

**LA OBLIGATORIEDAD DEL VOTO EN ECUADOR COMO
AMENAZA A LA IGUALDAD JURÍDICA.**

Compulsory voting in Ecuador as a threat to legal equality.

Patricio Jaime Vargas RodríguezUniversidad Laica Eloy Alfaro de
Manabí, Manta, Ecuador
patricio.vargas@uleam.edu.ec. <https://orcid.org/0000-0002-4250-1925>**Joselyn Vera**Universidad Laica Eloy Alfaro de
Manabí, Manta, Ecuador**Kevin Solís**Universidad Laica Eloy Alfaro de
Manabí, Manta, Ecuador

Este trabajo está depositado en Zenodo:

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.7901595>**RESUMEN**

Se propone una investigación exploratoria acerca de la obligatoriedad constitucional del voto en Ecuador y los problemas de vulneración que generan en el principio jurídico de igualdad a partir de la noción de "prestación de derechos". La investigación conlleva una reflexión acerca de la naturaleza de la participación y del tipo de democracia que se refleja en el texto constitucional. Se concluye que la obligatoriedad del voto en Ecuador, tal como se presenta en la Constitución, implica riesgos a los principios republicanos que el mismo texto protege.

Palabras claves: Obligatoriedad del voto; Igualdad jurídica; Derechos; Igualdad.

ABSTRACT

We made an exploratory research about the constitutional obligation to vote in Ecuador and the vulnerating issues it produces in the legal principle of equality, through the notion of "provision of rights". The research entails a reflection on the nature of participation and the type of democracy that is reflected in the constitutional text. It is concluded that the obligation of voting in Ecuador, as presented in the Constitution, implies risks to the republican principles that the same text protects.

Keywords: Compulsory voting; Legal equality; Rights; equality.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La investigación que se presenta diserta acerca del dilema silógico entre el hecho de que el voto es un derecho y, al mismo tiempo, una obligación. Se argumentará que se trata de una antinomia en la noción de “derechos”, aunque no en el objeto protegido materialmente. La fuente de este problema surge del texto constitucional ecuatoriano, el cual dicta:

“Art. 62.- Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:

1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad (...)” (Asamblea Nacional Constituyente, 2011, art. 62)

Se argumentará que, siendo todo derecho una prestación del Estado como garante y administrador del interés general¹ no se puede obligar al ciudadano a disfrutarlo, salvo que su incumplimiento ponga en riesgo el derecho propio o de los demás. Es cierto que existe un debate que separa a los derechos civiles como inmanentes y los socioeconómicos como específicamente de prestación

¹ “Los derechos fundamentales son triunfos políticos de la sociedad y los Derechos Humanos que provienen de reconocer a la persona con ciertas prerrogativas mínimas, para que pueda vivir dignamente y desarrollar libremente su vida. Existe un espacio en que ambas esferas confluyen en su identidad y objetivos, mas no en la forma de su cumplimiento. Empero, los derechos fundamentales son prestados a la población por medio de una ley que garantiza derechos, obligaciones, requisitos, operación y ejecución de estos” (Rosales, 2018, p. 365).

(Oyarte, 2019, p. 329) pero, siempre en la medida en que el Estado, como el Estado constitucional ecuatoriano, tiene la obligación de garantizar estos derechos en la ciudadanía, por lo que, de manera sustancial o adjetiva, todo derecho resulta ser de prestación.

En este sentido, el artículo 11 describe a los derechos como beneficios que descienden del poder político constituido y se indica que la ciudadanía puede exigirlos ante las autoridades competentes, ratificando con ello su condición de prestación:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento (...) (Asamblea Nacional Constituyente, 2011, art. 11).

De esta lectura se desprende que los principios constitucionales que rigen la noción de derechos nunca desatienden esta relación vertical entre el Estado proveedor y ciudadanos que gozan de ellos.

Adicionalmente, se puede argumentar que la obligación no es un principio rector de la noción de derechos, y que un derecho no parece poderse describir desde la perspectiva de una obligación implicando un desfase en la intención del legislador.

La Democracia requiere del voto de una parte de su población, incluso siendo mínima, para su funcionamiento, por cuanto es una herramienta que permite conocer el mandato soberano de la población sobre sus dignatarios y las decisiones de carácter general. El voto es, por tanto, la herramienta circunstancial de la Democracia, por lo que su valor es adjetivo, y no es propiamente el bien jurídico que se procura proteger.

De esto se entiende que el derecho al voto deriva unidireccionalmente del derecho del ciudadano a elegir a sus representantes, como lo establece la Declaración Universal (Asamblea General de las Naciones Unidas,

2022, art 21; ACNUDH, 2022), como simple herramienta de la expresión de tal elección. Dicho de otro modo, siempre que se entienda el voto como un derecho, debe entenderse que es la herramienta del bien jurídico "Democracia". Ambos derechos son prestaciones del Estado, y por tanto, es del ciudadano decidir si quiere disfrutarlo o no. Pero, aún más, en el caso del voto, por cuanto es un derecho adjetivo al derecho fundamental, obligar al ciudadano a cumplirlo, mientras no se demuestre que es una garantía del bien jurídico a proteger, resulta un contrasentido.

