían acercarse al respectivo Tribunal Provincial Electoral para actualizar los datos del lugar en el que residen en ese momento.

En la actual Carta Magna se mantiene la idea de que los miembros de “Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes”⁷¹ lo que claramente se contrapone al derecho al cual se les ha dado la posibilidad de acceder.

Igualmente, en la actual Carta Política se han establecido las mismas limitaciones para los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en servicio activo, respecto a los derechos políticos a los que pueden acceder. Entre los cuales tenemos que no podrán ser candidatos a ningún cargo de elección popular⁷² ni tampoco podrán ser Ministros de Estado⁷³. Lo que limita su acceso a los derechos políticos de poder ser candidatos -sufragio pasivo- y desempeñar funciones y empleos públicos.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Cfr. Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 159.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional serán obedientes y no deliberantes, y cumplirán su misión con estricta sujeción al poder civil y a la Constitución.

⁷² Cfr. Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 113.- No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular:

8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.

⁷³ Cfr. Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 152.- No podrán ser ministras o ministros de Estado:

3. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.

2.2.1.8. Sufragio facultativo de los mayores de sesenta y cinco años y personas discapacitadas

La razón por la cual se mantuvo el sufragio facultativo para las personas mayores de sesenta y cinco años y para las personas discapacitadas se debe más a una razón de falta de la infraestructura necesaria en la mayoría de recintos electorales, ya que muchas de éstas personas en razón de su edad o su discapacidad se vuelve dificultoso y muchas de las ocasiones imposible movilizarse desde sus domicilios a los recintos electorales.

Esta realidad ha ido cambiando paulatinamente, ya que en algunos recintos electorales se han ido mejorando las instalaciones con la finalidad de que sean más accesibles para personas con dificultades físicas. De la misma manera, se han implementado nuevos métodos para que las personas no videntes puedan sufragar, valiéndose del sistema braille, y puedan identificar claramente la opción escogida.

2.2.2. Derecho a participar en los asuntos de interés público

Este derecho conlleva un enunciado que engloba a todos los derechos políticos, ya que “interés público” abarca una multiplicidad de acepciones. Al interés público lo podemos definir como “La utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos”,⁷⁴. A *grosso modo* el término asuntos de interés público lo podemos entender como todas aquellas actividades y decisiones que se llevan a cabo en los distintos niveles de gobierno de un Estado y por las cuales se pueden afectar intereses colectivos de los gobernados de manera positiva o negativa. Los asuntos de interés público pueden estar plasmados en diversas actividades como son: la aprobación de algún proyecto de ley, de una ordenanza municipal, conformación de un órgano de representación ciudadana, participar en un proceso electoral como candidato, etc., en los cuales se pueden afectar los intereses de la ciudadanía o se requiera la participación activa de los ciudadanos.

Este derecho como se enunció en el párrafo anterior, implica o abarca a todos los derechos políticos ya que al afirmar “participar en asuntos de interés público” podemos deducir que dicha participación se ejerce por parte de los ciudadanos, en todos y cada

⁷⁴ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo 4, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2008, Pág. 510.

uno de los derechos políticos, desde el derecho al sufragio hasta el derecho a conformar partidos políticos.

Como ejemplo de lo afirmado, tenemos que el 20 de abril de 2010 en el Suplemento del Registro Oficial N° 175 se publicó la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, la cual dentro de su parte considerativa, cita normas constitucionales⁷⁵ concordantes con el derecho político de participar en asuntos de interés público, el mismo que es definido como: la participación, de todas las ciudadanas y ciudadanos incluidos aquellos domiciliados en el exterior, de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, el control popular de las instituciones del Estado, las sociedades, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano.

A partir de la vigencia de la actual Carta Política, en concordancia con la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, el derecho a participar en asuntos de interés público ha sido plasmado mediante el ejercicio de veedurías ciudadanas, audiencias públicas, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos y observatorios⁷⁶ que son considerados, conforme a la ley antes mencionada, como mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, que a su vez son definidos como instrumentos con los que cuenta la ciudadanía en forma individual o colectiva para participar en todos los niveles de gobierno establecidos en la Constitución y la Ley.⁷⁷

2.2.3. Derecho a presentar proyectos de iniciativa popular normativa

A la iniciativa legislativa popular la podemos definir como

[...] el procedimiento establecido en las Constituciones políticas de los Estados modernos mediante el cual el pueblo de manera directa, inmediata y a través de un número determinado de ciudadanos, participa en la formación de normas jurídicas con rango de ley. En otras palabras, la iniciativa legislativa popular consiste en la capacidad que posee un número constitucionalmente legitimado de ciudadanos para instar o iniciar, sin la concurrencia de otro órgano, el procedimiento de creación de las leyes ante alguna de las cámaras que integran el Poder Legislativo”.⁷⁸

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 61, 95 y 102.

⁷⁶ Inciso segundo, Art. 100 Constitución de la República del Ecuador.

⁷⁷ Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Art. 72.

⁷⁸ Miguel Carbonell, Diccionario de Derecho Constitucional. México D.F., Editorial Porrúa, 2002. Pág. 303.

[...]Para el ejercicio de la iniciativa legislativa deben cumplirse con algunos requisitos indispensables, de los cuales cabe destacar dos. En primer lugar, quienes la realizan deben contar con un mínimo respaldo social, que puede expresarse en firmas de apoyo o en la delegación explícita de organizaciones sociales. En segundo lugar, es conveniente diferenciar las condiciones en que ésta debe realizarse de acuerdo a los diversos temas que pueden ser tratados⁷⁹

En el caso particular ecuatoriano, el número mínimo de ciudadanos ecuatorianos que pueden ejercer este derecho no será inferior al cero punto veinte y cinco por ciento (0.25%)⁸⁰ de los inscritos en el padrón electoral nacional o de la respectiva circunscripción territorial, según sea el caso. En lo que tiene que ver con las condiciones que deben ser observadas, la iniciativa popular normativa, en caso de que se trate de una reforma a la Constitución, la iniciativa difiere con la anterior, en cuanto al número de ciudadanos que deberán respaldarla el cual no podrá ser menor al uno por ciento (1%) de las personas inscritas en padrón electoral.

Esta iniciativa que se otorga a los ciudadanos tiene límites⁸¹, ya que ciertos temas sólo podrán ser presentados como proyecto de ley por parte del Presidente de la República como son: crear, modificar o suprimir impuestos, aumentar el gasto público o modificar la división político administrativa del país.

Un problema logístico que puede surgir en el ejercicio de este derecho sería lo relativo a la idoneidad de las personas que respaldan la iniciativa, ya que la Constitución vigente determina que sólo lo podrán ejercer los ciudadanos que estén en pleno goce de los derechos políticos. Partiríamos del supuesto de que todos los ciudadanos que están registrados en los padrones electorales no tienen ningún tipo de impedimento que les restrinja sus derechos políticos, pero de acuerdo a lo que prescribe el Art. 91 de la Ley Orgánica Electoral, los jueces que dicten sentencias y estén ejecutoriadas, cuyo efecto es suspender los derechos políticos de un ciudadano, remitirán dicha información al Consejo Nacional Electoral, con la finalidad de poder actualizar el padrón electoral. Este presupuesto puede cumplirse, como no; lo que generaría indudablemente muchos

⁷⁹ Simón Pachano, Democracia Directa. Quito, Corporación Participación Ciudadana, 2008. Pág. 13

⁸⁰ Inciso primero del Art. 103 y Art. 134, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador; y, Art. 7 Ley Orgánica de Participación Ciudadana.

⁸¹ Ley Orgánica de Participación Ciudadana inciso segundo, Art. 6

problemas al momento de calificar la idoneidad de los ciudadanos que respalden una iniciativa popular normativa.

Vale aclarar que la incidencia, por la inoportuna actualización del padrón electoral respecto de las personas que pierden sus derechos políticos, desde un punto de vista cuantitativo sería baja e insignificante lo que no viciaría la iniciativa, siempre y cuando se alcance el número requerido.

2.2.4. Derecho a ser consultados

El derecho a ser consultados es un mecanismo de democracia directa que la doctrina define como “aquellas formas diferentes a la elección de dignidades y, a través de las cuales, el ciudadano se expresa -igualmente y sin intermediación-, sobre temas de interés general.”⁸² La introducción de mecanismos de democracia directa dentro de un sistema representativo lo va tornando en una democracia semi-representativa o semi-directa. Con esta implementación se busca “...evitar que las instancias representativas... adquieran la condición de monopolistas de la representación y se conviertan en protagonistas únicas de la formación de la voluntad del Estado.”⁸³

Doctrinariamente el derecho que tienen los ciudadanos de un Estado determinado a ser consultados es

[...] una de las instituciones más valiosas para lograr la expansión de la democracia en tanto que extiende la posibilidad de que los ciudadanos participen en ciertas decisiones políticas y hagan saber sus aspiraciones y necesidades que reclaman ser satisfechas por el Estado.⁸⁴

Además, con el ejercicio de éste derecho se busca legitimar, a través del sufragio de los ciudadanos, iniciativas normativas, reformas legales o constitucionales. La consulta popular puede ser configurada en tres especies: plebiscito, referéndum y revocatoria del mandato.⁸⁵

⁸² Simón Pachano. Óp. Cit. Pág. 5.

⁸³ Martínez Sospendra citado por González Schmal Raúl. Democracia Semidirecta y Democracia Participativa. Internet. <http://www.bibliojuridica.com/libros/1/93/5.pdf>. Acceso: 21 de mayo de 2010.

⁸⁴ Miguel Carbonell. Ob. Cit. Pág. 104.

⁸⁵ En el libro *Curso de Derecho Constitucional* de Rafael Oyarte Martínez, Tomo I, Pág. 231 y 232, se explica la división doctrinaria de la consulta popular en: plebiscito, referéndum y revocatoria del mandato. En esta referencia se explicará brevemente lo relativo al objeto del

A decir de Rafael Oyarte existen algunos inconvenientes que se presentan en el ejercicio de este derecho, como son: el oneroso gasto que representa impulsar una consulta popular, referéndum o plebiscito; así como, la manipulación de la que pueden ser objeto los ciudadanos para tomar su decisión, en lo que incide mucho el grado de popularidad y aceptación que goce el gobierno de turno⁸⁶. Otros puntos negativos que pueden incidir en el ejercicio de éste derecho, es respecto a la forma en que pueden estar redactadas las preguntas, ya que podrían inducir a un error del electorado; además, se podrían incluir preguntas controversiales o que traten temas polémicos de carácter mediático.⁸⁷

Pese a que este derecho puede ser utilizado como una herramienta para defender intereses políticos particulares y efímeros, no se debe olvidar que la finalidad de éste, es que los ciudadanos puedan participar y decidir sobre la dirección política de la sociedad a la que pertenecen, dando a conocer a sus representantes su posición frente a temas controvertidos que son planteados para su consulta, en los que vean afectados o beneficiados sus intereses, y sobre todo poder fortalecer un sistema de gobierno democrático.

En concordancia con lo dicho es válido agregar que

[...] la consulta popular se perfila como uno de los mecanismos de mayor legitimidad para la toma de decisiones, aunque se deben tener presentes sus limitaciones, lo que coadyuvará a un mejor desarrollo de la institución, evitando el desprestigio en el que puede caer por su ejercicio arbitrario y con fines ajenos a sus altos objetivos, como son la consolidación de un gobernante en el poder, la concentración de poder en un órgano del poder público, etcétera, las que son contrarias al constitucionalismo y su *telos*, que consiste, precisamente, en la limitación del poder⁸⁸.

plebiscito y referéndum, ya que la revocatoria del mandato se encuentra establecido como un derecho político que será analizado posteriormente. El plebiscito viene a ser una propuesta “sobre determinada materia, es decir, no se consulta sobre un texto normativo concreto, sino iniciativas genéricas que, de aprobarse por el pueblo, deben ser transformados en actos normativos por parte de la Legislatura...”; y a través del referéndum “se pone a consideración de la ciudadanía un acto normativo concreto, para que sea aprobado o rechazado”.

⁸⁶ Cfr. Rafael Oyarte, *Óp. Cit.* Pág. 229.

⁸⁷ Cfr. Simón Panchano, *Óp. Cit.* Pág. 13.

⁸⁸ Rafael Oyarte, Temas de Derecho Constitucional. Quito, Ediciones Legales, 2003. Pág. 316.

