



AUDIENCIA PÚBLICA DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. 012 DE 2017 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA UNA REFORMA POLÍTICA Y ELECTORAL QUE PERMITA LA APERTURA DEMOCRÁTICA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ, ESTABLE Y DURADERA”.

INTERVENCIÓN DE LA MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL MOE - 01 de agosto de 2017

El Gobierno Nacional presentó al Congreso de la República la propuesta de reforma electoral, tras haber recogido algunos elementos de lo planteado por la Misión Electoral Especial y haber realizado algunas reuniones con las bancadas de diferentes partidos políticos.

El proyecto de acto legislativo aborda tres líneas temáticas a saber:

1. Reforma al diseño institucional electoral, refiriéndose particularmente a las máximas autoridades electorales, sus funciones y conformación.
2. Reforma al modelo de financiación política, particularmente los controles a la financiación ilegal y violación de los topes de gastos de campaña.
3. Modelo de profundización y ampliación de la democracia, a través de la modificación al régimen de los partidos políticos.

Finalmente aparecen algunos asuntos que se encuentran por fuera de las líneas temáticas antes mencionadas que hacen referencia a las incompatibilidades de los congresistas y el régimen de pérdida de investidura.

En este sentido, desde la MOE se presentan las siguientes anotaciones y recomendaciones sobre algunos aspectos del proyecto que aquí se plantea:

1. REFORMA AL DISEÑO INSTITUCIONAL ELECTORAL

1.1. Autoridad administrativa electoral independiente y con capacidad.

Es indispensable mantener una propuesta en la que no haya participación ni del Congreso de la República, ni de las organizaciones políticas en la postulación y elección de los miembros del Consejo Electoral Colombiano. Condición que se vuelve innegociable al mantener las funciones de vigilancia y control sobre las mismas organizaciones políticas y atribuirle funciones jurisdiccionales a este organismo sobre las controversias partidistas y los resultados electorales.

Así mismo se debe garantizar la plena autonomía administrativa y presupuestal del Consejo Electoral Colombiano -CEC-, de manera que pueda desarrollar de manera efectiva y eficiente las funciones que se establecen en la propuesta de arquitectura institucional. De esta forma se garantiza que la misma



entidad tenga la facultad de autogobierno, de la cual hace parte la autodeterminación administrativa y presupuestal que les permita como entidad autónoma la consecución de los objetivos que le ha establecido el texto constitucional.

La conformación partidista del Consejo Nacional Electoral es uno de los principales problemas que se evidencia dentro del diseño institucional actual, debido a las desconfianzas que la misma genera sobre la independencia e imparcialidad de la autoridad encargada de ejercer funciones de inspección, vigilancia y control sobre la actividad electoral de los mismos partidos y movimientos políticos encargados de postularlos y elegirlos.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta la incapacidad en el cumplimiento de las funciones otorgadas legal y constitucionalmente al Consejo Nacional Electoral. Situación que por sobre todo le es atribuible a la falta de autonomía administrativa y financiera que presenta la entidad. Esto ha generado que desde la máxima autoridad electoral no se disponga de las herramientas suficientes para cumplir eficientemente de funciones como el control a la financiación de campañas y la publicidad ilegal que rodean los certámenes electorales.

1.2. Conformación del Consejo Electoral Colombiano -CEC

Se considera que para el mecanismo de conformación del Consejo Electoral Colombiano debe plantearse un modelo en el que las distintas altas cortes (Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia) postulen candidatos, para que los mismos miembros del Consejo elijan. En dado caso que cada Corte no se ponga de acuerdo para la postulación dentro de los dos meses siguientes, les correspondería a los miembros restantes del CEC hacer elección directa del miembro faltante.

Frente al régimen de transición no debe habilitarse al Presidente de la República para designar a tres miembros del CEC.

Dentro del régimen de transición para la estructuración del nuevo organismo electoral se establece que tres de los primeros miembros del CEC serán designados por el Presidente de la República, lo cual se considera inconveniente en la medida en que ese organismo electoral mantendría las investigaciones que se vienen adelantando actualmente al presidente por las campañas de 2010 y 2014.