Es entendible que la Democracia no es solo una institución de derechos y que, por tanto, no exime a la ciudadanía de cumplir sus deberes fuera de la acción de votar, sobre todo, cuando estos deberes regulan y limitan este ejercicio para mejorar su eficiencia. Pero, de ahí a interpretar que el voto pueda ser un derecho y, a la vez, una obligación, no de tipo moral o simbólica, sino con graves implicaciones sancionatorias sobre el acceso a otros derechos de prestación, sean formales o informales, como sucede en Ecuador, transfiere el problema de un sitio a otro y, por tanto, pervierte la idea de soberanía y libertad que subyace detrás de lo que Estado nos ha prestado para su disfrute: la elección soberana de los representantes.

Se puede ilustrar este punto extrapolando el derecho al voto a otros derechos: el derecho a la salud no puede obligar a la gente a ir al sistema de salud, el derecho a la educación no puede obligar a la gente a educarse, ni el derecho al acceso a todos los servicios modernos tampoco puede obligar a la ciudadanía a disfrutarlos. El derecho a la vida, que es quizás el más fundamental de todos, tampoco puede obligar a vivir a alguien. Por ello, ningún rechazo ciudadano a esos derechos constituye un delito o falta.

Un caso diferente es visible en los derechos cuyos efectos son entrópicos, esto es, que su falta de cumpli-

miento implica su desaparición, como es el derecho a la seguridad de la persona (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2022, art.3). En este último, quien se beneficia de este derecho no puede atentar en contra la seguridad de los conciudadanos o vivir en conflicto, puesto que el derecho de uno define el derecho del otro entrópicamente. Pero esto, claramente, no es el caso del derecho al voto o el derecho a elegir sus representantes.

Entonces, de manera preliminar, es posible sostener que:

- Los derechos son prestaciones del interés general, por lo cual, por su naturaleza, no se puede obligar a los ciudadanos a su disfrute, salvo en excepciones justificadas, como el derecho a la seguridad de la persona (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2022, art.3). Incluso, aunque no fuesen prestaciones sino inherentes a la persona, siempre proceden de las nociones de igualdad y libertad que comienzan con el nacimiento de la persona (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2022, art.1), por lo que se presenta contradictorio obligar a una persona a ser igual, libre o a elegir a sus representantes.
- En la materia que concierne, el derecho que constituye el bien jurídico a proteger es el derecho a la elección soberana de los representantes y no, propiamente, el voto, siendo éste adjetivo al primero.
- Por tanto, el voto solo puede ser un derecho mientras coadyuve al cumplimiento del bien jurídico fundamental: la elección soberana de los representantes que, en términos constitucionales, se denomina Democracia (término que, además, incluye otras prerrogativas fuera del campo electoral)

- Por lo cual es requerido demostrar que la obligación del voto garantiza la Democracia, antes que obligar a la mayor parte de la sociedad a presentarse en las urnas por cualquier otra razón, como, por ejemplo, la legitimidad estadística de un mandato.
 - Todo derecho, por ser de prestación, no puede obligar a los ciudadanos de su disfrute, ni de manera individual, ni de manera colectiva. Es por esto que la ciudadanía, como fuente constituyente de su poder político, puede deshacer una constitución e, incluso, como un ejemplo, puede optar por una dictadura.
 - Obligar al voto, sobre todo cuando, como sucede en Ecuador, su incumplimiento implica sanciones formales o informales, tanto en el funcionario que no exija (Asamblea Nacional, 2020, art. 277) como en el ciudadano que no lo presente (Consejo de la Judicatura, 2020)², es una perversión antinómica, y raya en la antijudicidad, puesto que reduce la soberanía del ciudadano que no pretende votar, con el objetivo de que el poder constituido obtenga legitimidad mediante la coacción.
1. Las clases o sectores socioeconómicamente más vulnerables (o sectores etarios específicos) son lo que tradicionalmente menos atienden el llamado al voto. La obligatoriedad del voto permitiría que las clases menos vulnerables o los segmentos etarios respondientes al sistema terminen siendo sobre-representados.
 2. En términos generales, una hipotética baja asistencia al proceso de votación generaría sobre-representación en los que efectivamente sí acudieron a las urnas.
 3. La legitimidad de un gobernante sería mayor si contase con un apoyo estadístico-electoral mayor.
- Con independencia de la validez de estos argumentos, ninguno de ellos apunta a la protección del derecho a elegir o ser elegido por sí mismo. La representatividad estadística del voto, por su parte, es un aspecto probablemente más importante en el debate sobre las representaciones colectivas de la Democracia y, por tanto, atiende a problemas de legitimidad del Estado o, más precisamente, del gobierno elegido y a elegirse.
- Aunque esto también podría ser debatido, tal como expresa Chuaqui (2016, p.135):