2.2.5. Derecho a fiscalizar los actos del poder público

El acto de fiscalizar lo podemos entender como “un acto de conocimiento, verificación o comprobación de lo actuado por el sujeto controlado”.⁸⁹ Para este fin, el sujeto que ejercerá el conocimiento, la verificación y comprobación de todas las actividades realizadas, será la ciudadanía; y, el sujeto sobre el que recae tal control serán las personas que desempeñan un cargo público, que pueden ser desde el Presidente de la República hasta los Tenientes Políticos de cada circunscripción territorial. En teoría este derecho político, vendría a ser una herramienta muy útil para el control y seguimiento de las actuaciones de las diversas autoridades y servidores estatales, pudiendo los ciudadanos denunciar irregularidades existentes en su gestión.

A fin de que este derecho sea eficaz, encontramos varias disposiciones constitucionales y legales en nuestro ordenamiento jurídico que permiten a los ciudadanos obtener información acerca del manejo que se da a los fondos públicos dentro de cada institución pública. Para cumplir con este objetivo en la Constitución vigente tenemos en el artículo 18, numeral dos⁹⁰ concordante con el Art. 91⁹¹ mediante las cuales, los ciudadanos podrán acceder libremente a toda la información generada por las instituciones públicas, salvo la que sea declarada reservada conforme a la Ley, y, en caso de no obtenerla, poder plantear la acción para acceder a ésta.

Afirmando el espíritu de las normas constitucionales citadas, encontramos otras normas constantes en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información

⁸⁹ Jorge Zabala Egas, Fiscalización y Juicio Político en el Ecuador. Guayaquil, Edino, 1993. Pág. 20.

⁹⁰ Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

⁹¹ Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

Pública⁹² y Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal⁹³ mediante las cuales, la ciudadanía podrá acceder a bases de datos en donde se registren movimientos de fondos fiscales, adquisiciones, ventas y toda transacción que realicen las entidades estatales, así como los gobiernos seccionales. Propendiendo de esta manera una fiscalización eficaz por parte de los ciudadanos.

Los ciudadanos al ejercer su derecho a fiscalizar los actos del poder público, a la vez también desempeñan un control social sobre sus mandatarios y demás funcionarios y servidores públicos. El control social es

[...] vigilar la gestión pública y procurar que ésta se realice conforme a los principios éticos del bien común: la honestidad, transparencia, calidad, eficiencia y eficacia. El fin último del control social es, en resumen, coadyuvar al logro del bien común.”⁹⁴

⁹² Cfr. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública Art. 2.- Objeto de la Ley.- La presente Ley garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información conforme a las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes, de los cuales nuestro país es signatario.

Persigue los siguientes objetivos:

c) Permitir la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos, efectivizándose un verdadero control social;

⁹³ Cfr. Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal. Art. 23.- De los sistemas de información.- El Ministerio de Economía y Finanzas establecerá un sistema oficial de información y amplia difusión que servirá de base para el control de la ciudadanía, que incluirá la información relativa al cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley, así como la referente a decisiones sobre tarifas y precios de bienes y servicios públicos y transferencia o venta de activos públicos, con su correspondiente sustentación técnica y legal. También se informará en detalle sobre el proceso, los términos y las condiciones financieras de operaciones de recompra de deuda realizadas, y sobre los orígenes, motivos, términos y condiciones financieras de los refinanciamientos realizados.

La información a difundirse incluirá los fundamentos estadísticos y los supuestos utilizados para determinar los indicadores referidos en esta Ley y para la elaboración del plan de reducción de deuda referido en el artículo 5.

Los organismos del régimen seccional autónomo establecerán sus propios sistemas de información, para control ciudadano y notificación al Ministerio de Economía y Finanzas. Estos sistemas incluirán la información sobre lo dispuesto en esta Ley, el cumplimiento de metas y de indicadores de gestión, decisiones sobre tarifas y precios de bienes y servicios públicos y transferencia o venta de activos públicos, así como los términos y condiciones financieras de operaciones de crédito, con su correspondiente sustentación técnica y legal.

⁹⁴ Raúl Borja, Los Talleres de rendición de cuentas de las autoridades locales. Quito, Corporación Participación Ciudadana, 2008. Pág. 12.

A la par del control social, también encontramos otro tipo de mecanismo del que puede valerse la ciudadanía para ejercer efectivamente su derecho a fiscalizar, este es la rendición de cuentas, que deberán realizarlo las personas que se detallan en el Art. 90⁹⁵ de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. La rendición de cuentas supone

[...] un proceso sistemático, deliberado, interactivo y universal, que involucra a autoridades, funcionarias y funcionarios o sus representantes y representantes legales, según sea el caso, que estén obligadas u obligados a informar y someterse a evaluación de la ciudadanía por las acciones u omisiones en el ejercicio de su gestión y en la administración de recursos públicos.⁹⁶

Con estos mecanismos, junto con las normas constitucionales y legales que regulan el libre acceso a la información pública se puede consolidar, por lo menos en teoría, el ejercicio de fiscalizar actos del poder público.

En la realidad de nuestro país y en la mayoría de los casos en los que la ciudadanía fiscaliza, esta se transforma en denuncias que son transmitidas a través de medios de comunicación masivos -radio, televisión, Internet, etc.- y no son presentadas y formalizadas ante los respectivos órganos judiciales competentes –jueces penales, de lo fiscal, civiles-⁹⁷ desvirtuando totalmente la finalidad del derecho analizado y más bien utilizándolo como una herramienta mediática de presión política.

2.2.6. Derecho a revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular

A la revocatoria del mandato la podemos definir como la decisión ciudadana de retirar el apoyo a sus representantes elegidos mediante sufragio, por haber incumplido con el mandato otorgado a ellos, sea por qué no cumplieron con el plan de trabajo propuesto en campaña y que fue la razón fundamental del por qué los ciudadanos

⁹⁵ Art. 90 Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social.- Sujetos obligados.- Las autoridades del Estado, electas o de libre remoción, representantes legales de las empresas públicas o personas jurídicas del sector privado que manejen fondos públicos o desarrollen actividades de interés público, los medios de comunicación social, a través de sus representantes legales, están obligados a rendir cuentas, sin perjuicio de las responsabilidades que tienen las servidoras y los servidores públicos sobre sus actos y omisiones.

⁹⁶ Art. 89 Ley Orgánica de Participación Ciudadana.

⁹⁷ Cfr. Beatriz Kohen, Lo público no estatal en la reforma del Estado. Buenos Aires, Editorial Paidós, 1998. Pág. 365.

inclinaron su decisión ó porque el candidato electo se ha visto envuelto en actos de corrupción.

A lo afirmado podemos agregar ciertas consideraciones que son concordantes como son:

Si el voto crea un vínculo, un “pacto político” entre ciudadano y representante, el primero tiene el derecho de impugnarlo si ese vínculo y ese pacto son “traicionados”. Se asume por lo tanto, que toda la legitimidad del representante está en manos del ciudadano que lo eligió.⁹⁸

Con esto se reafirma que la revocatoria del mandato tiene como objetivo fundamental el de ser un mecanismo para que los ciudadanos puedan cambiar y enmendar la decisión tomada en un proceso electoral, en caso de que su representante defraude, traicione y no cumpla con sus ofrecimientos electorales. Para consolidar la idea plasmada y citada en el presente párrafo tenemos que:

La revocatoria del mandato se vuelve un mecanismo a través del cual se puede cortar una relación política cuando ésta se vuelve “ilegítima”, es decir, cuando ha violado e incumple el acuerdo que la sustenta. La legitimidad de la relación se basa en el cumplimiento del “pacto político” sellado con el voto.⁹⁹

Siguiendo la línea doctrinaria sobre la revocatoria del mandato tenemos algunos aspectos negativos que se pueden derivar del ejercicio de éste derecho. Entre las principales tenemos la inestabilidad política a la que se puede propender por un exagerado, desmedido y sobre todo irracional ejercicio de la revocatoria del mandato, ya que los ciudadanos son muy susceptibles de generar antipatía por las autoridades por ellos elegidos. Esta antipatía, la mayoría de veces surge a partir de la toma de decisiones eminentemente coyunturales como son: imposición de impuestos, contribuciones, alza de tarifas de servicios básicos, eliminación de subsidios, etc.

Para evitar esta posible mal utilización del derecho a revocar el mandato, se deben establecer de manera clara, tanto a nivel constitucional como legal, las causales que se podrán invocar para aceptar y tramitar la petición de revocatoria. Lamentablemente, en el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, desde la Constitución hasta las leyes orgánicas que se entienden desarrollarán ampliamente los preceptos de la primera, encontramos un craso error. Este consiste en haber obviado el establecer las causales por las que procederá la revocatoria. En la Constitución Política del año 1998 en

⁹⁸ Germánico Salgado, Consulta Popular: reflexiones y propuestas. Quito, Cordes, 1997. Pág. 52.

⁹⁹ Ídem.

su Art. 109 se determinaban dos causales por las cuales se podía ejercer la revocatoria del mandato, siendo éstas: por actos de corrupción e incumplimiento injustificado de su plan de trabajo. Estas causales, como se ha señalado, no están establecidas en la Constitución vigente, así como tampoco en la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia y en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. El cuerpo legal que si recoge las causales que pueden ser invocadas para la revocatoria del mandato es el Reglamento para Consulta Popular y Revocatoria del Mandato¹⁰⁰, lo que devendría en acciones de inconstitucionalidad de parte de los sujetos pasivos de la revocatoria, ya que el ejercicio de derechos y garantías constitucionales deberán ser establecidos mediante leyes orgánicas¹⁰¹ o leyes ordinarias¹⁰², requisito que no cumple un simple reglamento, que además es pre-constitucional.

En estos tres instrumentos se ha establecido solamente los sujetos pasivos que pueden ser sujetos de revocatoria -todas las autoridades de elección popular-¹⁰³, el porcentaje de ciudadanos que deben respaldar la revocatoria del mandato, el lapso en el que se puede ejercer, el número de votos que son necesarios para que proceda la revocatoria, el trámite a seguir para su admisibilidad, así como su efecto que lógicamente es la cesación del cargo de la autoridad de elección popular revocada.

Esta gravísima omisión, puede desembocar indudablemente en el impedimento del ejercicio de éste derecho político, que inconscientemente o de la manera más deliberada, fue cometido tanto en la Asamblea Constituyente de Montecristi como en la actual Asamblea Nacional, a fin de dejar sin efecto esta herramienta de la que pueden valerse los ciudadanos para censurar a los representantes que no responden ni cumplen con su función primordial, que *grosso modo*, es la de velar por el bienestar de toda la sociedad.

Nos referiremos muy rápidamente a las causales que se establecían anteriormente, para que proceda la revocatoria del mandato. El cometer actos de corrupción era una causal que podía ser alegada por la ciudadanía en cualquier tiempo del período para el

¹⁰⁰ Este reglamento fue publicado mediante Registro Oficial N° 366 de 11 de julio de 2001.

¹⁰¹ Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 133, numeral 2.

¹⁰² Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 132, numeral 1.

¹⁰³ Nótese que se han ampliado los sujetos pasivos de revocatoria del mandato respecto a la Constitución de 1998, ya que en ésta última sólo podían ser revocados los alcaldes, prefectos y diputados. Constitución Política 1998. Art. 109.

que fue elegido el dignatario. Esta causal implicaba una serie de problemas como son: el hecho de poder determinar con claridad qué es lo que podía ser catalogado, a ciencia cierta, como un acto de corrupción; en caso de que el acto de corrupción sea asimilado como un delito en contra de la administración pública -peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito- este debía ser demostrado mediante sentencia ejecutoriada. Esto implicaba un notable problema ya que "... la demora en la tramitación del juicio correspondiente evitaría que el pueblo se pronuncie sobre el tema, toda vez que habría fenecido el periodo de mandato una vez ejecutoriada la sentencia respectiva."¹⁰⁴ Y una vez que se establecía la pena esta era "... generalmente privativa de libertad, y si ello ocurre, los derechos políticos del afectado se habrán suspendido por lo que no podría seguir ejerciendo el cargo público y la revocatoria de mandato perdería objeto."¹⁰⁵

La segunda causal que podía ser invocada para la revocatoria del mandato era la del incumplimiento injustificado del plan de trabajo, esta sólo cabía transcurrido el primer año y antes del último año de gestión del respectivo alcalde, prefecto o diputado. Para que esta causal se perfeccione se debía cumplir los siguientes presupuestos "... que se verifique objetivamente el incumplimiento del plan confrontando la oferta de campaña con lo efectivamente cumplido... y... que habiendo incumplimiento éste sea injustificado."¹⁰⁶

A fin de profundizar un poco más acerca de las falencias que se presentan en los planes de trabajo presentados por los candidatos a cargos de elección popular, podemos citar las siguientes:

[...] los candidatos se inventan nuevos proyectos (o ideas de proyectos), sin preguntarse si podrán ejecutarlos en el caso de ganar las elecciones; En los planes de trabajo no se señalan ni sustentan las fuentes de financiamiento de las obras y servicios ofrecidos en campaña electoral; Los planes de trabajo de los candidatos no se basan en criterios técnicos¹⁰⁷

Estas falencias que son de dominio público, son el claro ejemplo del por qué los ciudadanos tienen el derecho de ejercer la revocatoria del mandato sobre las autoridades

¹⁰⁴ Rafael Oyarte. Óp. Cit. Pág. 272.