Por último, es importante tener en cuenta que dentro de la propuesta no se concreta la manera en que se materializaría la participación de la mujer en la conformación del CEC. Por esta razón se recomienda exigir que al menos una tercera parte debe corresponder a personas de otro género.

1.3. Fuero de los miembros del Consejo Electoral Colombiano -CEC



Se encuentra que el aforar a los magistrados del Consejo Electoral Colombiano es inconveniente, en la medida que el juicio político a estos magistrados estaría en manos de los miembros del Congreso de la República, quienes precisamente podrían ser objeto de investigación y sanción por parte del CEC, lo cual afecta la autonomía del CEC en relación con los congresistas.

El proyecto le otorga un fuero especial constitucional para su juzgamiento a los miembros del Consejo Electoral Colombiano, otorgándoles el mismo carácter que tienen actualmente los magistrados de las Altas Cortes. De esta manera correspondería al Congreso de la República realizar un antejuicio político para que posteriormente pase a ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia.

1.4. Afectación de derechos políticos solo por sanción judicial.

Se encuentra que la propuesta es en exceso desgastante para las instituciones competentes y con un riesgo alto de generar demoras injustificadas en el fallo definitivo del proceso, pues bajo este modelo se habilitan prácticamente cuatro instancias en un solo proceso. Si bien se subsana la violación del artículo 23 de la Convención, se vuelve casi que inoperante el control disciplinario a funcionarios elegidos popularmente.

El proyecto presentado por el gobierno nacional plantea como solución el elevar a grado de consulta jurisdiccional las sanciones de carácter administrativo impuestas por la Procuraduría General de la Nación. De esta manera conocerían en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda el Consejo de Estado para cualquier afectación de derechos políticos a través de fallos administrativos.

Lo anterior teniendo en cuenta que en materia administrativa se da el fallo y la vía gubernativa, mientras que en sede judicial se tiene primera instancia en los Tribunales Administrativos y segunda instancia en el Consejo de Estado. Debe recordarse que de igual manera al interior del Consejo de Estado se puede llevar adicionalmente al pleno de la corporación la decisión generando aún más demoras.

Hasta la fecha, tanto la Procuraduría General de la Nación (PGN) como el Consejo Nacional Electoral, tienen la posibilidad de afectar derechos políticos a través de sanciones de carácter administrativo, yendo en contravía de lo establecido en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. FINANCIACIÓN POLÍTICA



2.1. Función de inspección vigilancia y control del CEC – Policía Judicial.

Se considera pertinente reiterar al nivel constitucional la facultad que tiene de policía judicial la máxima autoridad electoral, sin embargo, se genera una serie de cuestionamientos sobre su aplicación, los cuales se listan a continuación:

- Al dársele facultades jurisdiccionales al CEC, ¿se le estaría dando también la posibilidad de ordenar toda serie de inspecciones, interceptaciones y funciones que desarrolla actualmente la policía judicial?
- ¿Las facultades de policía judicial le serán dadas a un grupo de personas especializadas dentro del organismo electoral o será a cualquier funcionario dentro del CEC?
- ¿Debe mediar un proceso penal para que actúe el CEC con sus facultades de policía judicial?

Dependiendo de las respuestas dadas a las preguntas antes planteadas, se modificaría el planteamiento que se hace a nivel constitucional. Se recomienda prestar especial atención a la afectación de derechos que puede provenir de una autoridad como la que se está planteando, sin que medie un control sobre sus actuaciones. Así mismo debe garantizarse un trabajo coordinado en materia de control a la financiación política entre el CEC y la Fiscalía General de la Nación.

El control a la financiación política ha probado ser posiblemente el mayor reto para las autoridades electorales, pues para ejercer un control efectivo se requiere, primero de tener una gran cantidad de información de parte de las campañas políticas, la cual no es entregada en tiempo real ni de manera veraz y en segunda medida, una capacidad institucional fuerte de manera que pueda hacer las verificaciones e investigaciones correspondientes en todo el territorio nacional.

En este momento no se cuenta con ninguno de estos elementos, lo que ha llevado a que cada tanto salga a la luz pública un escándalo sobre financiación ilegal en campañas políticas. En este sentido y para generar la posibilidad de un mayor control, la propuesta otorga facultades de policía judicial al CEC.