EL DEBATE SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DEL VOTO EN AMÉRICA LATINA. UNA APROXIMACIÓN A SUS CONTEXTOS

Los argumentos más estables en este debate a favor de la obligatoriedad (Sierra, 2016; Chuaqui, 2016, Oyarte, 2019; Marshall Barberán, 2009) son:

² En correspondencia al Art. 3 del Código de la Democracia, el cual determina "(...) remitir atento oficio a todos los organismos y dependencias bajo su responsabilidad, con la disposición de la obligatoriedad de exigir la presentación del certificado de votación, de exención o del pago de la multa, para todos los trámites ciudadanos."

"Si se persigue elevar la calidad de la democracia, debe reconocerse que los sistemas de inscripción, y de obligatoriedad o voluntariedad en la participación electoral, son de importancia sólo relativa. Hay muchos otros elementos del sistema político democrático que deberían ser considerados desde una perspectiva más integral. Es indudable que, como ya se ha sugerido, niveles altos de participación electoral por sí solos no necesariamente evidencian la existencia de un sistema democrático consolidado, o eficaz, o especialmente justo; ni tampoco puede inferirse inmediatamente el arraigo de una cultura democrática bien difundida en la ciudadanía. De hecho, en algunas instancias coyunturales específicas podría implicar algo bastante distinto."

Pero de modo alguno el debate apunta a proteger el derecho individual al voto, el cual se sostiene sobre la libertad de expresar una opinión política y participar en el gobierno de su sociedad. Este artículo estima que eso se debe a que el debate sobre la obligatoriedad del voto responde a dos contextos nacionales puntuales. Por un lado, la sociedad colombiana que ha tenido que competir contra grupos armados de las llamadas izquierda y derecha, que hacen atentados terroristas contra candidatos y urnas durante los periodos de campaña y votación. El Estado colombiano, para contrarrestar el miedo de los ciudadanos, ha debido hacer el voto obligatorio, generando así la necesidad de elegir entre dos fuerzas coactivas.

Por el otro lado, la sociedad chilena que, habiendo salido de la férrea dictadura pinochetista, se vió en la necesidad de obligar al chileno a votar por un tiempo perentorio y con fines pedagógicos, esto es, para hacer del ritual sufragante una parte de la cultura política nacional.

Pero ninguno de estos contextos corresponde al ecuatoriano. En tal sentido, y a la luz de estos argumentos, al apoyar la obligatoriedad, el Estado ha cambiado su carácter de prestador de servicios que materializa la libertad de los individuos, por convertirse en un ente que obliga a los individuos a resolver³ los problemas de legitimidad y representatividad democrática que padece el mismo Estado.

³ Tal resolución, además, como se ha debatido, tampoco parece alcanzarse por estos medios, pero éste es un tema a desarrollar en otro espacio.

Adicionalmente, dado que los derechos colectivos derivan de los derechos individuales, se estarían vulnerando los derechos de los que derivan, sosteniendo así, o pretendiendo sostener, a un gobierno, en nombre de la Democracia.

LA VULNERACIÓN DE LA IGUALDAD Y EL PROBLEMA SANCIONATORIO

Desde la perspectiva del ciudadano que no pretende votar y decide expresar su antipatía o desgano por el sistema electoral o por la oferta electoral en su conjunto, las sanciones que le esperan conllevan vulneraciones al principio de libertad que subyace detrás de la idea de "derechos" y el principio de igualdad, por cuanto se le aparta de las oportunidades y derechos que gozan sus conciudadanos.

En Ecuador, el certificado de votación es normado por el Consejo Nacional Electoral (Asamblea Nacional, 2020, art. 83), y se exige su entrega luego del sufragio. En él constan datos personales del votante y se confirma oficialmente su condición. Para dar relieve al problema sancionatorio informal se presenta la siguiente lista. En ella se muestran los servicios relativos al Estado de Derecho, a los que no se puede acceder de no presentar el certificado de votación:

Figura 1. Instancias públicas donde se exige la presentación del certificado de votación

Trámites del sector público			
Certificaciones		Aplicaciones, peticiones	
Registros Nacimientos, Matrimonios, Divorcios, propiedades muebles e inmuebles	Notarizaciones Todo tipo de contrato	Toda denuncia ante la Fiscalía	Demandas judiciales en todas sus instancias: Daños y perjuicios de ínfima cuantía, Fórmula de pago de alcuotas atrasadas, Respeto de normas de convivencia comunitaria y/o uso de áreas comunales