¹⁰⁵ Ídem.

¹⁰⁶ Ibídem. Pág. 273.

¹⁰⁷ Raúl Borja. Ob. Cit. Pág. 21.

de elección popular, pero conforme se ha estructurado el actual ordenamiento jurídico, este derecho político no podría ser ejercido, ya que las causales no se han establecido.

2.2.7. Derecho a desempeñar empleos y funciones públicas

Como una corta reseña del por qué de la existencia de este derecho, podemos mencionar como antecedente a la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según la cual:

[...] todos los ciudadanos son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes y talentos” Como tal se fueron consolidando en la letra de la ley frente a numerosas reminiscencias clasistas, a tentaciones corporativas y endogámicas¹⁰⁸

con lo cual se rectificaba los derechos de los ciudadanos frente al acaparamiento del poder público de los regímenes monárquicos de la época.

La finalidad que persigue este derecho es que todos los ecuatorianos que son considerados ciudadanos, puedan acceder al servicio público, sin ningún tipo de criterio discriminatorio -en razón del sexo, identidad cultural, sexual, creencias religiosas, ideología política, etc.- que les impida ejercer este derecho a plenitud; y, por el contrario, se establezcan criterios objetivos –preparación académica, experiencia- a fin de que los ciudadanos mayormente preparados puedan acceder a empleos y funciones públicas.

En concordancia con la idea anterior, a nivel doctrinario, podemos decir que:

[...] La selección de los empleados públicos ha de hacerse en virtud de criterios objetivos, pues todos los ciudadanos son iguales ante la ley y ante su aplicación, de manera que la Administración no puede expresar preferencias discriminatorias o fundadas en razones subjetivas de unos sobre otros. Dichos criterios objetivos deben basarse en criterios de mérito y capacidad, puesto que la Administración está obligada a gestionar los intereses públicos con eficacia.¹⁰⁹

Concatenando lo dicho, encontramos que en la Constitución vigente en su Art. 228 determina que el ingreso, ascenso y promoción en la carrera administrativa se la realizará mediante la implementación de concursos de méritos y oposición. La finalidad de realizar estos concursos de méritos y oposición, es brindar seguridad y certeza a los participantes, que la selección se la realizará de forma transparente y el ganador será el que haya obtenido el mayor puntaje, dentro del concurso, sobre el resto de participantes.

¹⁰⁸ Miguel Sánchez Morón. Derecho de la Función Pública. Madrid, Tecnos, cuarta edición, 2004. Pág. 123.

¹⁰⁹ Ídem. Pág. 123.

Con la realización de estos concursos, se busca cumplir con los principios que rigen a la administración pública que son: eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.¹¹⁰

Dentro de la denominación de servidores públicos, entran todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.¹¹¹ Por lo tanto, dentro de la denominación de servidores públicos podemos insertar a las personas que se encuentran al amparo de la Ley Orgánica de Servicio Público- así como a las demás personas que presten sus servicios en otras instituciones estatales, aún cuando no se hallen bajo el ámbito de aplicación de la LOSEP.

2.2.8. Derecho a conformar partidos y movimientos políticos; y, afiliarse o desafilarse.

Los partidos políticos a lo largo de la historia ecuatoriana siempre han estado matizados y sobre todo representados por caudillos, que en sí no cumplían con la finalidad de representar a sus electores, así como tampoco el de gestionar las necesidades de su electorado en políticas que permitan satisfacer dichas necesidades. El periodo desde el que se puede cuantificar de mejor manera el crecimiento, desenvolvimiento y eficacia que han tenido los partidos políticos en la sociedad ecuatoriana lo podemos establecer a partir del primer periodo democrático –Jaime Roldós Aguilera-, después de los regímenes dictatoriales. En esta transición se implementó el

[...] Plan de reestructuración jurídica del Estado, como se denominó el proceso de retorno al (o más bien de fundación del) régimen democrático. El objetivo central de éste fue, en efecto, la modernización del sistema político, lo que se expresó en el cuidadoso diseño de las instituciones y los procedimientos que lo conforman, y cuya manifestación material fueron la Constitución Política de la República –abundante en disposiciones casi reglamentarias para normar el nuevo estilo de política que se pretendía impulsar- y las leyes de partidos políticos y de elecciones.¹¹²

¹¹⁰ Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 227.

¹¹¹ Ídem. Inciso primero, Art. 229.

¹¹² Simón Panchano. “Problemas de representación y partidos políticos en Ecuador”. Partidos políticos y representación en América Latina. Caracas, Editorial NUEVA SOCIEDAD, 1998. Pág. 142.

Como se dijo antes, a partir de éste periodo y con la guía de nuevas normas electorales que regulaban la conformación de los partidos políticos, se logra sistematizar su funcionamiento pero no así su comportamiento. Existen varios problemas que han tenido que sortear los partidos políticos en el Ecuador, desde reformas legales que han dado ventajas a candidatos *independientes*, falta de militantes que se adhieran a sus filas, proliferación y atomización de partidos políticos –que frecuentemente se verifican en los periodos previos a eventos electorales- así como una débil configuración ideológica de sus integrantes.

En todos los problemas mencionados existe corresponsabilidad entre los representantes de los partidos políticos y los electores, ya que los primeros han entendido su función como una simple representación física dentro de un órgano de representación popular, mediante la cual podrán obtener favores y prebendas particulares, etc.; y, por parte de los electores, estos conservan el apoyo a los partidos siempre y cuando estos

[...] arrojen resultados concretos en todos los niveles, es decir, cuando demuestre un buen rendimiento político, social y económico. Así, se convierte en una maquinaria de empleo, de ascenso a puestos en la administración pública, de generación de ingresos para sus militantes y simpatizantes y, por lo tanto de seguridad frente a la incertidumbre económica y social.¹¹³

En el actual ordenamiento jurídico tanto en la Constitución Política¹¹⁴ como en la Ley Orgánica Electoral¹¹⁵ se define a los partidos y movimientos políticos como organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias. Además, en los cuerpos legales citados, se propugna que la conformación de los partidos políticos sea equitativo en lo que tiene que ver con el género –conformación paritaria entre hombres y mujeres-. Un punto que cabe resaltar, es que los partidos y movimientos políticos difieren en los requisitos de inscripción y registro de éstos ante la respectiva autoridad electoral, así como el número mínimo de ciudadanos que deben apoyar la inscripción¹¹⁶.

¹¹³ Ídem. Pág. 148.

¹¹⁴ Constitución República del Ecuador. Inciso primero Art. 108.

¹¹⁵ Ley Orgánica Electoral. Art. 308.

¹¹⁶ En este apartado enunciaremos algunas diferencias entre los movimientos y partidos políticos, entre las cuales tenemos las siguientes: Los partidos políticos serán de carácter nacional mientras que los movimientos políticos necesitarán solamente tener influencia de carácter seccional o de la circunscripción especial del exterior. -Constitución Art. 109 en concordancia con el Art. 310 de

2.3. Suspensión de los Derechos Políticos.

El ejercicio de estos derechos puede suspenderse de acuerdo a lo establecido en el Art. 64 de la actual Constitución, sin perjuicio de las causales que se prescriban en otras leyes.

En el artículo aludido tenemos dos causales que son: 1) La interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta; y, 2) La sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de la libertad, mientras ésta subsista.

2.3.1. Interdicción judicial

La interdicción judicial es “la prohibición personal de administrar bienes”¹¹⁷. A esta figura jurídica podemos acotar que es una

[...] función fundamental del Estado... de velar por aquellos individuos que... por el defectuoso desarrollo de sus facultades mentales, no tienen plena conciencia de sus actos,

la Ley Orgánica Electoral-; Concatenando el requisito anterior tenemos que los partidos políticos deberán tener directivas provinciales en la mitad de provincias del país debiendo incluir al menos dos de las tres con mayor población –Art. 319 Ley Orgánica Electoral- mientras que los movimientos políticos no deberán cumplir con dicho requisito; Los partidos políticos deberán presentar al momento de su inscripción su estatuto y en el caso de movimientos políticos éstos deberán presentar su régimen orgánico –Art. 310 Ley Orgánica Electoral-; La denominación que se da a las personas simpatizantes de un partido político según la Constitución y la Ley es la de afiliados –Art. 109 Constitución en concordancia con Art. 320 Ley Orgánica Electoral- y en el caso de los movimientos políticos reciben el nombre de adherentes. –Inciso 3, Art. 109 Constitución en concordancia con Art. 322 Ley Orgánica Electoral-. El número mínimo de afiliados y adherentes registrados con el que debe contar un partido político o movimiento político es el mismo, es decir, no debe ser menor al 1.5% del registro electoral utilizado en el último proceso electoral; En cuanto al financiamiento tanto los partidos políticos como los movimientos políticos podrán recibir financiamiento privado, así como aportes de sus afiliados o adherentes, pero sólo los partidos políticos podrán recibir financiamiento público si cumplen uno de los requisitos establecidos en el Art. 355 de la Ley Orgánica Electoral, los movimientos políticos tendrán derecho a recibir estas asignaciones siempre y cuando en dos elecciones pluripersonales sucesivas obtengan al menos el 5% de votos válidos a nivel nacional, y además, cumplan con todas las obligaciones de los partidos políticos –Inciso segundo, Art. 110 Constitución y Art. 357 Ley Orgánica Electoral-. Este presupuesto legal tendría como consecuencia que los movimientos políticos, al cumplir el precepto anotado anteriormente, se transformarían en partidos políticos y por lo tanto ningún movimiento político recibiría asignaciones estatales; Tanto los partidos políticos como los movimientos políticos podrán presentar a personas que no sean afiliadas o adherentes como candidatos de elección popular, pero en el caso de los movimientos políticos esta candidatura deberá contar con el respaldo de un número no inferior al 1.5% de las personas inscritas en el registro electoral de la correspondiente jurisdicción –Art. 112 Constitución-.

¹¹⁷ Juan Larrea Holguín citado por Rafael Oyarte. Óp. Cit. Pág. 185.

y que por consecuencia, no pueden conducirse por sí mismos... entonces el Estado se encarga de darles una protección, en sustitución de la que han perdido, y para asegurárselas, nada ha parecido más eficaz a los legisladores que declararlos incapaces, poniéndolos al cuidado de un tutor, o sea, de un representante que atienda sus personas e intereses.¹¹⁸

La interdicción judicial, de acuerdo a nuestra legislación, es declarada a los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito – Art. 1463 del Código Civil-; y, a los disipadores, toxicómanos y ebrios consuetudinarios, previo el respectivo juicio de interdicción que así los declare –Art. 464 y Art. 477 Código Civil-. Éstos sólo podrán actuar a través de su respectivo curador –Art. 371 Código Civil- caso contrario toda actuación emanada de aquellos se reputará como nula –Inciso segundo, Art. 1463 Código Civil-, por lo tanto, es una consecuencia lógica el que se les suspenda el ejercicio de los derechos políticos, ya que al no poder valerse por sí mismos no cumplirían con la finalidad y espíritu de éstos derechos, que es el de participar activamente en la toma de decisiones públicas que afecten sus intereses y los de la colectividad, generar espacios de debate y reflexión sobre asuntos de interés público, postularse como candidatos de elección popular para lo cual deberán elaborar un plan de gobierno, y el primordial de todos, el de no poder actuar por convicción y voluntad propia ya que ésta depende y está sujeta a una tercera persona.