Actualmente los miembros del CNE cuentan con facultades de policía judicial, tal como lo plantea la ley 906 de 2005 en su artículo 202. No obstante, el uso de esta facultad está sujeta a orden judicial o al menos de la Fiscalía General de la Nación en el marco de una investigación penal.

3. PROFUNDIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA DEMOCRACIA



3.1. Adquisición progresiva de derechos

La propuesta incorpora un modelo de adquisición progresiva de derechos para las organizaciones políticas que quieren participar en el nivel regional y nacional que se considera va en consonancia de la apertura democrática planteada en el acuerdo final.

El proyecto establece como elemento esencial para la conformación de organizaciones políticas la existencia de unos afiliados que respalden a los partidos o movimientos políticos que quieran entrar a la contienda electoral. Sumado a esto, se establecen unos requisitos frente al número de afiliados y porcentajes de votación para determinar los derechos a los que accede cada organización política, bajo la lógica en la que a mayor respaldo se demuestre, mayores derechos se adquieren.

3.2. Mantenimiento de la personería jurídica

Se considera importante establecer un mecanismo de pérdida de derechos de los partidos y movimientos políticos que no mantengan el cumplimiento de los requisitos mínimos señalados para el reconocimiento de la organización política, para lo cual la autoridad electoral realizará una revisión anual del cumplimiento de estas disposiciones.

La propuesta de adquisición progresiva de derechos plasmada en la modificación del artículo 108 constitucional prevé los requisitos para la obtención o reconocimiento de la personería jurídica, sin embargo, dentro del proyecto no se hace referencia a los requisitos que se deben cumplir para mantener ese reconocimiento. Por ejemplo, no se establece si un partido o movimiento político debe mantener el número de afiliados en el tiempo, ni tampoco si la autoridad electoral realizará una verificación periódica del cumplimiento del mínimo de afiliados.

3.3. Responsabilidad de las organizaciones políticas

Dentro del proyecto no se incluye ninguna disposición que propenda por una mayor responsabilidad de los partidos y movimientos políticos en el otorgamiento de avales, así como en lo que se refiere al desarrollo de las campañas de los distintos candidatos.

De esta manera se propone:

- a. Modificación al límite temporal de responsabilidad por los delitos contemplados en el artículo 107 constitucional. La responsabilidad debe recaer por los hechos cometidos en ejercicio del cargo, sin importar el tiempo en el cual quede en firme la condena.
- b. Incluir la responsabilidad de las agrupaciones políticas por avalar candidatos condenados por delitos contra la administración pública.



- c. Las organizaciones políticas no podrán tener candidatos para ocupar las vacancias temporales.
- d. Responsabilidad solidaria de las organizaciones políticas, el candidato avalado, los directivos de la organización y el veedor designado de la misma por causa de acciones y/u omisiones de estos sujetos en el otorgamiento del aval, quienes deberán responder de manera solidaria por el costo de las elecciones atípicas.

Frente al régimen de responsabilidad política, se evidencia una carencia casi absoluta de consecuencias jurídicas y sanciones frente a las faltas establecidas en la ley 1475 de 2011 y la misma Constitución. Tal situación obedece a distintos factores que hasta el momento han tenido como consecuencia la ligereza por parte de las organizaciones políticas en el aval de candidatos llevando a numerosas elecciones atípicas y administraciones envueltas en mantos de corrupción, así como una disminución en la credibilidad y legitimidad por parte de la ciudadanía hacia los partidos políticos.

Por otro lado, el conocimiento de los procesos de responsabilidad en contra de las organizaciones políticas debe quedar en manos del CEC manteniendo una naturaleza jurisdiccional, teniendo en cuenta que la función electoral recae sobre este organismo y no sobre el Consejo de Estado.

3.4. Partidos de carácter nacional concentrados en unas pocas ciudades

La fórmula que plantea el proyecto, para la conformación de partidos políticos nacionales, en el que se exige contar “con una base de afiliados que residen en, al menos, un número de circunscripciones territoriales cuyos censos electorales sumados superen el 50% del censo electoral nacional”, genera un impacto negativo en la presencia en los territorios de los partidos de alcance nacional, en la medida en la que se concentra la acción de las organizaciones políticas en los territorios con mayor concentración poblacional.