<p>Certificados y títulos de la Universidad Pública</p>	<p>Certificados y títulos de la Escuela primaria y de colegios secundarios, tanto públicos y privados</p>	<p>Área Civil Conyugal: Solicitud de Divorcios o de Matrimonio. Liquidación de sociedad conyugal por derivación judicial</p>	<p>Inscripciones en todas las escuelas, colegios y universidades públicas del Ecuador.</p>
<p>Certificados de Tránsito Terrestre</p>		<p>Civiles: Becas, Demarcación de linderos y servidumbres, Acción reivindicatoria, amparo posesorio, daño moral, prescripción adquisitiva de dominio por derivación judicial, Cobro de deudas, Incumplimiento de contrato, Indemnización por daños y perjuicios</p>	<p>Solicitudes ante el BIESS (Banco de crédito estatal del Seguro Social)</p>
<p>Servicio de Bibliotecas</p> <p>Inscripción de candidaturas a elección popular, acreditar organizaciones sociales de derecho (sindicales, colegios profesionales, etc.) y de hecho (vecinales, grupos de ciudadanos, etc.), Acreditación de ciudadanos y ciudadanas para consejeros y consejeras del consejo nacional electoral</p>	<p>Solicitudes de servicios de agua, electricidad, aseo, desocupación de inmueble alquilado, devolución de garantía de alquiler, incumplimiento de contrato de arrendamiento, pago de cánones de arrendamiento derivados judicialmente</p>	<p>IESS (Instituto Ecuatoriano del Seguro Social)</p>	
	<p>Ingreso al empleo público, Incumplimiento de contrato/Multas, Declaratoria unilateral de terminación anticipada del contrato, Liquidación de haberes, jubilaciones patronales, forma de pago de sueldos atrasados derivados judicialmente</p>		
	<p>Permisos y multas de tránsito terrestre, Remisiones de tránsito respecto a infracciones sin resultado de muerte, ni lesión grave que cause incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.</p>		
	<p>NNA: pensiones alimenticias, régimen de visitas, tenencia, alimentos para mujer embarazada.</p>		

Figura 2. Trámites públicos y privados fundamentales donde no se exige la presentación del certificado de votación

Denuncia en flagrancia ante la Policía Servicios de Internet Poderes simples Certificación de copia fiel de documentos Servicios de telefonía celular

A pesar que desde el 2019 ya no se pide la entrega de copias del certificado de votación, la presentación del original y su numeral sigue siendo requisito *sine qua non*. Para lograr esto, la obligación está establecida fundamentalmente sobre los funcionarios. El Código de la Democracia, al respecto, considera la comisión de falta electoral leve y establece una multa que puede alcanzar hasta cerca de 5000 USD:

"Art. 277.- Las infracciones electorales leves serán sancionadas con multas de entre uno hasta diez salarios básicos unificados. Se aplicarán a quienes incurran en las siguientes conductas:

1. No exigir a los ciudadanos la exhibición del certificado de votación, de exención o del pago de la multa en los casos que corresponda. Se excluyen los casos de voto facultativo (...)" (Asamblea Nacional, 2020, art. 277).

En la mayor parte de los casos indicados se considera el certificado de votación como un "documento habilitante", lo que implica que tiene el mismo rango que el certificado tributario, el pago de alcabalas o la presentación de la cédula vigente, sin los cuales los procedimientos deben desistir⁴. Un notario que haya recibido un certificado de votación falsificado, por ejemplo, puede ser destituido de su cargo

⁴ La definición de documento habilitante es común en la lengua castellana, y su acepción jurídica aparece en la RAE. En la legislación española se describe de este modo: "Artículo 84. Necesidad de título habilitante. 1. Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos." (Jefatura de Estado, 2004, art. 84)

por parte de la Función Judicial, en la práctica. Por ello, en Ecuador, el certificado de votación es conocido como "la segunda cédula".

Por su parte, en relación a la obligación misma de votar, quien no acude a sufragar en cualesquiera de las dos vueltas electorales debe pagar el 10% de un salario básico unificado, esto es, 42,5 USD. Al acumular las dos jornadas el no elector deberá pagar el doble, esto es, 85 USD al cálculo del 2022 (Consejo Nacional Electoral, 2021).

De tal modo que obligar al ciudadano a expresar su voto, pone en posición de desigualdad al que no quiere expresar su voto, puesto que lo castiga, a la vez que reduce, de manera riesgosa, la plenitud de su ciudadanía. Por tanto, esta es una forma de discriminación, tal como se concibe en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador:

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

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

En este sentido se puede interpretar que la obligación al derecho del voto en Ecuador es contraria a los principios de igualdad y libertad republicanos que subyacen a la misma Constitución.