Tomemos en cuenta algunas peculiaridades que se pueden dar a partir de la suspensión de los derechos políticos respecto de los toxicómanos, ebrios consuetudinarios y disipadores. La definición, constante en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torres, de **toxicómano** es aquella persona que padece de toxicomanía, y ésta a su vez es definida como el hábito patológico de intoxicarse con sustancias que procuran sensaciones agradables o suprimen el dolor; de **ebrio** aquel que por haber ingerido bebidas alcohólicas o algún líquido nocivo, sufre de ciertas alteraciones mentales... **el ebrio habitual** –entiéndase consuetudinario- puede ser objeto de medidas de prevención social, por apreciarse en él situación análoga a otras de peligrosidad social sin delito; y, de **disipador** la persona pródiga o derrochadora. A esta última definición la podemos complementar con la que nos proporciona respecto de la

¹¹⁸ Ricardo Couto. Derecho Civil. Personas. México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002. Pág. 382.

disipación que es el consumo suntuario, vicioso o frívolo de los bienes, con ulterior estrechez o ruina para uno y los suyos.

Una vez que tenemos claro las causas que conllevan una declaratoria de interdicción, podemos barajar varias posibilidades que se presentan respecto a los derechos políticos. Los ebrios consuetudinarios y los toxicómanos en razón de su adicción, su capacidad para poder abstraer la realidad se ve disminuida drásticamente y como consecuencia lógica, su voluntad y discernimiento mínimos para ejecutar cualquier actividad, incluidas en éstas, el de poder ejercer su derecho al sufragio, ser elegido, ser consultado, etc. Por el contrario, un disipador, suponiendo que sólo tiene esta patología sin ninguna otra que le acompañe como son la de ser ebrio consuetudinario o toxicómano, no tiene estos detrimentos físicos ni falta de discernimiento, sino que por el contrario esta en uso de todas sus facultades cognoscitivas. Podríamos decir a primera vista, que en éstos casos no se justificaría la suspensión de sus derechos políticos ya que estas personas tienen el poder de sus acciones y la causa de su interdicción no impide o no es contraria al ejercicio de los derechos políticos.

Observando más detenidamente este caso hipotético, tendríamos que sí es una causa razonable el que se suspenda el ejercicio de ciertos derechos políticos, ya que al tener este vicio, al momento de alcanzar un cargo público, ejercer una función pública o formar parte de un movimiento o partido político, podría afectar los intereses de la colectividad, pudiendo darse casos de despilfarro de fondos públicos, desvío de fondos asignados u obtenidos por los partidos o movimientos políticos para su funcionamiento, etc.

Tomando en cuenta todas estas aristas, podríamos decir que en el caso de los toxicómanos y ebrios consuetudinarios es aceptable el suspender el ejercicio de los derechos políticos, pero en el caso de los disipadores sería pertinente sólo la suspensión de los numerales 1-respecto al derecho a ser elegido-, 7 y 8 del Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador, basándonos en lo afirmado anteriormente.

La interdicción judicial también puede ser declarada a los comerciantes matriculados que den lugar a un concurso de acreedores –Art. 507 Código de Procedimiento Civil- pero siempre y cuando “la quiebra o insolvencia sea... dolosa y fraudulenta...”¹¹⁹, la misma que deberá ser tramitada y declarada a través de un proceso penal.

¹¹⁹ Rafael Oyarte. Ob. Cit. Pág. 186.

Por lo tanto, el objeto de esta inhabilitación es el de legitimar, en la mayor medida posible, el ejercicio de los derechos políticos, ya que como se ha venido analizando en cada derecho de participación, se requiere de cierto grado de discernimiento, preparación académica, y de no tener ningún tipo de conflicto de intereses personales con la función pública que se va a desempeñar.

En conclusión, si no se suspendieran los derechos políticos por los motivos expuestos, se darían casos de manipulación sobre la voluntad de las personas que van a sufragar o que han sido elegidas a un cargo de elección popular por parte de sus curadores; y, casos de personas que al ser elegidas para cargos de elección popular, podrían utilizar su poder para sanear deudas que tengan con el Estado, o dejarlas impagas.

2.3.2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras esta subsista.

Esta causal de suspensión se basa principalmente en el hecho de que cuando una persona es declarada culpable y es sentenciada por un delito cometido, ha infringido el ordenamiento jurídico al cual está sujeto, lo que implícitamente supone un total desinterés por el bienestar común de la sociedad a la que pertenece y lógicamente es este último concepto, la plataforma sobre el cual se construyen todos los derechos.

En razón de lo indicado, una persona que ha sido condenada y su sentencia está debidamente ejecutoriada, a más de la imposición de la pena física de estar recluida en un centro de rehabilitación social, se le suspende el ejercicio de los derechos políticos como una pena adicional¹²⁰, debido a su falta de interés por el bienestar público y por haber violentado el ordenamiento jurídico.

¹²⁰ La terminología utilizada por el Código Penal es de “Penas Peculiares del delito”-Art. 51-. Dentro de éste artículo encontramos el numeral 4.- Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles...; en el mismo cuerpo normativo tenemos el Art. 60 que establece lo siguiente “Toda sentencia que condene a reclusión o a prisión causa la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena; pero en los casos que determina expresamente este Código, los jueces y tribunales podrán imponer la suspensión de tales derechos, por un término de tres a cinco años, aunque la prisión no pase de seis meses.” Por lo tanto no sólo los delitos penados con reclusión o prisión causan la suspensión de los derechos políticos, sino también podrían ser suspendidos en el caso de contravenciones.

En el Código Penal¹²¹ y especialmente en la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia¹²² se han establecido varios artículos que tienen como consecuencia la suspensión de los derechos políticos.

¹²¹ En el Código Penal tenemos varios ejemplos de artículos que suspenden el ejercicio de los derechos políticos como son: Art. 168 los miembros de las Juntas Electorales y los demás funcionarios o corporaciones que, por Ley, estuvieren encargados de verificar el escrutinio de una elección, y sustrajeren o falsificaren boletas, o anularen parcial o totalmente una elección, contra leyes expresas, serán reprimidos con prisión de tres a cinco años y la privación de los derechos políticos por dos años; Art. 169.- Si los atentados previstos en los dos artículos anteriores se han cometido previo acuerdo para extenderlos y ejecutarlos en toda la República, o en varios cantones, la pena será de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años e interdicción de los derechos políticos por dos años; Art. 170.- Todo individuo que fuere sorprendido sustrayendo boletas a los electores, mediante astucia o violencia, o sustituyendo fraudulentamente otra boleta a la que tuviere el elector, o que se presentare a votar con nombre supuesto, o que votare en dos o más parroquias, será reprimido con prisión de seis meses a un año y con un año de interdicción de los derechos políticos; Art. 172.- Todo el que haya recibido algo en cambio de su voto, o que haya dado o prometido algo por el voto de otro, será reprimido con prisión de seis meses a un año e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo; Art. 178.- La autoridad que, por medios arbitrarios o violentos, coartare la facultad de expresar libremente el pensamiento, será reprimida con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por un tiempo igual al de la condena; Art. 180.- Los empleados públicos, los depositarios y los agentes de la autoridad o de la fuerza pública que, ilegal y arbitrariamente, hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener a una o más personas, serán reprimidos con seis meses a dos años de prisión y multa de doce a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América. Podrán, además, ser condenados a la interdicción de los derechos de ciudadanía por dos a tres años; Art. 205.- Los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a los presos o detenidos, con incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la Ley, con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, u otra tortura, serán reprimidos con prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo.

¹²² En la Ley Orgánica de Electoral también se encuentran establecidos varios artículos que suspenden el ejercicio de los derechos políticos, entre los cuales tenemos los siguientes: Art. 281.- Las infracciones electorales a que se refiere esta ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar, los delitos tipificados en el Código Penal y en otras normas penales. El Tribunal Contencioso Electoral podrá imponer las siguientes sanciones: ... 2.- Suspensión de los derechos políticos o de participación...; Art. 285.- Serán sancionados con la destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos o de participación por el periodo de un año: 1. Los vocales de las juntas electorales en todos los niveles, que sin justa causa dejaren de concurrir a los escrutinios, siempre que por este motivo las labores del Consejo Nacional Electoral se retrasaren. 2. La autoridad que detenga a un integrante de la Función Electoral o a una candidata o candidato, durante los períodos en que, de conformidad con esta ley, no pueden ser privados de la libertad ni procesados penalmente, salvo el caso de delito flagrante, delitos sexuales o violencia de género e intrafamiliar. 3. La autoridad o cualquier otra servidora o servidor público extraños a la organización electoral, que interfieran en el funcionamiento de la Función Electoral; Art. 286.- Serán sancionados con destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos o de participación por el tiempo de seis meses: 1. La autoridad que incumpla las órdenes legalmente emanadas de los órganos electorales competentes. 2. La autoridad que en el día de votaciones ordene citar a un integrante de la Función Electoral para que se presente a la práctica

Un punto que no se ha establecido en la actual Carta Política, respecto de la anterior, es lo relativo a que las contravenciones no constituyen causal para la suspensión de los derechos políticos¹²³, hecho que se afirmaría con lo establecido en el Art. 60 del Código Penal, en la que se establece que

[...] toda sentencia que condene a reclusión o a prisión causa la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena; pero en los casos que determina expresamente este Código, los jueces y tribunales podrán imponer la suspensión de tales derechos, por un término de tres a cinco años, aunque la prisión no pase de seis meses [...]

Lo que supondría a su vez que, se podría suspender el ejercicio de los derechos políticos en casos de contravenciones.

de cualquier diligencia ajena a las elecciones; Art. 288.- Serán sancionados con multa de veinte remuneraciones mensuales básicas unificadas y la suspensión de los derechos políticos o de participación por cuatro años: 1. El que interviniere en cualquier manifestación portando armas durante el proceso electoral. En el caso de portar armas sin permiso, además de la sanción impuesta en esta ley, el infractor será puesto a órdenes de la Fiscalía General del Estado para los fines legales consiguientes. 2. Quien haga desaparecer los documentos electorales o dolosamente los altere. 3. La Presidenta o Presidente y la Secretaria o Secretario de los organismos electorales desconcentrados que dejaren de firmar las actas a que están obligados y que por esta causa pongan en peligro la validez el proceso electoral de su jurisdicción. 4. Las consejeras, consejeros y vocales que por su responsabilidad produzcan la nulidad de las votaciones o escrutinios. 5. Quien no proporcione la información solicitada por el organismo electoral competente.; Art. 296.- Si el Consejo Nacional Electoral considera que el aporte fue ilícito, pondrá este hecho en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral para la imposición de las sanciones correspondientes. Si el Tribunal Contencioso Electoral considera pertinente, remitirá el expediente de todo lo actuado a la justicia ordinaria, cuando corresponda. 1. La persona responsable del manejo económico de la campaña electoral y la persona aportante sufrirán la suspensión de los derechos políticos o de participación por dos años.

¹²³ Constitución Política del Ecuador de 1998. Art. 28.- El goce de los derechos políticos se suspenderá por las razones siguientes:

2. Sentencia que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista, **salvo el caso de contravención.**

CAPÍTULO III

DERECHOS POLÍTICOS QUE PUEDEN EJERCER LAS PERSONAS EXTRANJERAS

Para iniciar este capítulo haremos una breve precisión de lo que nuestro ordenamiento jurídico establece como persona extranjera, a fin de poder identificar de manera adecuada para cuáles será aplicable el inciso segundo del Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador. Además se determinarán cuáles son los medios más idóneos a fin de que las personas consideradas extranjeras puedan probar su residencia legal en el Ecuador durante el tiempo exigido en la Constitución, y de ésta manera puedan acceder al derecho al sufragio.

Al finalizar el capítulo se realizará una interpretación de la Constitución con el objetivo de determinar cuáles son los derechos de participación que podrán ejercer las personas extranjeras.

3.1. Definición de extranjero

A fin de extraer una definición propia para el término extranjero, podemos empezar por revisar varias normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano tomando como punto de partida a la Constitución ecuatoriana.

En el Art. 6 de la Constitución encontramos que una persona pueda ser considerada como ecuatoriano siempre que adquiera ésta nacionalidad, la misma que podrá ser obtenida por nacimiento o naturalización. Por lo tanto, podríamos extraer que los extranjeros son aquellas personas que tienen una nacionalidad distinta a la ecuatoriana. Esta aproximación la podemos concordar con el Art. 42 del Código Civil¹²⁴, en el cual se determina que serán considerados como ecuatorianas todas aquellas personas que la Constitución las declare como tales, los demás serán considerados extranjeros.

¹²⁴ Cfr. Código Civil. Art. 42.- Son ecuatorianos los que la Constitución Política de la República declara tales. Los demás son extranjeros.

A fin de agregar más elementos para consolidar la definición de extranjero, tenemos la definición proporcionada en el Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas que es la siguiente: “extranjero es el que por nacimiento, familia, naturalización u otra causa no pertenece a nuestro país o a aquel en el cual nos encontramos.”¹²⁵

Por lo tanto, ensayando una definición propia podríamos decir que extranjero es toda persona que posee una nacionalidad diferente a la ecuatoriana y que no la ha obtenido por naturalización.