Esta fórmula para la conformación de partidos políticos de carácter nacional genera un sesgo hacia las zonas más pobladas, pues el efecto que produciría es que los movimientos políticos busquen, exclusivamente, adquirir un número de afiliados en las zonas con mayor densidad demográfica que son las que tienen mayor censo electoral, por lo tanto no se cumpliría con el propósito de la norma, el cual es que las organizaciones que se presenten a elecciones nacionales tengan una amplia representación territorial, y se incluyan a aquellos territorios que históricamente no han tenido representación en el Senado.

Por ejemplo, solo entre los departamentos de Antioquia, Atlántico, Cundinamarca, Valle del Cauca y la capital del país se concentra más del 50% del censo electoral nacional.

Una fórmula útil para mitigar lo anterior, puede ser que los partidos deban estar obligados a tener participación en, por lo menos, el 50% de las circunscripciones territoriales departamentales.



4. OTROS ASUNTOS INCLUIDOS EN LA REFORMA

4.1. Pérdida de investidura

Gradualidad en la pérdida de investidura

Al generar una gradualidad en la sanción por pérdida de investidura, se estaría desnaturalizando el juicio de responsabilidad política, la cual tiene como propósito la moralización y legitimación de un órgano de representación popular como lo es el Congreso de la República.

Lo planteado en el proyecto busca limitar temporalmente o graduar la inhabilidad por pérdida de la investidura de los congresistas conforme a lo estipulado por la correspondiente decisión judicial.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que, dentro del Estado democrático colombiano, los Congresistas ostentan unas calidades diferenciadas a los demás ciudadanos, esto se sustenta en que los electores depositan en los parlamentarios la confianza y deber de representar los intereses sociales y de bien común. Por esta razón, constitucionalmente se contempla un régimen sancionatorio más severo para quienes con sus conductas contrarias a la Constitución y la ley defraudan la voluntad popular.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia “(...) pues la Constitución exige más al congresista que a las demás personas: no solamente está comprometido a no delinquir sino a observar una conducta especialmente pulcra y delicada que, si presenta manchas, así no sean constitutivas de delito, no es la adecuada a la dignidad del cargo ni a la disciplina que su ejercicio demanda (...)”

Con relación al régimen de pérdida de investidura, dicho Tribunal ha manifestado “este proceso se quiere asegurar que los representantes de la sociedad colombiana accedan al cargo de manera limpia, esto es, respetando el ordenamiento jurídico en su conjunto y que, una vez elegidos, puedan desempeñar su cargo con imparcialidad, libres de presiones o intereses personales que les impidan un correcto desempeño de su cargo. Con esto se aspira a que los congresistas actúen como verdaderos representantes de la voluntad popular y no de intereses egoístas o ajenos al bienestar general.

Causales de pérdida de investidura



No debe incluirse la reforma que propone que el conflicto de intereses no recaiga sobre reformas en las que se pretenda hacer modificaciones a la estructura del Congreso de la República o sobre ciertas garantías de las que gozan los congresistas, siempre que se entienda que con estos cambios no se buscan beneficios particulares.

En el texto constitucional original se establece como causal de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades, sin embargo, en esta propuesta de reforma se excluye dicha causal, teniendo en cuenta que con las nuevas funciones que asumirá el Consejo Electoral Colombiano, se tiene contemplado un procedimiento para sanear las inscripciones de los candidatos, con el propósito de quienes entren en la contienda electoral no tengan inhabilidades.

No obstante, esta reforma genera la imposibilidad de revocar la elección de un candidato al que se le encuentre una inhabilidad después de la elección.

Como segunda modificación se plantea la eliminación del conflicto de intereses para reformas de carácter constitucional. Con esta modificación se revive lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2011, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, por el principio de sustitución de la Constitución.

4.2. Los congresistas pueden ocupar otro cargo público de manera inmediata

El proyecto elimina la incompatibilidad que tienen los congresistas para ocupar otros cargos públicos durante el año siguiente a su renuncia. Esta propuesta retoma la discusión que se dio en el proyecto de equilibrio de poderes sobre la generación de una relación inconveniente entre el legislativo y el ejecutivo, propiciando un mecanismo de transacción de favores en materia electoral y en los procesos legislativos.