Consecuencias lógicas de la antinomia entre derecho y obligación al voto

Es posible establecer disertativamente que la antinomia entre derecho y obligación al voto implica cinco problemas:

Mayoría obligada=Democracia obligada

Como se obtiene de la redacción del artículo 62 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2011, art. 62) el voto se presenta como un derecho, el cual se expresa como de uso facultativo para una parte de la sociedad. Pero, al mismo tiempo, es obligatorio para la mayor parte de la población (mayores de 18 años). Si fuese al revés, esto es, si, hipotéticamente, se tratase de un derecho de uso facultativo para la población, pero que conlleva obligaciones en grupos especiales, se entendería que la obligación está protegiendo el derecho de las mayorías, y que las minorías obligadas sustanciarían con su acción este derecho de las mayorías. Esa es la norma del funcionamiento institucional, en general, como muestran estos ejemplos: es obligatorio el código ético del médico para que el sistema de salud funcione. Generan obligación las leyes de funcionarios públicos para garantizar que el aparato burocrático funcione y garantice los servicios y derechos de la población. En el Código de la Democracia es obligatorio cierto comportamiento de los partidos políticos, representantes de juntas electorales, la transparencia y requisitos del proceso para que se ejerza y se ejecute el proceso y el mandato electoral.

En todo estos casos, la obligación tendría sentido puesto que el voto, por su naturaleza, es una instancia para operacionalizar la decisión de las mayorías. Y éstas, así, expresarían tanto el deseo de votar como el de no votar, incluso, dominando la expresión de las minorías o de grupos especiales.

Pero esto no es así en la redacción constitucional ecuatoriana. Siendo obligatorio para las grandes mayorías, y facultativo para algunas minorías, realmente es obligatorio para el conjunto de la sociedad. El beneficio de prestación si es reconocido constitucionalmente, pero solo es aprovechado por minorías con poco peso político relativo, como los residentes en el extranjero, los extranjeros con un tiempo de residencia, ciudadanos entre dieciséis y dieciocho años de edad, los mayores de sesenta y cinco años, miembros de la Policía Nacional, miembros de las FFAA., etc. La redacción del artículo 62 (Asamblea Nacional Constituyente, 2011, art. 62) es clara en este sentido cuando, en primer lugar establece el derecho al voto y, luego de establecido, prohíbe este derecho en un grupo que resulta ser la gran mayoría de la población, como si se tratase de una excepción. La condición facultativa expresa lo que debería ser normal en la noción de derechos, pero deja de serlo cuando establece la supresión en los grupos ampliamente mayoritarios, esto es, los mayores de 18 años.

Democracia obligada=resultados electorales diferentes.

Tal situación lleva a que la obligación al voto determinará los resultados electorales. En otras palabras, no hay duda de que, estadísticamente, el hecho de que el voto sea obligatorio para las grandes mayorías propende a resultados electorales diferentes, puesto que el que no desea votar, y cuyo voto no se hubiese expresado en otro contexto, en el contexto constitucional ecuatoriano, sí se expresa, produciendo un resultado prospectivamente diferente en los escrutinios. No es posible pensar que la intención de voto pueda ser homogénea entre los que desean y los que no desean votar. El voto que solo se produce de este contexto de obligación contaminará los resultados de los votantes que lo hacen en un contexto de con-

vicción. Por un lado, esto reduce la capacidad de las máquinas partidistas electorales de definir el proceso, pero también conduce a dar legitimidad a dignatarios o decisiones de Estado producto de reflexiones inacabadas, o por descarte, como si fuese indiferente que gane un candidato u otro, o una idea y otra, es decir, suponiendo que las decisiones no asumidas conscientemente no tendrán peso en el futuro político del país.

Para ilustrar lo que sucede es importante ver este problema en términos politológicos. Barómetro de las Américas, impulsado por la Universidad de Vanderbilt y la USAID (Pazmiño & Mocagatta, 2021) han realizado encuestas en todos los países latinoamericanos y de la cuenca del Caribe, entre otros motivos, para identificar el avance de la preferencia por la Democracia. Las mediciones nacen del diagnóstico de que los aumentos de las fórmulas electorales populistas suelen deteriorar la calidad de las libertades políticas y civiles, en virtud de que los electores legitiman

aumentar o estabilizar los ingresos, o los servicios públicos (incluyendo los de la seguridad ciudadana), por encima de legitimar los derechos civiles, como la libertad de expresión y las elecciones.

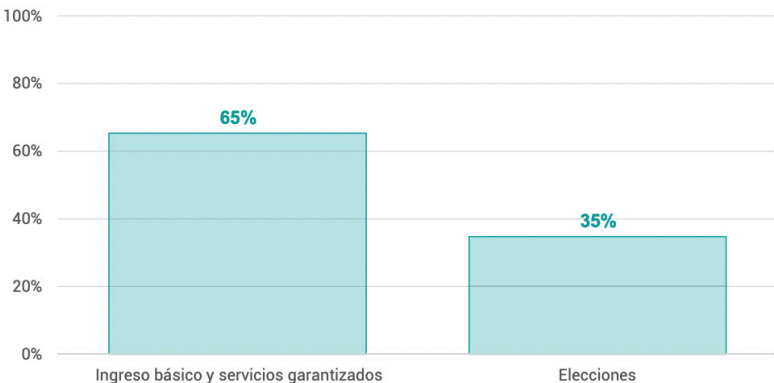
De este modo, se mide la percepción favorable o no de las fórmulas militares, los golpes ejecutivos, la concentración de poderes, entre otras opciones del mismo tipo, que buscan menoscabar los derechos políticos y civiles, y prevenir así el ascenso de formas de autoritarismo y dictaduras. De algún modo, ello mide la preferencia por la Democracia política, como garante de los principios civiles de libertad.