3.2. Requisito que deben cumplir los extranjeros para acceder al derecho al sufragio

Conforme al segundo inciso del Art. 63 de la Constitución de la República del Ecuador tenemos que los extranjeros podrán ejercer el derecho al sufragio siempre que hayan residido legalmente en el país por lo menos cinco años.

El primer punto a ser analizado, partiendo de la norma constitucional planteada, es el de comprobar la residencia legal de los extranjeros por más de cinco años. La residencia puede ser definida como el “...domicilio, morada, habitación. Permanencia o estancia en un lugar o país. Siendo voluntaria y habitual la *residencia* constituye *domicilio* si se le suma la intención de permanecer en el lugar en que la persona de referencia se halle.”¹²⁶

La definición anotada coincide con el Art. 45 de nuestro Código Civil en el que se determina que el domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. Esta definición se apega a “la doctrina clásica que exige para que haya domicilio un “corpus” y el “animus”...”¹²⁷

El requisito exigido por la norma constitucional analizada es el de que las personas extranjeras hayan residido legalmente al menos cinco años en territorio ecuatoriano, por lo tanto, no sería pertinente entrar a analizar los efectos del domicilio ni tampoco las presunciones legales que se utilizan para poder determinarlo, ya que, para

¹²⁵ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo 3, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2008, Pág. 716.

¹²⁶ Ídem. Tomo 7. Pág. 204.

¹²⁷ Juan Larrea Holguín, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998, Pág. 107.

que los extranjeros sufraguen simplemente deben haber residido cinco años en el Ecuador de manera legal, en todo caso, la residencia legal será analizado en el próximo subtema de la presente disertación.

Otro asunto que puede ser analizado dentro de lo establecido en el segundo inciso del Art. 63 de la Constitución de la República del Ecuador es lo que tiene que ver con los años de residencia. En la norma constitucional se hace mención sólo a un lapso, más no, si este debe ser continuo.

Respecto de lo comentado en el párrafo anterior y como se pudo analizar en los capítulos anteriores, el ejercicio de los derechos de participación exige, a parte del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, un involucramiento activo de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas que afecten sus intereses particulares o colectivos; y, como consecuencia lógica éste sólo se podría lograr siempre y cuando las personas tengan una noción mínima de la realidad social, política, económica, cultural, etc., del Ecuador. Esto sólo se podría alcanzar si la persona extranjera reside de manera continua en el país, ya que a diario percibe los cambios que se susciten en la sociedad y como estos le afectarán de manera directa o indirecta. Toda esta percepción que la persona extranjera obtiene al residir en nuestro país le permitiría formar su criterio o tendencia política y como resultado tendríamos que su ejercicio al sufragio se legitimaría totalmente.

En este subcapítulo debemos tomar en cuenta además, si la residencia continua que estamos planteando no mengua en ninguna forma la movilidad de las personas extranjeras. Es decir, si éstas realizan un viaje, ¿romperían la continuidad de su residencia? y por lo tanto, ¿perderían la posibilidad de ejercer su derecho al sufragio?

Aunque nos adelantemos en una parte al análisis que se realizará en el siguiente subcapítulo, pero con el propósito de poder dilucidar estas preguntas y afirmarnos además, en el planteamiento de la continuidad; nos remitiremos al Art. 36 del Reglamento a la Ley de Extranjería¹²⁸, en el que se establecen los plazos que todo inmigrante, al haber obtenido la visa correspondiente, debe conocer y respetar a fin de no perder tal calidad.

¹²⁸ Cfr. Reglamento a la Ley de Extranjería. Art. 36.- Todo inmigrante legalmente inscrito podrá ausentarse y regresar al país, pero no podrá permanecer en el exterior más de noventa días en cada año durante los dos primeros años a partir de la fecha de admisión en calidad de inmigrante o más de dieciocho meses consecutivos en cualquier tiempo, sin perder su calidad y categoría migratorias en cuyo caso se cancelará su documentación.

Por lo tanto afirmaríamos que, si las personas extranjeras al obtener su visa de inmigrante viajan al exterior por cualquier motivo, no perderían la “continuidad” de su residencia; pero en el caso de ausentarse más de noventa días en cada año durante los dos primeros años a partir de la fecha de admisión en calidad de inmigrante o más de dieciocho meses consecutivos en cualquier tiempo, perderán su visa y como consecuencia también perderían la continuidad de su residencia. De verificarse este supuesto antes de que las personas extranjeras alcancen los cinco años de residencia continua, no podrían ejercer su derecho al sufragio.

Otro aspecto que sería factible analizar, para sostener el aspecto de la continuidad de la residencia, se configura a partir de la pregunta ¿Podrían entonces las personas extranjeras sumar el tiempo de residencia de cada visa -si hubieran obtenido más de una- en caso de que no hayan podido completar por cada una, más de los cinco años exigidos?

A fin de contestar la pregunta planteada y consolidar la continuidad de la residencia tenemos que para la elaboración de los Registros Electorales de las personas extranjeras, conforme lo dispuesto en la Resolución N° PLE-CNE-10-30-12-2008 expedida por el Consejo Nacional Electoral en el que se encuentra el INSTRUCTIVO PARA EL REGISTRO DE PERSONAS EXTRANJERAS RESIDENTES EN EL ECUADOR PARA LAS ELECCIONES GENERALES DE 2009, se establecen los requisitos¹²⁹ y el procedimiento¹³⁰ que las personas extranjeras deben seguir para que puedan constar en el respectivo Registro Electoral.

¹²⁹ Resolución N° PLE-CNE-10-30-12-2008. INSTRUCTIVO PARA EL REGISTRO DE PERSONAS EXTRANJERAS RESIDENTES EN EL ECUADOR PARA LAS ELECCIONES GENERALES DE 2009. Art. 2.- Requisitos para la inscripción.- Para constar en el Registro Electoral las personas extranjeras deberán acercarse personalmente a las delegaciones provinciales del Consejo Nacional Electoral, a las mesas de cambio de domicilio o a los lugares dispuestos por el Consejo Nacional Electoral portando el original y copia de la cédula de identidad, pasaporte y visa de residencia.

¹³⁰ Ídem. Art. 3.- Formulario para el registro.- La Dirección de Informática Electoral proporcionará a delegaciones provinciales del Consejo Nacional Electoral los formularios para la inscripción de ciudadanos extranjeros.

El formulario contendrá obligatoriamente la siguiente información:

- a) Nombres y apellidos completos del solicitante;
- b) Lugar de residencia, provincia, cantón y parroquia;
- c) Fecha de otorgamiento de la visa de residente;

Si se determina que el tiempo de residencia deberá ser continuo y que no se tomarán en cuenta las fracciones de tiempo de visas anteriores, no habría ningún tipo de contratiempo en la contabilización de la residencia; caso contrario, se presentarían inconsistencias en los formularios a ser llenados por las personas extranjeras y a su vez éstos no serían validados ni por la Dirección de Geografía ni por el Registro Electoral del Consejo Nacional Electoral, según lo establecido en el inciso cuarto del Art. 6 del Instructivo citado.

Por todo lo expuesto, es recomendable que la contabilización del tiempo de residencia de las personas extranjeras se lo realice desde el otorgamiento de la visa, pero en caso de que hubieren obtenido más de una, en ocasiones anteriores, éste tiempo no podrá ser acumulable.

d) Número de cédula;

e) Número de pasaporte; y,

f) Nacionalidad de origen.

Esta información será de uso exclusivo del Consejo Nacional Electoral y no se podrá utilizar para fines distintos a los electorales.

Art. 6.- Procedimiento para la inscripción en el Registro Electoral.- La extranjera o extranjero que desee inscribirse en el registro electoral deberá acercarse personalmente con los documentos descritos en el Art. 2 del presente instructivo.

El funcionario de las delegaciones provinciales del Consejo Nacional Electoral, o el responsable de la sala de servicio de internet, imprimirá el formulario de inscripción de extranjeros que será llenado manualmente y por triplicado, y procederá a registrar la firma del ciudadano inscrito.

Al solicitante se le entregará uno de los formularios impresos como constancia del registro realizado.

El Jefe del Centro de Cómputo de la delegación provincial del Consejo Nacional Electoral será el responsable de recopilar los dos formularios restantes, y enviar el formulario respectivo a la Dirección de Geografía y Registro Electoral del Consejo Nacional Electoral para su respectiva auditoría.

El formulario mencionado anteriormente deberá enviarse al Consejo Nacional Electoral el 15 de enero y el 5 de febrero del 2009.

3.2.1. Mecanismos para comprobar la residencia legal de los extranjeros en el Ecuador

Una vez que se ha analizado el requisito que exige la Constitución del Ecuador a fin de poder ejercer el derecho al sufragio de las personas extranjeras; ahora examinaremos, cuáles son los mecanismos legales que existen en nuestro ordenamiento jurídico que los extranjeros pueden utilizar con la finalidad de demostrar su residencia legal en el Ecuador.

Al amparo de lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley de Extranjería podemos empezar hacer ya algunas precisiones sobre el *status* que las personas extranjeras obtienen al ingresar al país. De acuerdo al artículo citado tenemos que todo extranjero que ingrese al Ecuador con excepción de los *transeúntes*¹³¹ deberán obtener una visa emitida por el funcionario del servicio exterior ecuatoriano que preste servicios en el lugar de domicilio del extranjero o en su falta, el del lugar más cercano.

El tipo de visa que se otorga a las personas extranjeras que ingresan al territorio ecuatoriano es el de inmigrante o no inmigrante. Se considera inmigrante a todas aquellas personas extranjeras que se internan legalmente y condicionalmente en el país, con el propósito de radicarse y desarrollar las actividades autorizadas¹³² conforme lo determina y detalla la Ley de Extranjería; por el contrario, se consideran como no inmigrantes a todos los extranjeros que tienen su domicilio en otro Estado que se interna legalmente y condicionalmente en el Ecuador sin ánimo de radicarse.¹³³

Conforme se ha ido analizando en el presente estudio, los extranjeros que ingresan al Ecuador amparándose en una de las visas de inmigrantes, serían los sujetos llamados a ejercer el derecho al sufragio y demás derechos de participación a los que tuvieran acceso. Esta afirmación la podemos hacer basándonos primordialmente en la definición anotada en el párrafo anterior, ya que ingresan al Ecuador con el propósito de radicarse, cumpliendo así con el presupuesto de la residencia.

¹³¹ De la lectura del Art. 8 de la Ley de Extranjería tenemos que las personas calificadas como transeúntes no necesitarán de ningún tipo de visa (inmigrante o no inmigrante), pero paradójicamente, y de acuerdo al detalle de las visas de no inmigrante del Art. 12 numerales IX y X tenemos que los transeúntes si necesitarán obtener las citadas visas.

¹³² Cfr. Art. 9. Ley de Extranjería.

¹³³ Cfr. Art. 12. Ley de Extranjería.

Los extranjeros que ingresan al Ecuador en calidad de inmigrantes tienen a su favor como mecanismos de prueba para demostrar su residencia legal, los siguientes: pasaporte, visa, inscripción en el Registro de Extranjeros del Departamento Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, Certificado de Movimiento Migratorio y la cédula de identidad¹³⁴.

Éste último documento conlleva una peculiaridad que vale ser analizada. En la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación¹³⁵ encontramos establecida la diferencia entre cédula de identidad y cédula de identidad y ciudadanía que se basa en poder diferenciar a personas que están en pleno ejercicio de los derechos de participación, de los que no; además, de poder identificar a los extranjeros que han sido admitidos en el Ecuador en calidad de residentes. Pero para el caso de los extranjeros esta diferenciación no tendría ya sentido, ya que si bien sólo obtienen la cédula de identidad, esto no les impide que puedan ejercer sus derechos de participación.

Concluyendo lo analizado en los dos subcapítulos anteriores, tendríamos que la residencia debería ser continua y este plazo será contabilizado a partir del otorgamiento de la visa de inmigrante a favor de las personas extranjeras, sin tomar en cuenta posibles sumas de plazos de otras visas anteriores.

3.3. Demás Derechos de Participación que pueden ejercer los extranjeros en función de una Interpretación Sistemática

A fin de dilucidar los demás derechos de participación que podrían ejercer las personas extranjeras a partir de la redacción establecida en el segundo inciso del Art. 61

¹³⁴ Cfr. Ley de Extranjería. Art. 18.- Los extranjeros admitidos en calidad de inmigrantes que hubieren sido legalmente inscritos, recibirán un certificado suscrito exclusivamente por el Director del Departamento Consular que constituye autorización para obtener la cédula de identidad ecuatoriana, único documento oficial que acreditará la legalización de su permanencia en el país.

¹³⁵ Cfr. Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Art. 104.- Objetivo.- La cédula de identidad tiene por objeto identificar a los ecuatorianos que no se encuentren en goce de los derechos políticos y a los extranjeros admitidos en calidad de residentes; y, Art. 106.- Objetivo.- La cédula de identidad y ciudadanía tiene por objeto identificar a los ecuatorianos en goce de los derechos políticos.

de la Constitución, utilizaremos como método primordial el de interpretación sistemática, determinado en el numeral 5 del Art. 3¹³⁶ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Este método de interpretación nos da la posibilidad de a partir de la ambigüedad planteada en la Constitución, poder remitirnos a otras normas constitucionales e infraconstitucionales a fin de poder establecer ciertos parámetros para cada derecho de participación, que a su vez nos permitan determinar si las personas extranjeras podrán ejercer tal derecho de participación; evitando de esta manera transgredir el ordenamiento jurídico vigente.

3.3.1. Sufragio activo, elegir

Como se analizó en los subcapítulos anteriores el derecho al sufragio activo – elegir- no conlleva ningún tipo de complicación en su interpretación ya que el requisito para ejercerlo está determinado en la misma norma constitucional.

3.3.2. Sufragio pasivo, ser elegido

Ahora, para el caso del sufragio pasivo -ser elegido- y aplicando el método de interpretación sistemática podremos afirmar que las personas extranjeras podrán ejercer este derecho siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos para el cargo de elección pública al que quieran acceder, por lo tanto y citando algunos ejemplos tendríamos que una persona extranjera no podría ser elegida para Presidente de la República ya que se inhabilita automáticamente al no cumplir con el requisito de ser

¹³⁶ Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: (...)

(...)5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

ecuatoriano por nacimiento.¹³⁷ En el mismo sentido y citando más ejemplos análogos, tenemos que para ser Asambleísta Nacional se requiere también tener la nacionalidad ecuatoriana¹³⁸ de acuerdo a lo establecido en la Constitución.

En este cargo de elección popular se verifica una peculiaridad que vale la pena ser anotada, en el numeral 2 del Art. 95 de la Ley Orgánica de Electoral, Código de la Democracia encontramos que la nacionalidad ecuatoriana no es un requisito exigido para la inscripción de la candidatura para Asambleísta Provincial y de acuerdo a lo establecido en el Art. 119 de la Constitución de la República del Ecuador para ser asambleísta se requerirá **tener nacionalidad ecuatoriana -las negrillas son mías-**, haber cumplido dieciocho años de edad al momento de la inscripción de la candidatura y estar en goce de los derechos políticos. Por lo expuesto, nos encontramos frente a una clara incompatibilidad entre una Ley Orgánica y la Constitución. En el caso particular podríamos aplicar la “regla de solución de antinomias”¹³⁹ teniendo como resultado, que se debería aplicar la norma constitucional. En consecuencia, las personas extranjeras tampoco podrían ejercer su derecho a ser elegidos tanto como Asambleístas Nacionales como Provinciales.

¹³⁷ Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. 142.- La Presidenta o Presidente de la República debe ser ecuatoriano por nacimiento, haber cumplido treinta y cinco años de edad a la fecha de inscripción de su candidatura, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución.

Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. Art. 95.- Los requisitos para inscribir candidaturas para cargos de elección popular son:

1. Para Presidenta o Presidente y vicepresidenta o vicepresidente de la República, se requiere ser ecuatorianos por nacimiento, haber cumplido treinta y cinco años de edad a la fecha de inscripción de su candidatura, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución; (...)

¹³⁸ Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. 119.- Para ser asambleísta se requerirá tener nacionalidad ecuatoriana, haber cumplido dieciocho años de edad al momento de la inscripción de la candidatura y estar en goce de los derechos políticos.

¹³⁹ Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, numeral 1, Art. 3 (...). Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.

Para el caso de los demás cargos de elección popular como: representantes ante el Parlamento Andino¹⁴⁰, Consejeros, Prefectos, Alcaldes, Concejales o Vocales de las Juntas Parroquiales la Constitución no establece ningún tipo de requisito a cumplir por lo cual debemos remitirnos a la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia en la cual se determina que para los cargos descritos anteriormente se requiere: haber cumplido 18 años de edad, al momento de inscribir la candidatura; estar en goce de los derechos políticos; haber nacido o vivido en la respectiva jurisdicción por lo menos durante dos años de forma ininterrumpida; y, no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución. Las y los representantes ante los Parlamentos Andino y Latinoamericano además deben cumplir los requisitos las leyes o convenios internacionales que rijan la materia.¹⁴¹ Por lo tanto, tenemos que en estos cargos de elección popular las personas extranjeras podrán presentar sus candidaturas. Esto lo afirmamos, basándonos en el método de interpretación sistemático planteado.

3.3.3. Participar en los asuntos de interés público

Este derecho de participación se torna más complejo debido a que la acepción “asuntos de interés público” abarca una amplia gama de acciones que pueden ser practicadas por los ciudadanos para ejercer éste derecho. Para efectos prácticos y de análisis, en la presente disertación tomaremos como ejemplo del ejercicio de éste derecho a las veedurías.

Se ha escogido a las veedurías debido a que siempre son organizadas para salvaguardar procesos de elecciones de cargos que no necesariamente son de elección popular, así como de otros procesos democráticos que conllevan un alto grado de interés para la colectividad.

¹⁴⁰ Cfr. Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes. Art. 4.- En tanto se establezca un Régimen Electoral Uniforme, el Sistema de Elección de los Representantes Titulares ante el Parlamento Andino, así como el de sus suplentes, se regirá de acuerdo a la Legislación Interna de cada País Miembro. Ratificación (Registro Oficial 616, 11-VII-2002).

¹⁴¹ Cfr. Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, numeral 2, Art. 95. 2.

A fin de aplicar el método de interpretación sistemática, encontramos que en la Constitución se establece como deber y atribución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social el de “Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social”¹⁴². En la norma constitucional citada encontramos ya un indicio que nos va a servir para llegar a la conclusión de si las personas extranjeras podrán ejercer o no este derecho de participación.

Al remitirnos también tanto a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana¹⁴³ como a la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia¹⁴⁴ encontramos ya un patrón del cual podemos iniciar la interpretación, este consiste en que las veedurías de acuerdo a las leyes citadas están conformadas principalmente por ciudadanos u organizaciones ciudadanas. Es decir, sólo las personas que cumplan con la cualidad de ciudadanos podrán ser parte de éstas y como consecuencia tenemos que las personas extranjeras no son consideradas como tales; y, por lo tanto tampoco podrían conformar veedurías. Esta interpretación la podríamos reforzar con el método de interpretación literal establecido en el numeral 7 del Art. 3¹⁴⁵ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia se establece lo relativo a la Observación Electoral Nacional e Internacional que consiste en verificar que el derecho al sufragio sea ejercido plenamente y verificar que se lleven a cabo todas las

¹⁴² Cfr. Constitución de la República del Ecuador, numeral 2, Art. 208.

¹⁴³ Cfr. Art. 84. Veedurías ciudadanas.- Son modalidades de control social de la gestión de lo público y de seguimiento de las actividades de dignidades electas y designadas por la ciudadanía y las organizaciones sociales, aquellas que les permiten conocer, informarse, monitorear, opinar, presentar observaciones y pedir la rendición de cuentas de las servidoras y los servidores de las instituciones públicas.

Las veedurías ciudadanas podrán ejercer sus atribuciones sobre toda la actividad de cualquiera de las funciones del Estado, salvo en aquellas cuya publicidad esté limitada por mandato constitucional o legal.

¹⁴⁴ Cfr. Art. 169.- La participación ciudadana deberá estar debidamente acreditada por el Consejo Nacional Electoral y podrá darse en audiencias públicas, veedurías, observatorios y las demás instancias que promueva la ciudadanía.

¹⁴⁵ Cfr. Art. 3., numeral 7.- Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

etapas del proceso electoral.¹⁴⁶ En la ley mencionada se da la posibilidad que personas naturales o jurídicas de carácter internacional puedan conformar delegaciones de observadores¹⁴⁷. Por la tanto, encontramos una clara contradicción, ya que por una parte tenemos que los extranjeros no podrían realizar veedurías pero si ostentar la calidad de observadores en los procesos electorales.

Del párrafo anterior podríamos concluir que el derecho de participación tratado en el presente sub-capítulo es parcialmente ejercido por personas extranjeras y como se previno que se trata de un derecho normado de manera muy general, y es obvio que el lector considere que pueden existir otros tipos de derechos que se podrían incluir dentro de éste. Se pone a su consideración tomar en cuenta los requisitos exigidos tanto en la Constitución como en la Ley de los demás derechos que se puedan ejercer como de “interés público” y determinar si discriminan su ejercicio sólo para los ciudadanos, y de ser ese el caso, sólo serían aplicables para los ecuatorianos y no para los extranjeros en base a los métodos de interpretación planteados.

Además, de todo lo analizado encontramos que para el ejercicio de unos derechos de participación se requiere ser ciudadano y otros que al no requerir tal calidad para su ejercicio si podrían ser ejercidos por personas extranjeras. Esto nos demuestra una vez más el grado de disparidad y confusión de cómo esta estructurado y normado el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano y como consecuencia el alto grado de incertidumbre

¹⁴⁶ Cfr. Ley Orgánica Electoral Art. 173.- La observación electoral se fundamenta en el derecho ciudadano, reconocido en la Constitución, a ejercer acciones de veeduría y control sobre los actos del poder público. La observación electoral, persigue la comprensión y evaluación de todas las fases de un proceso electoral, atestiguando los desempeños de la Función Electoral, orientados a garantizar el voto ciudadano y la búsqueda de perfeccionamiento del sistema. Y Art. 176.- Los observadores tienen derecho a desarrollar su labor en actos previos a la elección, en el día de las elecciones y/o en los eventos derivados, como escrutinio, proclamación de resultados y asignación de escaños.

La observación internacional puede tener dos modalidades:

1. Independiente: Aquella realizada por personas naturales, jurídicas u organizaciones ajenas al Estado o a la estructura de la Función Electoral.
2. Conducida por los organismos de la Función Electoral, con los representantes de los organismos electorales encargados de los procesos electorales en los diversos países.

¹⁴⁷ Cfr. Ley Orgánica Electoral Art. 174.- La observación electoral puede ser ejercida tanto por personas o delegaciones no ecuatorianas (observación internacional), cuanto por personas naturales, jurídicas u organizaciones de nacionalidad ecuatoriana (observación nacional).

jurídica al que nos vemos expuestos como ecuatorianos y también al que lo están las personas extranjeras.

3.3.4. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa

El ejercicio de éste derecho de participación exige como requisito principal el de ostentar la calidad de ciudadano¹⁴⁸, por lo tanto lo podríamos catalogar dentro de los derechos impedidos de ser ejercidos por las personas extranjeras en razón de la interpretación utilizada para ésta disertación.

3.3.5. Ser consultados

El derecho a ser consultados se lo ejerce a través de la participación de las personas en las consultas populares y se verifica con el voto de apoyo o en contra de los planteamientos puestos a disposición del pronunciamiento popular. En la Constitución y en las leyes pertinentes no encontramos un requisito expresamente establecido a fin de poder determinar si las consultas planteadas sólo pueden ser absueltas por ciudadanos, por lo tanto, se podría afirmar que este derecho podría ser plenamente ejercido por las personas extranjeras.

¹⁴⁸ Cfr. Ley Orgánica Electoral. Art. 182.- La ciudadanía para proponer una enmienda o reforma constitucional, utilizar la iniciativa legislativa o para procesos de consulta popular o revocatoria del mandato, deberá entregar respaldos con los nombres y apellidos, número de cédula de identidad y las firmas o huellas digitales de las personas que apoyan la propuesta; y, Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Art. 6.- La iniciativa popular normativa.- Las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de sus derechos políticos, así como, organizaciones sociales lícitas, podrán ejercer la facultad de proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o ante cualquier otra institución u órgano con competencia normativa en todos los niveles de gobierno. En concordancia también tenemos en la Ley Orgánica de la Función Legislativa el Art. 54.- De la iniciativa.- La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: (...)