En tal sentido, Ecuador muestra un comportamiento extraordinario en la región, siendo la nación que mayormente prefiere proteger el aumento de ingresos y servicios sobre proteger a las elecciones. Como se ve en el siguiente cuadro, el 65% prefiere priorizar por el aumento de ingresos que proteger sus elecciones:

Figura 3. Preferencia de las elecciones (protección de la Democracia política) sobre la estabilidad o aumento de ingresos en Ecuador, 2021 (Pazmiño & Mocagatta, 2021, p. 91)

Gráfico 4.2

Preferencia por elecciones vs. ingreso básico - Ecuador 2021



Fuente: Barómetro de las Américas, Ecuador 2021

LAPOP

Este gráfico indica que, a pesar de que el voto es obligatorio, la legitimidad de las elecciones (pudiendo asumir con ello la de la Democracia misma) no es mayor que el deseo de la población por mejorar sus ingresos y contar con servicios eficientes (incluyendo los relativos a la seguridad ciudadana). Esta es una clara tendencia del país hacia la preferencia de un gobierno protector que una Democracia, y un rechazo relativo al valor de la

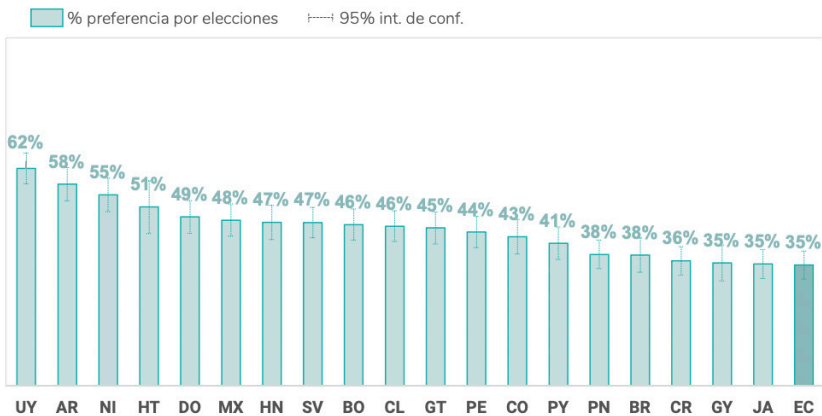
interdependencia política a favor de la confianza en líderes y a aparatos estatales.

Adicionalmente, tal comportamiento luce extraordinario en el contexto regional puesto, como se expresa en el siguiente gráfico, Ecuador se presenta como la nación que menos aprecia la democracia sobre el aumento de los ingresos y de la provisión de servicios:

Figura 4. Preferencia de las elecciones (protección de la Democracia política) sobre la estabilidad o aumento de ingresos en Ecuador, en relación a la región, 2021 (Pazmiño & Mocagatta, 2021, p. 92)

Gráfico 4.3

Preferencia por elecciones en las Américas - 2021



Fuente: Barómetro de las Américas, 2021

LAPOP

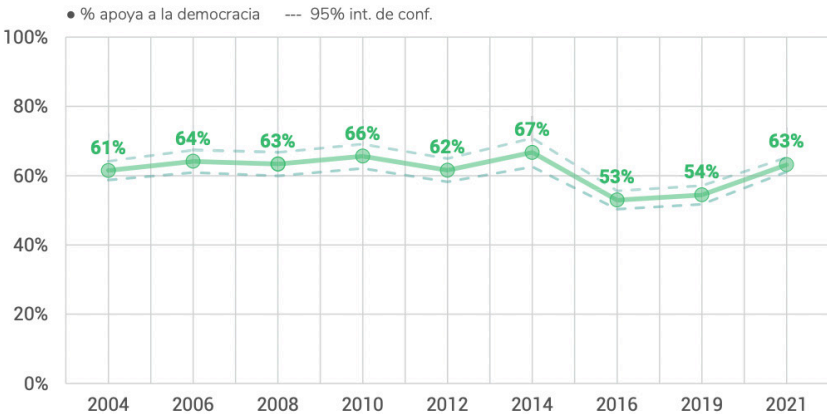
La consideración consecuente es que, si la obligación no parece producir un efecto en la legitimidad de la Democracia en el 2021, es posible preguntarse si la legitimidad de la Democracia hubiese sido aun menor sin la existencia de la prerrogativa obligante en el voto. Para ello, sería necesario contar con cifras que muestren la evolución de este comportamiento antes y después de la existencia de la norma en cuestión. Esta contrastación existe, y está construida en la base teórica de Barómetro de las Américas. Lo que es importante de

esta observación no es que la obligación no existiese en la constitución anterior, esto es, la de 1998, sino que, a pesar de existir la obligación no se presentaban sanciones. Esto es fundamental, puesto que la decisión de no votar no acarrió en ese período posterior a 1998 una obligación real. En el gráfico siguiente se observará que la obligación al voto, correspondiente a la Constitución del 2008, no parece haber incidido de ningún modo en el aumento o decrecimiento de la legitimidad de las instituciones democráticas.

Figura 5. Apoyo a la democracia en Ecuador 2004-2021. Ecuador, 2021
(Pazmiño & Mocagatta, 2021, p. 86)

Gráfico 4.1

Apoyo a la democracia a lo largo del tiempo en el Ecuador



Fuente: Barómetro de las Américas, Ecuador 2004-2021

LAPOP

1. Si se obliga a un ciudadano a que ejerza un derecho, no se infringe el derecho protegido en sí mismo, en este caso, el derecho al elegir y ser elegido como representante de su Estado, pero sí se infringe el derecho *per se*, esto es, que la condición de que todo derecho es una libertad, tal como lo defendieron los autores clásicos del liberalismo político. Por ello, el derecho es infringido en la misma pre-condición que debería asegurar el bien jurídico protegido.

Como se ha presentado, todo derecho es un derecho de prestación. Esto es lo que produce, precisamente, la diferencia entre una libertad (establecida previamente, posterior, fuera o dentro del sistema normativo del Estado de derecho vigente) y un derecho (establecido como una relación puntual entre la libertad de personas y el Estado protector-tutelante de esta libertad). No puede haber derecho a la salud o a la identidad, por ejemplo, si no existe la condición

institucional que permite al Estado proteger materialmente esta libertad: políticas sanitarias, registros, cedula-ción, etc. Todo derecho es una libertad bajo un sistema de prestaciones estatales.

Por tanto, el derecho a elegir y ser elegido debe ser protegido mediante la prestación de servicios estatales para que éste se produzca sin limitaciones. Ésta, siendo la función del Estado en esta materia, no tiene relación con la necesidad que ha establecido un Estado en dar obligatoriedad al voto, la cual responde a intereses menores, secundarios y, sobre todo, no fundamentales. La obligatoriedad no protege a la libertad del votante, sino a necesidades políticas del Estado. La obligación del voto tampoco protege puntualmente al votante en su derecho, sino que es establecido por razones de tipo tangencialmente diferente, esto es, por ejemplo, para proteger bienes jurídicos u objetivos gubernamentales o de sectores políticos puntuales, de tipo no fundamental ni constitucional, tales como "garantizar" la mayor representati-

dad estadística a los candidatos y los funcionarios elegidos.

1. Cuando el voto es obligatorio, pretender que un elegido cuente con una masa de apoyos estadísticamente mayores no garantiza que sus votantes estén transfiriendo mayor legitimidad al votado. Para establecer esto, se deberían obtener conclusiones determinantes derivadas del área de las ciencias políticas y la sociometría, o de alguna fuente empírica, centífica y material acerca de la eficiencia de la norma, con el claro fin de evaluar el efecto que tienen las altas representaciones estadísticas en la percepción de legitimidad de los funcionarios, con base al efecto obligante del voto, lo cual no ha sucedido en Ecuador.
2. Finalmente, la obligatoriedad del voto, infringe el principio mismo de libertad así como el principio de igualdad, el cual es consustancial con el primero (Arroyo, 2005; Oyarte, 2019). Si bien es cierto que el derecho de una persona a votar es la protección de la libertad de esta persona en elegir, también es cierto que la obligatoriedad del voto restringe la libertad que tiene otra persona en no elegir. El que elige no está por encima del no elige porque es, precisamente, una libertad sujeta de protección. Menos aún el que no elige debiera ser sancionado, pues ello convierte a la desigualdad ante la ley en un tipo de discriminación. Por lo tanto, la obligatoriedad del voto amenaza al principio de equidistancia que toda persona deber tener en relación a la libertad de otra persona ante el mismo bien jurídico protegido. Esta equidistancia, que no

es más que la expresión de la igualdad formal y material de los ciudadanos ante los demás ciudadanos, lo cual es el fundamento mismo del Derecho.

CONCLUSIONES

El derecho al voto es antinómico a la obligación al voto si se cumplen tres condiciones doctrinarias:

1. En términos de la filosofía política, *la idea de Derecho como prestación* (un derecho puede ser disfrutado o no, porque es una prestación del interés general hacia el ciudadano),
2. En términos de la ciencia penal, *la obligación del voto como un instrumento sancionatorio* (si la obligación resultase ser solamente moral, no sería más que el recuerdo de un deber ciudadano, lo cual no aportaría a la antinomia en la práctica real de las relaciones sociales y jurídicas)
3. En términos de la politología experimental, *el acto electoral se justifica en la legitimidad de los dignatarios* (el funcionario electo puede divorciarse del votante que le otorgó su posición como fuente soberana del poder político, por lo que puede diseñar el Estado a la medida de la clase política y no del interés general)

En caso de cumplirse estas tres condiciones doctrinarias se hace posible establecer la antinomia. Los efectos de esta antinomia producen vulneraciones al carácter republicano de la nación, así como a los principios de igualdad en los ciudadanos concretos, pudiendo conllevar formas de discriminación, como se ha argumentado previamente.

Finalmente, ante la pregunta consecuente de si es posible justificar una reforma constitucional que regule o elimine la obligación, es posible avanzar algunas ideas: Se puede limitar un dere-

cho con base en un bien jurídico inferior siempre que ello conlleve a la protección de otro derecho fundamental explícitamente establecido por el marco constitucional. En este sentido, Pablo Pérez Tremps (2001, p.57) establece que solo los derechos constitucionales pueden limitar otros derechos constitucionales. El legislador ni el intérprete de la ley debe, según su punto de vista, utilizar la protección de un bien jurídico que no haya sido "constitucionalizado" o referido a Derechos fundamentales, para limitar el ejercicio de un derecho político protegido por la Constitución y/o las convenciones internacionales reconocidas por el sistema normativo.

En el caso del derecho a elegir representantes y la obligación al voto, se tratan ambos de principios constitucionales, por lo cual es posible corregir uno con el otro. Por lo cual, una vez establecida la antinomia, es posible resolverla estableciendo cuál de estos dos principios atienden el derecho fundamental y el bien jurídico fundamental que se desea proteger y cuál atiende la norma instrumental. Como se ha establecido arriba, la obligación al voto es instrumental al principio emanado por el derecho al voto, así como al derecho universal a elegir sus propios representantes, los cuales, juntos, constituyen el derecho fundamental y el bien jurídico que realmente se desea proteger. Todo por lo cual, la obligación al voto queda y debe quedar, supeditada al derecho a elegir los representantes.

Finalmente, esta confusión produce vulneraciones a los derechos ciudadanos, convirtiéndose en una forma de discriminación y, sobre todo, de sanción al sujeto que no desea votar o justifica no votar, haciéndolo culpable de una falta inexistente y de una conducta no tipificada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUDH, 2022. El ACNUDH, las elecciones y los derechos humanos. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/elections>

Arroyo Baltán, L., 2005. Las normas penales en blanco y su legitimidad, Arroyo Ediciones, Manta.

Asamblea General de las Naciones Unidas, 2022 [1948] Declaración Universal de Derechos Humanos. Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Asamblea Nacional, 2020. LEY ORGÁNICA ELECTORAL, CODIGO DE LA DEMOCRACIA. Registro Oficial Suplemento 578 de 27-abr.-2009. LexisFinder. <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2020/02/Ley-Orgánica-Electoral-Código-de-la-Democracia.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente, 2011. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008. Lexis. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Consejo de la Judicatura, 2020. Memorando circular-CJ-DG-2020-0607-MC. TR: CJ-EXT-2020-03355. Presidencia del Consejo de la Judicatura. 27 de febrero.

Consejo Nacional Electoral, 2021. Justificación por no sufragar y/o ser miembro de las juntas receptoras del voto. Portal único de trámites ciudadanos. <https://www.gob.ec/cne/tramites/justificacion-no-sufragar-miembro-juntas-receptoras-voto>

Chuaqui, T., 2016. Participación electoral obligatoria: una defensa. Pontificia Universidad Católica de Chile. https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304094717/tchuaqui_Libro-Modernizacion.pdf

Jefatura de Estado, 2004. Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Documento consolidado BOE-A-2003-20254 <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-20254#a84>

Marshall Barberán, P., 2009. "El

derecho y la obligación de votar". Revista de Derecho. Vol. XXII. No. 1, Julio, p.81.

Oyarte, R., 2019. Derecho Constitucional. Tercera Edición. Quito: CEP.

Pazmiño y Mogatta, 2021. Capítulo 4 ¿Qué tipo de sistema político apoyan los ecuatorianos? Estabilidad en la democracia delegativa en Moscoso M. A. et al. (Eds.) 2021. Cultura política de la democracia en Ecuador y en las Américas 2021: Tomándole el pulso a la democracia. Nashville, TN: LAPOP.

Pérez Tremps, P., 2001. Criterios de Interpretación de los Derechos Fundamentales. Ponencia dictada ante las Jornadas de Derecho Constitucional. AECID. UE. Lima. Tirant le Blanch, Valencia

Rosales, CM., 2018. La gratuidad de los derechos prestacionales como derechos humanos. Una propuesta para su ponderación y otorgamiento. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 15/No 48 <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/download/5120/5439/>.

Sierra, L., 2016.. El voto como derecho: una cuestión de principios. CEP. Chile, https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304094716/lsierra_Libro-Modernizacion.pdf