5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

A lo expuesto, le podríamos agregar además que las personas extranjeras al estar habilitadas para ejercer el derecho al sufragio activo, constan en el Registro Electoral y por lo tanto si se diera la convocatoria para una consulta popular, ellos podrían ejercer éste derecho de participación siempre y cuando hayan cumplido los requisitos para acceder al sufragio.

3.3.6. Fiscalizar actos del poder público

Como se analizó en el capítulo anterior el derecho de participación en cuestión, podía ser ejercido a través de otros derechos constitucionales como son el de acceder libremente a la información pública generada por las diversas entidades que la conforman así como fiscalizar la administración pública¹⁴⁹.

Tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no encontramos una característica específica que nos permita establecer si sólo las personas con calidad de ciudadanos pueden ejercer éste derecho, por lo tanto, tendríamos que si la propia Constitución y la Ley que regula la materia establece que podrán ejercer este derecho todas las personas, no habría ningún tipo de incompatibilidad o inhabilidad para que las personas extranjeras también puedan ejercerlo. Por lo tanto tenemos como resultado que el derecho de participación para fiscalizar actos del poder público podrá ser ejercido por las personas extranjeras.

¹⁴⁹ Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley; y, Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública Art. 2.- Objeto de la Ley.- La presente Ley garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información conforme a las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes, de los cuales nuestro país es signatario.

Persigue los siguientes objetivos:

c) Permitir la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos, efectivizándose un verdadero control social;

3.3.7. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular

Este derecho de participación para el ejercicio de interpretación que se está realizando no conlleva en sí un problema, ya que de manera unívoca se determina tanto en la Constitución¹⁵⁰ como en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana¹⁵¹ que el derecho en mención, podrá ser ejercido por todas las personas inscritas en el respectivo registro electoral o por los electores.

Es así que, como ya lo hemos mencionado en los anteriores derechos de participación, las personas extranjeras al encontrarse debidamente inscritas en el respectivo Registro Electoral y como tal cumplen con la calidad de electores, no encuentran ningún tipo de inhabilidad o impedimento para ejercer éste derecho aplicando el método de interpretación sistemática.

¹⁵⁰ Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. **105**.- Las personas en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular.

La solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del periodo para el que fue electa la autoridad cuestionada. Durante el periodo de gestión de una autoridad podrá realizarse sólo un proceso de revocatoria del mandato.

La solicitud de revocatoria deberá respaldarse por un número no inferior al diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso de la Presidenta o Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento de inscritos en el registro electoral.

¹⁵¹ Cfr. Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Art. 25.- Revocatoria del mandato.- Las electoras y los electores podrán revocar democráticamente el mandato a las autoridades de elección popular. La solicitud de revocatoria del mandato solo podrá presentarse una vez cumplido el primer año del periodo para el cual fue electa la autoridad cuestionada y antes del último. La recolección de firmas también se iniciará una vez cumplido el primer año de gestión. Durante el periodo de gestión de una autoridad podrá realizarse solo un proceso de revocatoria del mandato; y,

Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Art. 26.- Legitimación ciudadana.- La solicitud de revocatoria deberá tener el respaldo de un número no inferior al diez por ciento (10%) de las personas inscritas en el registro electoral correspondiente.

Tratándose de la Presidenta o Presidente de la República, se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento (15%) de las personas inscritas en el registro electoral nacional.

Si la solicitud de revocatoria no cumple los requisitos señalados en esta Ley, será negada por el Consejo Nacional Electoral.

3.3.8. Desempeñar empleos y funciones públicas

Este derecho al igual que el derecho al sufragio lo tenemos ya establecido en el ordenamiento jurídico, si bien no en norma constitucional pero sí a nivel legal. En la Constitución no encontramos norma expresa que impida a los extranjeros el poder desempeñar empleos o funciones públicas, salvo, y citando algunos casos, para Ministros de Estado, Fiscal General del Estado, Miembros de la Corte Constitucional y Nacional de Justicia¹⁵², ya que la misma Constitución establece que sólo las personas de nacionalidad ecuatoriana podrán desempeñar estos cargos.

Con la expedición y publicación de la Ley Orgánica del Servicio Público¹⁵³ encontramos que en el párrafo cuarto y quinto del Art. 5¹⁵⁴ se da la prerrogativa a las personas extranjeras de poder prestar sus servicios en calidad de servidores públicos, sólo poniendo como condición que el Ministerio de Relaciones Laborales emita la respectiva autorización para su contratación; y, para el caso de puestos de carrera que hayan residido en el Ecuador por un tiempo mínimo de cinco años y hayan ganado el respectivo concurso de méritos y oposición.

¹⁵² Constitución de la República del Ecuador. Párrafo segundo, artículo 151. (...) Para ser titular de un ministerio de Estado se requerirá tener la nacionalidad ecuatoriana, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse en ninguno de los casos de inhabilidad o incompatibilidad previstos en la Constitución. (...); Art. 196.- La Fiscal o el Fiscal General del Estado reunirá los siguientes requisitos: 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos. (...); Art. 433.- Para ser designado miembro de la Corte Constitucional se requerirá: 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y encontrarse en ejercicio de sus derechos políticos.(...); Art. 183.- Para ser jueza o juez de la Corte Nacional de Justicia, además de los requisitos de idoneidad que determine la ley, se requerirá: 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos políticos. (..)

¹⁵³ La Ley Orgánica del Servicio Público fue promulgada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 294 de fecha 6 de octubre de 2010.

¹⁵⁴ Cfr. Ley Orgánica del Servicio Público, párrafos cuatro y cinco del Art. 5. (...)Las personas extranjeras residentes en el Ecuador podrán prestar sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos en asuntos en los cuales por su naturaleza se requiera contar con los mismos, sin perjuicio de la aplicación de los convenios bilaterales de reciprocidad que rijan esta materia, previo informe y de ser el caso el permiso de trabajo otorgado por el Ministerio de Relaciones Laborales. Para ocupar puestos de carrera, deberán tener una residencia en el país de al menos 5 años y haber cumplido el respectivo concurso de méritos y oposición.

En caso de requerirse la contratación de personas extranjeras, la autoridad nominadora, previo informe motivado de la unidad de administración del talento humano solicitará la respectiva autorización del Ministerio de Relaciones Laborales.

Por lo expuesto, tenemos que éste derecho de participación puede ser plenamente ejercido por las personas extranjeras, salvo los casos en los que la propia Constitución o normas infraconstitucionales determinen como prerrequisito el tener la nacionalidad ecuatoriana; cumpliendo así con el presupuesto establecido en el inciso final del Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador.

3.3.9. Conformar partidos y movimientos políticos

A nivel constitucional como legal tenemos que los partidos y movimientos políticos son definidos como “...organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias”¹⁵⁵ y a su vez estos se conforman por afiliados y simpatizantes.

En la Ley Orgánica Electoral encontramos que el único requisito para que una persona pueda ser afiliado o adherente de un partido o movimiento político respectivamente, es constar en el Registro de Afiliados o en el Registro de Adherentes, para lo cual deberán, en el caso de los Partidos Políticos llenar la respectiva ficha de afiliación¹⁵⁶ que será individualizada y contendrá la identidad, firma, declaración de adhesión a los principios ideológicos, al estatuto del partido y de no pertenecer a otra organización política, y para el caso de los Movimientos Políticos sólo deberá constar en el Registro de Adherentes¹⁵⁷ cumpliendo con los requisitos señalados para el caso de Partidos Políticos.

Haciendo un ejercicio de lógica jurídica y basándonos en el principio de el que puede lo más puede lo menos, tenemos que los extranjeros pueden ser candidatos a ciertos cargos de elección popular por lo tanto, sería incorrecto que se les impida el derecho de poder ser parte de un partido o movimiento político. En concordancia con lo expuesto y afirmando la posibilidad de que las personas extranjeras podrán ejercer este

¹⁵⁵ Cfr. Constitución de la República del Ecuador. Art. 108. y Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. Art. 308.

¹⁵⁶ Cfr. Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, párrafo segundo del Art. 320.

¹⁵⁷ Cfr. Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, párrafo segundo del Art. 322.

derecho de participación, tenemos que los candidatos que se presenten en un proceso electoral necesariamente deben estar patrocinados por un partido o movimiento político, aún cuando no sean afiliados o adherentes a éstos, por lo tanto hubiera sido totalmente irrazonable que se les brinde la posibilidad de ser candidatos, que conlleva un grado mucho más grande responsabilidad, y no se les hubiese dado la posibilidad de afiliarse o adherirse a un partido o movimiento político.

Por lo tanto y aplicando la interpretación sistemática tenemos que los extranjeros no encuentran ningún tipo de impedimento para afiliarse o adherirse a un Partido Político o Movimiento Político.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

4.1. CONCLUSIONES

1. El concepto de nacionalidad, como se pudo anotar, nos presenta una amplia gama de acepciones, mas con el presente trabajo consideramos que la nacionalidad debe ser comprendida como el vínculo jurídico y político que determina la relación de un individuo con un Estado, creando derechos y obligaciones para ambas partes. Pero a su vez éste vínculo le debemos agregar la característica adicional, que es el ánimo de que tal individuo quiera pertenecer a ese Estado y por lo tanto tener tal o cual nacionalidad. Por otro lado, también encontramos que el concepto de ciudadanía reviste la misma complejidad y amplitud de conceptos, que en cierta manera confunden ambos conceptos, pero se pudo precisar que la ciudadanía implica a más de poseer una nacionalidad, el hecho de cumplir con requisitos adicionales, establecidos en su respectivo ordenamiento jurídico, para poder ejercer tales derechos.

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política del Ecuador del año 1998 se confunden los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, ya que como se pudo analizar, el tener la nacionalidad de un Estado determinado no implica automáticamente poseer la cualidad de ciudadano, ya que para fugir como tal se necesita la verificación de los requisitos que se impongan en el respectivo ordenamiento jurídico, que universalmente se han homologado en el requerimiento de alcanzar una edad determinada, suprimiendo requisitos que actualmente se podrían catalogar como discriminatorios.

Una vez que se ha dilucidado la diferencia entre ciudadanía y nacionalidad, es más fácil determinar el concepto de lo que son los derechos políticos o derechos de participación. Como resultado del presente trabajo se obtuvo que los derechos políticos son el conjunto de privilegios y obligaciones que posee todo ciudadano para poder participar de manera activa en el funcionamiento, la toma de decisiones políticas y el control del Estado al que pertenece.

2. El cambio de denominación de “derechos políticos”, como se establecía en la Constitución del año 1998, a la de “derechos de participación” obedeció principalmente a

la consolidación de la idea de Participación Ciudadana, que implica principalmente el que todos los ciudadanos puedan ser sujetos activos en la toma de decisiones políticas que afecten sus intereses individuales y colectivos, generando además espacios de opinión y debate de los cuales se puedan extraer proyectos sobre temas educativos, culturales, económicos, legales, etc., para que sean escuchados y tomados en cuenta por las autoridades que los representan. Se logra además con la participación activa de los ciudadanos, corresponsabilidad en la gestión del gobierno, lo que a su vez tiene como resultado niveles de gobernabilidad aceptables y ordenamientos jurídicos coherentes y legitimados, ya que han existido canales de comunicación permanentes. De acuerdo a lo expuesto, se ha tratado que el cambio de denominación implique un realce al grado de compromiso y participación de los ciudadanos en las decisiones políticas que se tomen o vayan a ser tomadas por las diversas autoridades que ejercen el poder público, sobre temas de carácter económico, ambientales, sociales, culturales, etc., que afecten los intereses de la colectividad.

3. El sufragio al ser el derecho de participación por excelencia se lo definió en el presente estudio como la expresión de la voluntad ciudadana, mediante la cual se podrá tomar decisiones, entre varias opciones, que afectarán el rumbo político-jurídico de la sociedad en la que viven, sujetándose a la Constitución, las leyes y reglamentos pertinentes. El sufragio a su vez puede ser dividido en sufragio activo y pasivo, logrando definir al primero como aquel en que los ciudadanos expresan su voluntad de acuerdo a su afinidad política, por uno de los candidatos u opciones elegibles mediante el voto. El sufragio pasivo a su vez se lo definió como la participación de los ciudadanos como candidatos a cargos de elección popular siempre y cuando cumplan con varios prerequisites contemplados en el ordenamiento jurídico.

4. A nivel infraconstitucional se ha podido determinar que el sufragio es facultativo, para las personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años; mayores de sesenta y cinco años; los compatriotas que habitan en el exterior; miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en servicio activo; las personas con discapacidad y analfabetos; para las personas extranjeras a partir de los dieciséis años de edad y que hayan cumplido con el presupuesto de residencia legal por más de cinco años.

5. Una vez revisada y analizada la normativa interna se obtuvo una definición propia de lo que entenderemos como extranjero que vendría a ser toda persona que posea una nacionalidad diferente a la ecuatoriana y que no la ha obtenido por naturalización. Además se sostuvo que la norma constitucional exige para las personas extranjeras un tiempo de residencia de cinco años, pero no se determina si ésta debe ser continua o no.

Se tomó en consideración que el ejercicio de los derechos de participación exige, a parte del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, un involucramiento activo de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas que afecten sus intereses particulares o colectivos; y, como consecuencia lógica esta participación sólo se podría lograr siempre y cuando las personas tengan una noción mínima de la realidad social, política, económica, cultural, etc., del Ecuador. Esto sólo se podría alcanzar si la persona extranjera reside de manera continua en el país, ya que a diario percibe los cambios que se susciten en la sociedad y como estos le afectarán de manera directa o indirecta. Toda esta noción de la realidad que la persona extranjera obtiene al residir en nuestro país le permitiría formar su criterio o tendencia política y como resultado tendríamos que su ejercicio al sufragio se legitimaría totalmente.

Además, se definió que el tiempo de residencia para calificarlo como continuo requería no verificar la causal establecida en el Art. 36 del Reglamento a la Ley de Extranjería¹⁵⁸, y también se ratificó la idea de que no cabría acumular tiempos de residencias otorgadas con visas anteriores.

6. Se estableció que las personas extranjeras llamadas a ejercer los derechos de participación, serán todas aquellas que obtuvieren la visa de inmigrante en cualquier categoría, ya que son éstas las que se internan al Ecuador legalmente y condicionalmente con el propósito de radicarse y desarrollar las actividades autorizadas. Los extranjeros que ingresan al país en calidad de inmigrantes tienen a su favor como mecanismos de prueba de su residencia legal los siguientes documentos: pasaporte, visa, inscripción en

¹⁵⁸Art. 36.- Todo inmigrante legalmente inscrito podrá ausentarse y regresar al país, pero no podrá permanecer en el exterior más de noventa días en cada año durante los dos primeros años a partir de la fecha de admisión en calidad de inmigrante o más de dieciocho meses consecutivos en cualquier tiempo, sin perder su calidad y categoría migratorias en cuyo caso se cancelará su documentación.

el Registro de Extranjeros del Departamento Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, Certificado de Movimiento Migratorio y la cédula de identidad.

7. Los Derechos de Participación que las personas extranjeras pueden ejercer son los siguientes: Elegir, ser elegido para todos los cargos de elección popular, salvo para los cargos de elección popular como Presidente y Vicepresidente, Asambleísta Nacional y Provincial.

En lo que tiene que ver con el derecho de participar en los asuntos de interés público, se aplicó como ejemplo el ejercicio de las veedurías y como resultado se obtuvo que éstas sólo pueden ser realizadas por ciudadanos y por lo tanto no podrían ser ejercidas por las personas extranjeras. Al mismo tiempo, se contrastó esta limitación con la facultad que se les da a las personas extranjeras de poder integrar delegaciones de observadores para los procesos electorales.

Por lo cual, se pone a consideración del lector tomar en cuenta los requisitos exigidos tanto en la Constitución como en la Ley de los demás derechos que se puedan ejercer como de “interés público” y determinar si discriminan su ejercicio sólo para los ciudadanos, y de ser ese el caso, sólo serían aplicables para los ciudadanos ecuatorianos y no para los extranjeros en base a los métodos de interpretación planteados. Además, encontramos que para el ejercicio de unos derechos de participación se requiere ser ciudadano y otros que al no requerir tal calidad para su ejercicio sí podrían ser ejercidos por personas extranjeras. Demostrando una vez más el grado de disparidad y confusión de cómo está estructurado y normado el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano y como consecuencia el alto grado de incertidumbre jurídica al que nos vemos expuestos como ecuatorianos y también al que lo están las personas extranjeras.

7.1. En lo que tiene que ver con el ejercicio del derecho de participación que establece la presentación de proyectos de iniciativa popular normativa establecimos que no podrá ser ejercido por las personas extranjeras ya que el principal requisito exigido tanto a nivel constitucional como infra-constitucional es el de ostentar la calidad de ciudadano.

Los derechos de participación como son: ser consultados, fiscalizar actos del poder público y revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección

popular, pueden ser plenamente ejercidos por las personas extranjeras ya que no se utiliza el término de ciudadanos como prerrequisito para acceder a éstos.

7.2. En lo referente al desempeño de empleos y funciones públicas, si bien del análisis se desprendió que con la expedición de la Ley Orgánica de Servicio Público las personas extranjeras deben cumplir con la condición de que el Ministerio de Relaciones Laborales emita la respectiva autorización para su contratación; y, para el caso de puestos de carrera que hayan residido en el Ecuador por un tiempo mínimo de cinco años y hayan ganado el respectivo concurso de méritos y oposición. Pero por otro lado, no podrían cumplir con la función pública de Ministros de Estado ya que es la propia Constitución de la República del Ecuador en el párrafo segundo del artículo 151 se establece que para ser titular de un Ministerio de Estado se requerirá tener la nacionalidad ecuatoriana, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse en ninguno de los casos de inhabilidad o incompatibilidad previstos en la Constitución.

7.3. Las personas extranjeras también están habilitadas de ejercer el derecho de participación para conformar partidos y movimientos políticos ya que el único requisito exigido es que es constar en el Registro de Afiliados o en el Registro de Adherentes, para lo cual deberán, en el caso de los Partidos Políticos llenar la respectiva ficha de afiliación¹⁵⁹ que será individualizada y contendrá la identidad, firma, declaración de adhesión a los principios ideológicos, al estatuto del partido y de no pertenecer a otra organización política, y para el caso de los Movimientos Políticos sólo deberá constar en el Registro de Adherentes¹⁶⁰ cumpliendo con los requisitos señalados para el caso de Partidos Políticos. Además, se señaló que hubiera sido irrazonable que se les brinde la posibilidad de ser candidatos, que conlleva un grado mucho más grande de responsabilidad, y no se les hubiese dado la posibilidad de afiliarse o adherirse a un partido o movimiento político.

¹⁵⁹ Cfr. Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, párrafo segundo del Art. 320.

¹⁶⁰ Cfr. Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, párrafo segundo del Art. 322.

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA

- Bidart Campos, Germán, *Derecho Político*, Editorial Aguilar Argentina, Buenos Aires, Segunda Edición Aumentada, 1972.
- Bobbio, Norberto, *Diccionario de Política*, Siglo Veintiuno Editores, México D.F., Décima Tercera Edición, 2002.
- Borja, Raúl, *Los Talleres de rendición de cuentas de las autoridades locales*, Corporación Participación Ciudadana, Quito, 2008.
- Borja Cevallos, Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México D.F., Tercera Edición, 1991.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008.
- Carbonell, Miguel, *Diccionario de Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa, México D.F., 2002.
- Couto, Ricardo, *Derecho Civil. Personas*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002.
- Endara, Jorge, *Derecho Internacional Privado*, Ediciones Aumauta, Quito, 2005.
- Kohen, Beatriz, *Lo público no estatal en la reforma del Estado*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1998.
- Larrea Holguín, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998.

- Naranjo, Vladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Editorial Temis, Bogotá, Décima Edición, 2006.
- Oyarte, Rafael, *Curso de Derecho Constitucional*, Fundación Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2007.
- Oyarte, Rafael, *Temas de Derecho Constitucional*, Ediciones Legales, Quito, 2003.
- Pachano, Simon, *Democracia Directa*, Corporación Participación Ciudadana, Quito, 2008.
- Pachano, Simón, *Partidos Políticos y representación en América Latina*, Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1998.
- Ruiz, Oswaldo, *Obstáculos para efectivizar el derecho al sufragio de los ecuatorianos residentes en el extranjero*, Quito: s.n., 2002-2003. Presentada en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador para la obtención del título de superior en Derechos Humanos y Democracia.
- Salgado, Germánico, *Consulta Popular: reflexiones y propuestas*, Cordes, Quito, 1997.
- Sánchez Morón, Miguel, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, Cuarta Edición, 2004.
- Serrano, Alexandra y Troya, Gabriela, *Perfil Migratorio del Ecuador 2008*, Organización Internacional para las Migraciones, Quito, 2008.
- Trujillo, Julio César. “El sufragio y los partidos políticos”. Capítulo VII, Apuntes de clase tomados de Teoría General del Estado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2004.

- Zabala Egas, Jorge, *Fiscalización y Juicio Político en el Ecuador*, Edino, Guayaquil, 1993.

2. INTERNET

- Comunidad de Migrantes Ecuador. España: Ausentismo de migrantes en elecciones. Internet. www.migrantesecuador.org/content/view/3618/28/. Acceso: 5 de mayo de 2010.
- Consejo Nacional Electoral. Asambleístas Electos. Internet. www.cne.gov.ec/index.php?option=com_wrapper&Itemid=19. Acceso : 29 de enero de 2010.
- Chonta, Diego. Presidente Correa ganó en España. Internet. www.expreso.ec/ediciones/2009/04/27/especial/presidente-correa-gano-en-espana/default.asp?fecha=2009/04/27. Acceso: 5 de mayo de 2010.
- De la Cuadra, Bonifacio. Edad y Ciudadanía. Internet. www.almendron.com/politica/pdf/2004/reflexion_0227.pdf. Acceso: 15 de enero de 2010.
- González Schmal, Raúl. Democracia Semidirecta y Democracia Participativa. Internet. www.bibliojuridica.com/libros/1/93/5.pdf. Acceso: 21 de mayo de 2010.
- Revista de Aportes Andinos No. 14. Participación y ciudadanía. ¿Qué es Participación Ciudadana?. Internet. www.uasb.edu.ec/padh/revista14/documentos/que%20es.htm Acceso: 21 de diciembre de 2009.
- UNICEF. ¿Tienes ya la edad?. Internet. www.unicef.org/voy/spanish/explore/rights/explore_242.html. Acceso: 9 de enero de 2010.

3. LEGISLACIÓN ECUATORIANA

- *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.
- *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Convenio s/n, 1º de diciembre de 1948.
- *Convención interamericana sobre Derechos Humanos*. Registro Oficial N° 801, 6 de agosto de 1984.
- *Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes*. Registro Oficial N° 616, 11 de julio de 2002.
- *Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial N° 737, 3 de enero de 2003.
- *Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia*. Suplemento del Registro Oficial N° 578, 27 de abril de 2009.
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52, 22 octubre de 2009.
- *Ley Orgánica de Participación Ciudadana*. Suplemento del Registro Oficial N° 175, 20 abril de 2010.
- *Ley Orgánica del Servicio Público*. Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 294 de 6 de octubre de 2010.
- *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Suplemento del Registro Oficial 337, 18 de mayo de 2004

- *Código Civil*. Codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 46, 24 de junio de 2005.
- *Código Penal*. Suplemento del Registro Oficial N° 147, 22 de enero de 1971.
- *Código de Procedimiento Penal*. Suplemento del Registro Oficial N° 360, 13 de enero de 2000.
- *Ley de Extranjería*. Codificación publicada en el Registro Oficial N° 454, 4 de noviembre de 2004.
- *Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación*. Registro Oficial N° 70, 21 de abril de 1976.
- *Reglamento para Consulta Popular y Revocatoria del Mandato*. Registro Oficial N° 366, 11 de julio de 2001.
- *Reglamento a la Ley de Extranjería*. Registro Oficial N° 473, 7 de julio de 1986.
- *Estatuto de Elección, Instalación y Funcionamiento de la Asamblea Constituyente*. Suplemento del Registro Oficial N° 8, 25 de enero de 2007.
- *Instructivo para el registro y sufragio de las personas privadas de la libertad sin sentencia ejecutoriada para las elecciones generales 2009*. Expedido por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N° PLE-CNE-4-10-2-2009.
- *Instructivo para el registro de personas extranjeras residentes en el Ecuador para las elecciones generales de 2009*. Expedido por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N° PLE-CNE-10-30-12-2008.

4. LEGISLACIÓN COMPARADA

- *Constitución de la República de Cuba.*
- *Constitución de la República Federativa de Brasil.*

5. LEGISLACIÓN HISTÓRICA

- *Constitución del Estado del Ecuador de 1830*
- *Constitución de la República del Ecuador de 1835*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1843*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1845*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1851*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1852*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1861*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1869*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1878*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1884*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1897*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1906*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1929*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1945*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1946*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1967*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1978-1979*
- *Constitución Política de la República del Ecuador de 1998*
- *Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa*
- *Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal*