

MEMORIAS

EQUILIBRIO DE PODERES, REFORMA ELECTORAL Y PAZ



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

Escuela de Política y
Relaciones Internacionales



cedae

Centro de Estudios
en Democracia
y Asuntos Electorales

Bogotá, D.C., Abril 2015

SEMINARIO INTERNACIONAL “EQUILIBRIO DE PODERES, REFORMA ELECTORAL Y PAZ” (2015 MAR. 24-25 : BOGOTÁ)

MEMORIAS: EQUILIBRIO DE PODERES, REFORMA ELECTORAL Y PAZ / SEMINARIO INTERNACIONAL “EQUILIBRIO DE PODERES, REFORMA ELECTORAL Y PAZ”, 24 Y 25 DE MARZO DE 2015 – BOGOTÁ: UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA ; CENTRO DE ESTUDIOS EN DEMOCRACIA Y ASUNTOS ELECTORALES, 2015.

141 p.

ISBN: 978-958-8866-47-5

1. ELECCIONES - CONGRESOS, CONFERENCIAS, ETC. 2. SISTEMAS ELECTORALES - CONGRESOS, CONFERENCIAS, ETC. 3. DEMOCRACIA - CONGRESOS, CONFERENCIAS, ETC. 4. CIENCIA POLÍTICA - CONGRESOS, CONFERENCIAS, ETC.

321.8 ED. 21

MEMORIAS

EQUILIBRIO DE PODERES, REFORMA ELECTORAL Y PAZ

Coedición

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA Y CEDAE

© María Eugenia Carreño Gómez

© Luis Mario Rodríguez R.

© Fernando Gurrea Casamayor

© Fernando Rey Martínez

© Pedro González-Trevijano

© Miguel Ceballos Arévalo

© Alfonso Cuenca Miranda

© Enrique Arnaldo Alcubilla

© Felipe García Echeverri

© Juan Francisco Lozano Ramírez

jaime.barahona@usa.edu.co

Teléfono: (571) 3257500

Primera edición: abril de 2015

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización escrita del editor.

Edición realizada por el Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda

Carrera 15 No. 74-40

Teléfonos: 3257500. Ext. 2131

3220538-3217240

www.usergioarboleda.edu.co

Fax: 3177529

Bogotá D.C.

Director editorial: Jaime Barahona Caicedo

Coordinación, diseño carátula y diagramación:

Maruja Esther Flórez Jiménez

marujita.florez@usa.edu.co

Impresión: Digiprint

Bogotá, D.C.

ISBN: 978-958-8866-47-5



**REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**

Carlos Ariel Sánchez Torres

Registrador Nacional del Estado Civil

Juan Fernando Londoño Osorio

Asesor Académico CEDAE



Coordinador Grupo de Trabajo CEDAE

Roberto José Rodríguez Carrera

Grupo de Trabajo CEDAE:

Carolina Barrios Cuéllar,

Ivonne Natalia Moreno García,

Angelica Parada Pineda,

Oscar David Cardona Gacha,

Yordi Andrés Oviedo Reina,

José Arturo Pedroza Moreno,

Felipe Orlando Contreras Cortés,

Carlos Andrés Cantillo Duarte,

Camilo Andrés Flórez Torres,

John Sebastián Rodríguez Mahecha,

Andrés Felipe Hamón Castro,

Walter Jair Morales Palacio

CONTENIDO

PRÓLOGO	5
INTRODUCCIÓN	7
ACCIONES PREVENTIVAS Y DISCIPLINARIAS EN PROCESOS ELECTORALES MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ	11
DE LA REFORMA PACTADA A LA MODIFICACIÓN JUDICIAL DEL SISTEMA ELECTORAL. EL CASO SALVADOREÑO LUIS MARIO RODRÍGUEZ R	27
DEMOCRACIA Y TRANSPARENCIA "EQUILIBRIO Y TRANSFERENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE LOS PODERES Y ÓRGANOS CONSTITUCIONALES" FERNANDO GURREA CASAMAYOR	53
PERSPECTIVA INTERNACIONAL SOBRE REFORMAS POLÍTICAS FERNANDO REY MARTÍNEZ	79
GARANTÍAS ELECTORALES. GARANTÍAS ADMINISTRATIVAS Y JURISDICCIONALES PEDRO GONZÁLEZ-TREVIJANO	91
MEJORES POLÍTICAS, MEJORES NORMATIVAS, MEJORES RESULTADOS MIGUEL CEBALLOS ARÉVALO	103
TRANSPARENCIA, DEMOCRACIA Y PARLAMENTO ALFONSO CUENCA MIRANDA	109
EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA	119
PROCESO ELECTORAL FELIPE GARCÍA ECHEVERRI	125
¿EQUILIBRIO DE PODERES? JUAN FRANCISCO LOZANO RAMÍREZ	137



PRÓLOGO

La democracia implica un contrato social que se debe renovar constantemente. Dicha renovación se produce principalmente en los eventos electorales que periódicamente se realizan para seleccionar gobernantes, pero la democracia no se alimenta solamente de actos electorales, se nutre también de los esfuerzos continuos que líderes políticos, actores institucionales, académicos y ciudadanos realizan para mejorar sus instituciones y perfeccionar la democracia.

Siendo la Registraduría Nacional del Estado Civil, el órgano rector de la identificación de los colombianos y los procesos electorales, se hace necesario contar con instrumentos y medios que le permitan mejorar continuamente la esencia misma de la democracia, que no es otra que consolidar los derechos fundamentales a la participación de los ciudadanos y la posibilidad de elegir y ser elegidos.

Por esta razón, la tarea de la organización electoral en las democracias modernas no se limita a garantizar que esa renovación del compromiso democrático se realice en las urnas, rodeada de las condiciones que permitan su transparencia y credibilidad, sino que se extiende a la generación de espacios e instrumentos que permitan la reflexión constructiva sobre las iniciativas que se encaminen a mejorar cada día el sistema democrático.

El poder electoral es un poder neutro. Por esta razón no le corresponde tomar posiciones en debates que son de naturaleza política, pero sí resulta muy valioso para la sociedad que se generen intercambios intelectuales y reflexiones académicas que nutran esas discusiones. Solamente cuando se procesan diversos puntos de vista y se sopesan las diferentes alternativas, las sociedades están en condición de tomar las mejores decisiones sobre los caminos para perfeccionar sus instituciones.

Con este propósito de contribuir a la discusión de los distintos temas relacionados con la institucionalidad democrática, desde la Registraduría Nacional, a través del CEDAE y en un trabajo conjunto con la Universidad Sergio Arboleda, se organizó el Seminario Internacional “Equilibrio de poderes, reforma electoral y paz” los días 24 y 25 de marzo de 2015 en Bogotá.

El seminario permitió que importantes actores institucionales presentaran los argumentos a favor de la iniciativa de reforma constitucional que para la época impulsaba el Gobierno Nacional en el Congreso de la República; igualmente abrió el espacio para reflexiones que trascendieron las fronteras nacionales y la coyuntura política. De este modo, el seminario incorporó como invitados a expertos que permitieron conocer experiencias internacionales, a la vez que, profundizar en las implicaciones que –desde una perspectiva comparada– generan los cambios constitucionales.

Visiones provenientes desde el gobierno, la academia, las instituciones judiciales y electorales se armonizaron, con las perspectivas provenientes de académicos nacionales e internacionales para enriquecer el debate no solo sobre la reforma constitucional de equilibrio de poderes sino sobre los distintos componentes de las reformas políticas y de la institucionalidad democrática.

La presente publicación busca recuperar algunas de las principales intervenciones del seminario con el propósito de que los lectores se adentren en las características del proceso electoral colombiano, conozcan el proceso de reformas políticas que se ha vivido en otros contextos y aborden las complejidades analíticas derivadas de la relación entre transparencia y proceso democrático.

Esperamos que esta publicación contribuya al debate actual y futuro sobre las reformas que permitan perfeccionar el sistema democrático.

Carlos Ariel Sánchez Torres
Registrador Nacional del Estado Civil

INTRODUCCIÓN

La Organización Electoral, integrada por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el ánimo de contribuir al mejoramiento institucional, a través del Centro de Estudios en Democracia y Asuntos Electorales – CEDAE, y con el apoyo de la Universidad Sergio Arboleda, celebró el pasado 24 y 25 de marzo de 2015 en la ciudad de Bogotá el foro académico “*Equilibrio de poderes, reforma electoral y paz*”.

Con aproximadamente trescientas personas entre los cuales se encontraban académicos, representantes del gobierno nacional y estudiantes, al igual que dieciocho panelistas invitados de España, la Organización de Estados Americanos-OEA y de organizaciones estatales nacionales, el foro permitió abordar temas relacionados con el sistema electoral, las garantías de las elecciones, el proceso electoral, acciones preventivas y disciplinarias en los procesos electorales, perspectiva internacional sobre reformas políticas, sistema político y sistema electoral, entre otros.

Teniendo en cuenta que para el 2015 Colombia celebra un proceso electoral de orden local y regional, con una particularidad como lo era, la denominada *Reforma de Equilibrio de Poderes*, cuyas modificaciones al interior de la organización del Estado Colombiano inciden directamente en la misión de la Organización Electoral, el foro organizado por la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Universidad Sergio Arboleda, contribuyeron a ofrecer valiosos aportes para fortalecer la institucionalidad y democracia nacionales.

Dicho encuentro académico fue estructurado de la siguiente manera. En la parte introductoria se analizaron y comentaron los temas relacionados con el desarrollo de un proceso electoral, el marco jurídico que lo contiene, y las modificaciones realizadas a los órganos electorales y sus efectos. En un segundo momento, parte del debate estuvo ligado al estudio del concepto de *equilibrio de poderes*, teniendo como caso de estudio, las reformas políticas que ha tenido España, Colombia y Estados Unidos después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Seguidamente se analizaron y comentaron experiencias positivas de procesos de paz en el exterior,

para finalmente abordar el concepto de transparencia, como insumo fundamental en una democracia.

Adicionalmente, el Foro contó con la intervención de María Eugenia Carreño Gomez, Procuradora Delegada para Asuntos Electorales de la Procuraduría General de la Nación de Colombia, quien desarrolló una ponencia denominada *Acciones Preventivas y Disciplinarias en los Procesos Electorales*. Este espacio le permitió a la audiencia conocer de manera detallada las etapas previas y posteriores del proceso electoral, teniendo como tesis el papel protagónico de las medidas preventivas y disciplinarias que se adelantan.

Seguidamente el seminario contó con la intervención del Dr. Luis Mario Rodriguez, Director del Departamento de Estudios Políticos FUSADES quien analizó la importancia de las reformas al marco jurídico de los sistemas electorales, teniendo como tema de estudio los efectos de la jurisprudencia respecto a los derechos políticos en el caso de la República de El Salvador. Además, se estudió el mandato para regular el financiamiento político y con esto promover la democracia interna de los partidos, la cual fue otra categoría que analizó la ponencia.

En relación con lo anterior, el seminario dio espacio para que el Dr. Fernando Guerra Casamayor, Profesor Español de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza España, profundizara en la importancia de la transparencia en una democracia. En su ponencia se analizó la trascendencia de un gobierno abierto en una democracia participativa. En ese sentido, analizó y debatió el deber ser de la organización electoral así como la normatividad jurídica que la debe acompañar. Igualmente, resaltó la importancia de ampliar los escenarios de participación y con esto permitirle al ciudadano tener contacto directo y real con los gobernantes.

El seminario continuó con la intervención del Dr. Fernando Rey Martínez, Profesor Español de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid España, quien contextualizó a los asistentes al evento sobre las reformas políticas en el mundo mediante un análisis comparado y su impacto en una democracia. Por esa vía, el Dr. Pedro Gonzalez Trevijano, Magistrado del Tribunal Constitucional Español, realizó una intervención que abarcó el funcionamiento estatal óptimo, como resultado de una democracia que es capaz de garantizar, la función electoral, administrativa y jurisdiccional bajo el principio de la transparencia y la independencia.

Posteriormente, el Dr. Miguel Ceballos Arévalo, Decano de la Escuela de Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Sergio Arboleda, intervino y en el desarrollo de su ponencia, expuso la importancia en una democracia de resultados electorales públicos y transparentes, en donde anotó el ideal de una democracia estable y legítima, explicando los conceptos de *mejores políticas, mejores normativas* y en tanto *mejores resultados*. En consonancia con lo anterior, el Dr. Alfonso Cuenca Miranda, Letrado Español de la Cortes Generales de España, resaltó la importancia

de la función legislativa o parlamentaria. En su exposición relacionó el producto parlamentario, así como el conjunto de las leyes con el nivel de transparencia de una democracia.

Finalmente, el foro abordó el proceso electoral como reflexión final. En la primera parte el Dr. Enrique Arnaldo Alcubilla, Profesor Español de Derecho Constitucional de la Universidad de Rey Juan Carlos de España describió y comparó distintos procesos electorales del mundo, determinando diferencias y similitudes, pros y contras. Por último el Magistrado y vicepresidente del Consejo Nacional Electoral Dr. Felipe Garcia Echeverri, realizó un detallado análisis del proceso electoral colombiano.

Es de esperar que la obra que el lector tiene en sus manos, contribuya al fortalecimiento del conocimiento sobre el proceso electoral colombiano, especialmente en un tema de vital importancia para el escenario político nacional como lo es la preservación del equilibrio de poderes en escenarios de paz y posconflicto.

Carlos Ariel Sánchez Torres
Registrador Nacional del Estado Civil



ACCIONES PREVENTIVAS Y DISCIPLINARIAS EN PROCESOS ELECTORALES

MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ*

La Procuraduría General de la Nación, como garante de los derechos fundamentales y en ejercicio de la función constitucional de defensa de los intereses de la sociedad, ha implementado para las elecciones del año 2015 al igual que en años anteriores, un plan de control y vigilancia a los procesos electorales que se desarrolla en el territorio nacional, interviniendo desde la etapa pre-electoral y durante el ejercicio democrático, hasta la fase pos-electoral.

En ejercicio de dicho control, el Ministerio Público realiza como función preventiva, las sugerencias y recomendaciones a la organización electoral, respecto de los procesos, procedimientos y logística utilizados. Expone la normatividad aplicable en materia de prohibiciones y restricciones a los partidos, movimientos políticos y candidatos, así como la de los servidores públicos y ciudadanía en general.

Nuestras competencias en materia electoral están reguladas por los artículos 118¹ y 277² de la Constitución Política, el artículo 7³ numerales 2°, 7°, 16°, 36° del Decreto-

* Presidenta de la Comisión Nacional de Asuntos Electorales. P.G.N.

¹ ARTÍCULO 118°—El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

² Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

³ **Num 2.** Formular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos, actuación ante las autoridades administrativas y judiciales y centros de conciliación, y promoción, protección y defensa de los derechos humanos. **Num 7.** Expedir los actos administrativos, órdenes, Directivas y Circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley. **Num 16.** Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar

Ley 262 de febrero 22 de 2000, teniendo en cuenta el calendario electoral fijado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se brindan en cada año electoral las instrucciones necesarias para la realización del control preventivo e intervención que se debe ejercer en todos los municipios del país.

Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, de acuerdo con la Constitución Política (artículo 40)⁴, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; en tal virtud, puede elegir y ser elegido. De conformidad con el artículo 316⁵ de la Constitución Política, en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales como es el caso del 2015 y para la decisión de asuntos del mismo carácter, solo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.

Conforme a lo anterior y en el marco de esta etapa pre-electoral, quiero enunciar rápidamente las actividades que el Ministerio Público realiza durante el proceso pre-electoral:

I. ETAPA PREELECTORAL

Esta etapa se desarrolla desde la apertura de inscripción de cédulas hasta el día anterior a la jornada electoral y, comprende las siguientes actividades:

1. ASISTENCIA A COMITÉS REGIONALES O PROVINCIALES DE CONTROL Y ASUNTOS ELECTORALES

Los procuradores Regionales, Procuradores Provinciales, Personeros Municipales y Distritales, asistirán y participarán activamente en los Comités de Seguimiento Electoral sobre todo en el nivel departamental y municipal, con el fin de examinar los siguientes aspectos: **i)** organización del proceso electoral; **ii)** seguridad y orden público; **iii)** garantía de presencia de la Fuerza Pública; y, **iv)** estado de las quejas y denuncias presentadas por las autoridades y la ciudadanía.

las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. **Num 36.** Expedir, como supremo director del Ministerio Público, las Directivas y Circulares que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas y para prevenir la comisión de faltas disciplinarias de los servidores públicos.

⁴ ARTÍCULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. Ver la Ley 131 de 1994 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Desarrollado por la Ley 43 de 1993 Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

⁵ Artículo 316. En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.

Cualquier circunstancia que pudiere poner en peligro la transparencia y seguridad del proceso, deberá informarse a la Presidencia de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales de la Procuraduría General de la Nación.

2. COORDINACIÓN DEL TRABAJO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Los Procuradores Regionales, Distritales y Provinciales deben coordinar con las Personerías de su jurisdicción, el ejercicio efectivo y eficaz del control electoral; divulgando las resoluciones, directivas y circulares producidas por el Procurador General de la Nación y demás autoridades, así como los lineamientos que imparta la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, relacionados con el tema, para lo cual velarán por el cumplimiento de los deberes asignados en las mismas, en las fechas y formatos establecidos para ello. Así mismo, consolidarán y remitirán la información solicitada a la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales.

3. INSCRIPCIÓN DE CÉDULAS DE CIUDADANÍA

Los Procuradores Regionales, Distritales, Provinciales, Personeros Distritales y Municipales, vigilarán e intervendrán activa y diligentemente en el proceso de inscripción de cédulas para conformar el censo electoral, efectuarán visitas periódicas y verificarán de forma aleatoria el cumplimiento de los requisitos para la inscripción y presentarán los informes detallados a la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, sin perjuicio de las acciones que les corresponda adelantar de acuerdo a su competencia.

Cuando se observe que se ha incurrido en irregularidades en el proceso de inscripción de votantes, deberán informar a la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, para que disponga la orientación pertinente.

Sobre este tema me referiré en detalle más adelante.

4. ENTREGA DE CÉDULAS DE CIUDADANÍA

Con antelación a la realización de la jornada electoral, los Procuradores Distritales, Provinciales y en su defecto los Regionales, los Personeros Distritales y Municipales, se reunirán con los Registradores Municipales para que éstos dispongan lo necesario, a fin de realizar la entrega del mayor número de cédulas de ciudadanía a sus destinatarios hasta el momento de la congelación que debe efectuarse el día antes de la jornada electoral.

5. ASIGNACIÓN DE SERVIDORES DE LA ENTIDAD PARA VIGILANCIA DE LOS PUESTOS DE VOTACIÓN

En las ciudades capitales de departamento, donde funcionen las Procuradurías Regionales o Provinciales; los titulares de dichos despachos, de común acuerdo con

los Personeros, dispondrán la asignación de funcionarios a los puestos de votación, tratando siempre de lograr el mayor cubrimiento territorial, partiendo en orden sucesivo y descendente de los mayores censos electorales; para lo cual se levantará y suscribirá la respectiva acta que incluya, nombre del funcionario, cargo, cédula de ciudadanía, entidad, puesto de votación y mesas que deberá controlar.

En las demás ciudades donde funcionen únicamente Procuradurías Provinciales, el titular del despacho, de común acuerdo con el Personero, distribuirán y asignarán los funcionarios, para los efectos previamente señalados.

En todo caso los Procuradores Provinciales o en su defecto los Regionales, fuera de establecer la asignación de cada uno de los puestos, consignarán en el acta el nombre e identificación de cada uno de los personeros de su jurisdicción y el municipio del cual son titulares.

En los demás municipios, los personeros municipales, en coordinación con las Procuradurías Provinciales, o en su defecto con las Regionales, establecerán la forma de ejercer el control en cada uno de sus municipios.

Cuando las circunstancias particulares de algún municipio así lo exijan, los Personeros Municipales se comunicarán con los Procuradores Regionales o Provinciales, para que éstos examinen y decidan el envío de servidores de la Procuraduría General de la Nación, previo visto bueno de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales.

6. VIGILANCIA PROCESO DE CONTRATACIÓN SUPERNUMERARIOS

Los Procuradores Regionales, Distritales y Provinciales ejercerán una vigilancia especial sobre el proceso de vinculación de Supernumerarios que apoyarán el proceso electoral en la Registraduría Nacional del Estado Civil en cada circunscripción electoral, de conformidad con los parámetros establecidos para tal selección en las Directivas de la Procuraduría General de la Nación.

De igual manera estarán atentos a que los ciudadanos seleccionados reciban la capacitación oportuna y necesaria para el desempeño de las funciones que se les asigne.

7. VIGILANCIA Y CONTROL A LA CONTRATACIÓN EN LAS ENTIDADES

Los Procuradores Regionales, Distritales, Provinciales y los Personeros Municipales y Distritales, realizarán visitas especiales a las entidades de su competencia territorial, con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad sobre la contratación estatal, de acuerdo a lo establecido en la Directiva Unificada No. 016 de 2013 de la PGN; atendiendo la Ley 996 de 2005, denominada Ley de Garantías Electorales, mediante la cual se establecen las prohibiciones dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones.

Las visitas se realizarán dentro de los tres días hábiles siguientes a cuando se inicia el plazo que rige para las prohibiciones establecidas por la referenciada Ley, para lo cual deberán observar las instrucciones que para el efecto establezca la Presidencia de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales.

Adicional a ello, se ejercerá vigilancia sobre la entrega de subsidios o ayudas estatales tanto para mejoramiento de vivienda, como para mitigar la temporada invernal o cualquier otro fenómeno natural, así como en la elaboración de encuestas para ingresar al SISBEN, programaciones de brigadas de salud por parte de Gerentes de los Hospitales Locales o Directores de Fondos Locales de Salud; para que no se utilicen con fines partidistas. De encontrar irregularidad se dispondrá por el competente las investigaciones del caso.

8. INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS

Los Procuradores Regionales, Distritales, Provinciales, Personeros Distritales y Municipales, vigilarán el proceso de inscripción de candidatos. En caso de conocer la posible causal de inhabilidad de algún candidato, de aquellas contempladas en el artículo 174⁶ de

la Ley 734 de 2002, deberá realizar el reporte en el formato diseñado para tal efecto al Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causales de Inhabilidad de la PGN-SIRI y de ser así, informará inmediatamente la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales.

Una vez finalice el periodo de modificación de inscripción de candidatos (25 de julio del 2015), la Registraduría Nacional del Estado Civil y El Consejo Nacional Electoral, dentro de los dos días calendario siguientes, remitirá a la Procuraduría

⁶ **Artículo 174. Registro de sanciones.** Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes. El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1° del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente. Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002, por los cargos analizados.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro. Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1066 de 2002 en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

General de la Nación la relación definitiva de inscritos para que en asocio con el Grupo de Trabajo SIRI se verifique sobre la existencia de inhabilidades registradas en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad, resultado que será publicado en la página Web de la Entidad y remitido al Consejo Nacional Electoral para los efectos del inciso 5° del artículo 108⁷ de la Constitución Política.

9. SELECCIÓN DE JURADOS DE VOTACIÓN

Los Procuradores Regionales, Distritales, Provinciales y los Personeros Distritales y Municipales, estarán atentos al proceso de selección de jurados de votación, vigilarán la solicitud y respuesta para la conformación de las listas, así como el sorteo. Deberán verificar concretamente: **i)** que la conformación de las mesas no sea homogénea; **ii)** que la asignación se realice efectivamente de forma aleatoria; y, **iii)** que se designen jurados remanentes.

⁷ **ARTÍCULO 108.** Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 01 de 2009. **El nuevo texto es el siguiente:** El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al tres por ciento (3%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales bastará haber obtenido representación en el Congreso.

¹ también será causal de pérdida de la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos si estos no celebran por lo menos durante cada dos (2) años convenciones que posibiliten a sus miembros influir en la toma de las decisiones más importantes de la organización política.

¹os Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

¹os movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

¹oda inscripción de candidato incurrido en causal de inhabilidad, será revocada por el Consejo Nacional Electoral con respeto al debido proceso.

¹os Estatutos de los Partidos y Movimientos Políticos regularán lo atinente a su Régimen Disciplinario Interno. Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo Partido o Movimiento Político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley y de conformidad con las decisiones adoptadas democráticamente por estas.

¹os Estatutos Internos de los Partidos y Movimientos Políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del Congresista, Diputado, Concejal o Edil por el resto del período para el cual fue elegido.

¹os Partidos y Movimientos Políticos que habiendo obtenido su Personería Jurídica como producto de la circunscripción especial de minorías étnicas podrán avalar candidatos sin más requisitos que su afiliación a dicho partido, con una antelación no inferior a un año respecto a la fecha de la inscripción.

Parágrafo Transitorio. Para las elecciones al Congreso de la República a celebrarse en 2010, el porcentaje a que se refiere el inciso primero del presente artículo será del dos por ciento (2%), y no se requerirá del requisito de inscripción con un año de antelación del que habla el inciso 8°.

En caso de detectarse irregularidades, informarán a la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales, sin perjuicio de adelantar las acciones correspondientes.

10. OBTENCIÓN DE LISTAS DE JURADOS DE VOTACIÓN

Los Procuradores Regionales, Distritales, Provinciales y Personeros Distritales y Municipales, cada uno en el marco territorial de sus competencias, acudirán ante el Registrador Municipal, Auxiliar o Distrital para que les sea suministrado en medio magnético copia del listado definitivo de jurados de votación (contentivo de la ubicación ZONA-PUESTO-MESA, los nombres y cédulas de ciudadanía de los jurados) de cada municipio, clasificados por cada puesto de votación, para efectos de realizar la labor de verificación de asistencia de los jurados de votación.

Una vez obtenida, entregarán una copia a cada uno de los funcionarios del Ministerio Público asignados a los respectivos puestos de votación y mantendrán el listado general en sus archivos, para efectos de realizar el informe en el formato diseñado para tal efecto por la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales.

11. ENTREGA DE FORMATOS A LOS FUNCIONARIOS ASIGNADOS A PUESTOS DE VOTACIÓN

Los Procuradores Regionales, Distritales, Provinciales y Personeros Distritales y Municipales, harán entrega de los listados de jurados de votación y del formato de quejas a los funcionarios del Ministerio Público para llevar a cabo las labores de supervisión en los puestos de votación, así como los formatos de “RELACIÓN DE CONTROL DE PUESTOS DE VOTACIÓN- PROCESO ELECTORAL 2015” que al día siguiente de la jornada electoral (26 de octubre de 2015) deberán presentar al funcionario encargado de recolectar la información para rendir el correspondiente reporte.

12. DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS PARA CONTROL DE CENTROS DE CÓMPUTO

En las ciudades capitales de departamento, donde funcionen Procuradurías Provinciales; los Procuradores Regionales y los Procuradores Provinciales, dispondrán en conjunto, la asignación de funcionarios que ejercerán la labor de control del centro de cómputo, entregando los protocolos y formatos de informe que para esta tarea diseñó la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales

En los demás municipios, los Personeros Municipales dispondrán lo necesario para que alguno de sus subalternos, o en caso contrario, ellos mismos, lleven a cabo las labores de vigilancia y control del procesamiento y/o transmisión de datos.

13. CONTROL DEL CENTRO DE CÓMPUTO

Los funcionarios asignados para llevar a cabo las labores de supervisión del Centro de Cómputo, deberán realizar una visita de verificación el día sábado anterior a

las elecciones (17 de octubre de 2015) al lugar del Centro de Cómputo, según el protocolo. De igual manera, llevarán a cabo una visita al Centro de Cómputo Alterno, para verificar su organización y disposición de equipos y software.

En el Centro de Cómputo principal, el día sábado anterior a las elecciones (17 de octubre de 2015), estarán presentes en la jornada de congelamiento del software y, de descongelamiento del mismo software el día domingo.

Cualquier inconveniente que pudiere poner en peligro la seguridad del proceso deberá ser comunicado en forma inmediata telefónicamente a la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales. Igualmente se verificará la organización y funcionamiento de la sede alterna del Centro de Cómputo.

14. DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS PARA CONTROL EN ARCAS TRICLAVES

En las ciudades capitales de departamento, donde funcionen Procuradurías Provinciales; los Procuradores Regionales y los Procuradores Provinciales, dispondrán en conjunto la asignación de los servidores que realicen visitas previas a las Delegaciones Departamentales, Registradurías Especiales y Municipales con el fin de verificar en la etapa pre-electoral el suministro, disposición y sitios donde funcionarán las arcas triclaves, de tal manera que se garanticen las condiciones logísticas y de seguridad.

En las ciudades donde funcionen Procuradurías Provinciales, el Procurador Provincial realizará dicha designación. En los demás municipios, los Personeros Municipales dispondrán lo necesario para que alguno de sus funcionarios, o en caso contrario, ellos mismos, lleven a cabo dicha labor.

15. VISITA A SITIOS DE ARCAS TRICLAVES

En todo caso, el día viernes antes de las elecciones (23 de octubre de 2015), el funcionario designado para revisar las arcas triclaves, adelantará una visita para verificar que en efecto se disponga de los elementos necesarios, el sitio en donde funcionarán, su estado y la seguridad del mismo.

16. DESIGNACIÓN DEL FUNCIONARIO PARA ASISTIR A CONGELAMIENTO Y DESCONGELAMIENTO DE ENTREGA DE CÉDULAS DE CIUDADANÍA

En las ciudades capitales de departamento, donde funcionen Procuradurías Provinciales; los Procuradores Regionales y los Procuradores Provinciales, dispondrán en conjunto la asignación del funcionario para que asista a las diligencias de congelación y descongelamiento de la entrega de cédulas de ciudadanía en las sedes de las Registradurías Especiales y Municipales.

En los demás municipios, los Personeros Municipales asistirán personalmente a dichas diligencias. En Bogotá, esta tarea la realizarán los Personeros Locales.

17. CONGELAMIENTO DE ENTREGA DE CÉDULAS DE CIUDADANÍA

El funcionario designado para asistir a la labor de congelamiento de cédulas de ciudadanía en la Registraduría Municipal, deberá asistir a las diligencias de congelación de la entrega de cédulas de ciudadanía en la sede de la Registraduría Municipal para verificar que los documentos no entregados permanezcan en un sitio aislado y seguro, y se le coloquen los sellos de seguridad para garantizar que no sean usadas en las elecciones. De la diligencia se dejará constancia en acta, de la cual deberá hacer parte integral el listado de cédulas pendientes por entregar, discriminado por tipo de expedición, del cual en lo posible se debe obtener copia en medio magnético.

18. DESIGNACIÓN DEL PERSONAL EL PARA CONTROL DE LA DILIGENCIA DE ESCRUTINIOS

El Procurador General de la Nación, mediante acto administrativo, designará a los Procuradores Judiciales encargados de la vigilancia, control e intervención en las diligencias de escrutinios; en su defecto, los Comités Regionales, Distritales y Provinciales de Control y Asuntos Electorales a través de los Coordinadores, designarán y remplazaran a los funcionarios del Ministerio Público que asistirán a los escrutinios auxiliares, municipales y departamentales.

En los demás municipios, las labores de asistencia y control de escrutinios serán llevadas a cabo por los Personeros Municipales. Para la ciudad de Bogotá, la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales designará los funcionarios que asistirán a los escrutinios auxiliares y distritales.

Cuando por circunstancias especiales y con el fin de garantizar la transparencia de proceso electoral de algún municipio, resulte necesaria la presencia de algún servidor de la Procuraduría General de la Nación, la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales designará a los funcionarios que prestarán sus labores de supervisión de los escrutinios.

19. OBTENCIÓN DE LOS FORMULARIOS E-12

Una vez suscritas las actas conjuntas de distribución de puestos de votación entre Procuraduría, Defensoría del Pueblo y Personerías, los Procuradores respectivos se pondrán en contacto con los Registradores Municipales a quienes remitieran copia del acta, para la expedición de los formularios E-12, con el fin de que los servidores del Ministerio Público asignados para la vigilancia del puesto de votación, queden habilitados para votar en el puesto donde deben cumplir sus labores de control, en aras de evitar que deban separarse de sus lugares de trabajo, para el ejercicio del derecho al sufragio.

20. SUPERVISIÓN DE CONTROL DE PUESTOS DE VOTACIÓN Y PLAN DE COMUNICACIONES

Los Procuradores Regionales con los Procuradores Provinciales de la ciudad capital del departamento, se distribuirán los puestos de votación de la ciudad, para efectos de realizar el monitoreo de acuerdo al plan de comunicaciones previsto o en su defecto, recorrerlos y supervisar el trabajo de los funcionarios del Ministerio Público en todos los puestos de votación.

21. COMUNICACIÓN CON LA COMISIÓN NACIONAL DE CONTROL Y ASUNTOS ELECTORALES

Los Procuradores Regionales, Distritales y Provinciales comunicarán a la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales de la Procuraduría General de la Nación cualquier novedad que pueda poner en peligro la realización de las elecciones en el ámbito de sus jurisdicciones, con el fin de obtener el apoyo requerido ante las autoridades del orden nacional, sin perjuicio de adelantar las actuaciones que le correspondan.

22. ESTADO DE DISPONIBILIDAD PARA EL CONTROL DE LAS CONSULTAS DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

Los Procuradores Regionales, Provinciales y Distritales, dispondrán lo necesario en sus Despachos para que a través de sus teléfonos celulares estén disponibles para atender e intervenir en cualquier tipo de situación irregular que se llegare a presentar en el ámbito de su competencia funcional y territorial en las consultas populares o internas de los partidos y movimientos políticos previstas para seleccionar candidatos o integrantes de listas como mecanismo previo a las elecciones de 2015, de conformidad con las fechas que establezca el Consejo Nacional Electoral (Abril 19 de 2015).

Hasta acá una revisión de las acciones que como Ministerio Público realizamos en la etapa pre-electoral para 2015, conforme a las anteriores actividades consideramos esencial profundizar en dos temas en tan importante foro, el primero, la inscripción de cédulas y el segundo es el requisito de procedibilidad para la acción electoral.

1. Inscripción de cédulas (Circular 001 de 2015):

El Ministerio Público realiza la vigilancia, control y acompañamiento a los procedimientos breves y sumarios que decida adelantar el Consejo Electoral para garantizar la legalidad del proceso de inscripciones en todo el territorio nacional. El Procurador General de la Nación, expidió la Directiva 001-15, mediante la cual se imparten instrucciones a los procuradores regionales, provinciales y personeros sobre cómo se debe ejercer el control por parte del Ministerio Público durante el período de inscripciones (25 de octubre de 2014 a 25 de agosto de 2015) y se solicita advertir a las autoridades competentes

sobre la posible trasgresión al artículo 316⁸ de la Constitución Política, según el cual, en las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.

Conforme al calendario electoral del 2015, la inscripción de cédulas es una etapa esencial para garantizar que el ciudadano ejerza su derecho al sufragio con transparencia, para estas elecciones locales inició desde el pasado 25 de octubre de 2014 e irá hasta el 25 de agosto de 2015. Buscar garantías en esta etapa permitirá acciones preventivas contra la trashumancia electoral, por ejemplo.

Lo primero a tener en cuenta es su regulación desde el artículo 78⁹ del Código Electoral, el cual señala los **requisitos de validez** del acto de inscripción de la cédula, entre estos: i) La inscripción es un acto que requiere de la presentación personal del ciudadano, la que se cumplirá ante el funcionario electoral del municipio o lugar donde se desea sufragar, quien expedirá el respectivo comprobante de inscripción en el que se hará constar el número de la cédula inscrita y el número del puesto de votación; ii) La identificación del ciudadano con la cédula de ciudadanía; iii) De la impresión de la huella del dedo índice derecho del inscrito en el correspondiente documento oficial; iv) No surtirán efecto las inscripciones que se hagan con desconocimiento de este procedimiento y los funcionarios que las realicen serán sancionados con la pérdida del empleo, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal.

De conformidad con lo previsto por la Ley 1070 de 31 de julio de 2006, los **extranjeros residentes** en Colombia, mayores de 18 años, podrán participar en las elecciones de alcaldes, concejos y juntas administradoras locales *“del último lugar donde hayan fijado su domicilio”*, previa inscripción de su Cédula de Extranjería, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- (i) Tener visa de residente, de conformidad con las normas que regulen la materia;
- (ii) Acreditar como mínimo cinco (5) años continuos e ininterrumpidos de residencia en Colombia;

⁸ **ARTÍCULO 316.** En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.

⁹ **ARTÍCULO 78.** La inscripción es acto que requiere para su validez la presencia del ciudadano y la impresión de la huella del dedo índice derecho del inscrito, en el correspondiente documento oficial. En el caso de personas mutiladas se dejará constancia y se procederá a imprimir otra huella que permita identificar al inscrito.

La presentación personal aquí ordenada se cumplirá ante el funcionario electoral del municipio o del lugar donde se desea sufragar, quien expedirá el comprobante de la inscripción donde conste el número de la cédula inscrita y el número del puesto de votación.

No surtirán efecto las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos prescritos en el presente artículo y los funcionarios que las realicen serán sancionados con la pérdida del empleo, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal.

- (iii) Poseer Cédula de Extranjería de Residente;
- (iv) Estar inscrito en el respectivo Registro Electoral;
- (v) No estar incurso en las inhabilidades constitucionales y legales.

De acuerdo con el artículo 49¹⁰ de la Ley 1475 de 2011, el proceso de actualización del Censo Electoral por cambio de lugar de domicilio o de residencia del ciudadano, se debe llevar a cabo dentro del año anterior al respectivo proceso electoral y se cerrará dos (2) meses antes de la jornada electoral (25 de agosto de 2015).

Que mediante la Resolución No. 13918 de 29 de septiembre de 2014, el Registrador Nacional del Estado Civil, reglamentó la inscripción de cédulas de ciudadanía para las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados Concejales y Ediles o Miembros de Juntas Administradoras Locales a realizarse a partir del 25 de octubre de 2014.

El inciso quinto del artículo 213¹¹ del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral Colombiano), establece que cualquier persona podrá inspeccionar en todo tiempo los censos electorales, pero en ningún caso se podrá expedir copia de los mismos.

Los señores personeros municipales, dentro del ámbito de sus funciones, vigilarán e intervendrán activa y diligentemente en el proceso de inscripción de cédulas para conformar el censo electoral, y para tal efecto ejercerán entre otras, las siguientes actividades:

Realizarán visitas periódicas a los lugares establecidos para la realización del proceso de inscripción de electores.

Constarán que las Registradurías Municipales, Especiales, Auxiliares y Distritales dispongan de la logística necesaria para la inscripción de cédulas de ciudadanía.

Cuando el procedimiento de inscripción se realice manualmente, verificarán en forma aleatoria el cumplimiento de los requisitos de la inscripción establecidos por el artículo 78¹² del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral Colombiano), así

¹⁰ **ARTÍCULO 49. INSCRIPCIÓN PARA VOTAR** La inscripción para votar se llevará a cabo automáticamente al momento de la expedición de la cédula de ciudadanía. La Registraduría Nacional del Estado Civil establecerá los mecanismos necesarios de publicidad y logística para la actualización de la información por zonificación; en caso de que el ciudadano cambie de lugar de domicilio o residencia, dicho proceso se llevará a cabo dentro del año anterior al respectivo proceso electoral y se cerrará dos (2) meses antes de la respectiva jornada electoral de que se trate.

¹¹ **ARTÍCULO 213.** Toda persona tiene derecho a que la Registraduría le informe sobre el número, lugar y fecha de expedición de documentos de identidad pertenecientes a terceros.

Tienen carácter reservado las informaciones que reposen en los archivos de la Registraduría referentes a la identidad de las personas, como son sus datos biográficos, su filiación y fórmula dactiloscópica.

De la información reservada solo podrá hacerse uso por orden de autoridad competente. Con fines investigativos, los jueces y los funcionarios de policía y de seguridad tendrán acceso a los archivos de la Registraduría. Cualquier persona podrá inspeccionar en todo tiempo los censos electorales, pero en ningún caso se podrá expedir copia de los mismos.

¹² **ARTÍCULO 78.** La inscripción es acto que requiere para su validez la presencia del ciudadano y la impresión de la huella del dedo índice derecho del inscrito, en el correspondiente documento oficial.

como la veracidad de la información consignada en los formularios de inscripción de cédulas de ciudadanía E-3.

En los municipios donde se implemente la inscripción automatizada, solicitarán al registrador respectivo, las instrucciones sobre el procedimiento utilizado, para posteriormente realizar la vigilancia, con el fin de verificar que los datos proporcionados por el inscriptor correspondan a los consignados en el sistema de información.

Garantizar que los Registradores Municipales, Especiales, Auxiliares y Distritales, faciliten a la ciudadanía la consulta sobre la relación de los ciudadanos inscritos, de conformidad con las previsiones dispuestas por el inciso quinto del artículo 213¹³ del Decreto 2241 de 1986.

En caso de advertir aumento inusitado en el porcentaje de inscripción, así como la violación a las previsiones del artículo 316¹⁴ de la Constitución Política durante el proceso de inscripción, deberán presentar la respectiva impugnación ante el Consejo Nacional Electoral, a través de las registradurías municipales, especiales o distritales para los efectos del procedimiento breve y sumario de que trata el inciso tercero del artículo 4¹⁵ de la Ley 163 de 1994 y de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida esa Corporación Administrativa. Igualmente, se deberá proceder

En el caso de personas mutiladas se dejará constancia y se procederá a imprimir otra huella que permita identificar al inscrito.

La presentación personal aquí ordenada se cumplirá ante el funcionario electoral del municipio o del lugar donde se desea sufragar, quien expedirá el comprobante de la inscripción donde conste el número de la cédula inscrita y el número del puesto de votación.

No surtirán efecto las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos prescritos en el presente artículo y los funcionarios que las realicen serán sancionados con la pérdida del empleo, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad penal.

¹³ **ARTÍCULO 213.** Toda persona tiene derecho a que la Registraduría le informe sobre el número, lugar y fecha de expedición de documentos de identidad pertenecientes a terceros.

Tienen carácter reservado las informaciones que reposen en los archivos de la Registraduría referentes a la identidad de las personas, como son sus datos biográficos, su filiación y fórmula dactiloscópica.

De la información reservada solo podrá hacerse uso por orden de autoridad competente.

Con fines investigativos, los jueces y los funcionarios de policía y de seguridad tendrán acceso a los archivos de la Registraduría.

Cualquier persona podrá inspeccionar en todo tiempo los censos electorales, pero en ningún caso se podrá expedir copia de los mismos.

¹⁴ **Artículo 316.** En las votaciones que se realicen para la elección de autoridades locales y para la decisión de asuntos del mismo carácter, sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio.

¹⁵ **ARTÍCULO 4o. RESIDENCIA ELECTORAL.** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

ante las autoridades competentes cuando dentro del proceso de inscripción se de otro tipo de situaciones que atenten contra los principios de participación y transparencia.

Vigilar la instrucción que adelanten las comisiones investigadoras designadas por el Consejo Nacional Electoral dentro de los procesos breves y sumarios previstos en el artículo 4 de la Ley 163 de 1994¹⁶, cuando las diligencias se realicen dentro de su jurisdicción.

En las capitales de departamento, los personeros municipales trabajarán en forma coordinada con los Procuradores Regionales y Provinciales o con los funcionarios designados para el control electoral, con el fin de lograr una amplia y eficiente supervisión y así evitar una duplicidad de tareas.

De la actividad de control desplegada durante el proceso de inscripción de cédulas, se les solicita a los personeros municipales, especiales y distritales y cuando sea del caso los procuradores regionales y/o provinciales diligenciar y remitir bimensualmente el formato electrónico en Excel que la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales diseñó para tal fin. De igual forma, al cierre de las inscripciones (25 de agosto de 2015) y a más tardar el día 10 de septiembre del año 2015, remitirán un informe consolidado; documentos que deben ser allegados vía correo electrónico a la cuenta asuntoselectorales@procuraduria.gov.co.

Los Procuradores Regionales, Provinciales y Distritales deberán vigilar el cumplimiento de las instrucciones impartidas mediante la directiva proferida por el Procurador General de la Nación.

Como Procuraduría General de la Nación invitamos a la ciudadanía a presentar las quejas por posibles irregularidades en la inscripción de cédulas, que podrán allegarse directamente a las personerías municipales, registradurías, procuradurías regionales y provinciales. Desde ahora podemos advertir riesgos electorales por **trashumancia** en diferentes municipios, por ejemplo, el pasado 17 de febrero anunciamos que:

“A partir de los registros de inscripción de cédulas que hasta el pasado 13 de febrero arrojó el sistema de información de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría General de la Nación alerta a las autoridades competentes por el

⁹e exceptúa el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto número 2762 de 1991.

¹⁶ **ARTÍCULO 4o. RESIDENCIA ELECTORAL.** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

Se exceptúa el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto número 2762 de 1991.

riesgo de trashumancia electoral (fenómeno comúnmente conocido como “trasteo de votos”) que se advierte en 33 municipios del país.

Cuando apenas han transcurrido algo más de 100 días desde la apertura, el pasado 25 de octubre, de las inscripciones de cédulas de ciudadanía para actualizar el cambio de residencia de los votantes, de cara a las próximas elecciones de autoridades locales, en varias regiones del país se ha notado un aumento no convencional de este trámite. En los 33 municipios reportados en esta alerta de la Procuraduría General de la Nación, la inscripción de cédulas es ya del 4% o más con respecto a su censo electoral.

Castilla La Nueva en el Meta y Albania en la Guajira, son los de mayor atipicidad en el porcentaje de inscritos sobre el censo electoral, con el 11,90% y el 9,83% respectivamente. Estos mismos municipios, al igual que Cabuyaro y Acacias (Meta), así como La Jagua de Ibirico (Cesar), habían sido reportados por la Procuraduría en el 2011 al evidenciarse, como ahora, un comportamiento atípico en los registros de inscripción de cédulas.

Los 33 municipios con riesgo de trashumancia electoral a la fecha.

El Ministerio Público llama la atención a las autoridades electorales para que adopten las medidas necesarias, tendientes a prevenir situaciones que atenten

contra la transparencia del ejercicio democrático del próximo mes de octubre, cuando los colombianos elegirán gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de juntas administradoras locales de sus territorios. De comprobarse la infracción a las normas vigentes, se deben dejar sin efecto las inscripciones de los ciudadanos que no residen en la localidad donde pretendan ejercer el derecho al voto, con el fin de evitar que quien no resida, no trabaje o no ejerza actividades de tipo comercial en el respectivo municipio, entre a decidir y en consecuencia distorsione la voluntad popular de quienes en realidad son residentes.

De otra parte, llama la atención que dentro del consolidado estadístico que se lleva por parte de la Registraduría Nacional, a la fecha nueve municipios aparecen sin reporte de inscripciones: Briceño (Antioquia); Pajarito, Sativasur y Viracachá (Boyacá); Inza y Jambaló (Cauca); San Diego y Tamalameque (Cesar), y Guachucal (Nariño). Este organismo de control le solicita a las autoridades electorales precisar si allí no se ha inscrito ciudadano alguno, o si se trata de una omisión por parte de los registradores responsables de remitir la información para consolidar los datos en el nivel central”.

A todos gracias por su atención, en nombre del Señor Procurador General de la Nación los invito a que nos apoyen en todo este proceso electoral, consolidando nuestras instituciones y organizaciones públicas para lograr unas elecciones locales transparentes y democráticas.



DE LA REFORMA PACTADA A LA MODIFICACIÓN JUDICIAL DEL SISTEMA ELECTORAL. EL CASO SALVADOREÑO

LUIS MARIO RODRÍGUEZ R.*

I. LA REFORMA PACTADA Y LAS SENTENCIAS DE LA SALA

1.1. LA REFORMA ELECTORAL DE CONSENSO

Los Acuerdos de Paz propiciaron una inédita etapa histórica al concretar la transición a un sistema democrático en El Salvador. Las propuestas derivadas de esta “reforma pactada” (Samayoa 2002) significaron un nuevo diseño institucional para el país. Se reconfiguró a la autoridad electoral, las fuerzas insurreccionales pasaron de la clandestinidad al sistema político formal a través de la constitución de su propio partido político y los diputados modificaron por completo el Código Electoral (CE). A las reformas de carácter político electoral se agregaron otros cambios estructurales: la subordinación de la Fuerza Armada al poder civil, la transformación de los cuerpos de seguridad en una Policía Nacional Civil, la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y la modificación del mecanismo para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El impulso reformador del pacto de Chapultepec¹ en materia político electoral perdió dinamismo en los últimos veinte años. Ciertamente, entre 1992 y 2013, los partidos políticos aprobaron una serie de reformas orientadas a facilitar el ejercicio del sufragio al elector y a depurar el padrón electoral. Las modificaciones más relevantes son las siguientes: (i) el carnet electoral fue sustituido por el Documento Único de Identidad; (ii) se acercaron las urnas a los domicilios de los votantes a través de la implementación gradual del “voto residencial”; (iii) los salvadoreños en el exterior ahora pueden participar, desde su país de residencia, en la elección del Presidente y

*Serie de Investigación elaborada por Luis Mario Rodríguez R., Director del Departamento de Estudios Políticos de FUSADES, con base en ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Estudios Electorales, organizado por la Escuela Electoral y de Gobernabilidad, Lima, 27 al 29 de noviembre de 2014; y en el Seminario Internacional “Elecciones, Reformas y Justicia: Análisis Regional 2013-2015”, celebrado en la Ciudad de México, el 8 y 9 de diciembre de 2014.

¹ La firma de los acuerdos fue suscrita en el Castillo de Chapultepec, el 16 de enero de 1992.

Vicepresidente de la República; (iv) en 2015 los gobiernos locales se integrarán de manera plural, con la participación del partido ganador – al que se le garantiza por ley la mayoría de concejales- y de los institutos políticos perdedores; (v) y a partir de las elecciones de 2014 se cuenta con una ley de partidos políticos, que no obstante presentar serias deficiencias en los ámbitos del control del financiamiento político y en el de los procesos de democracia interna, incluye una importante cuota de género, lo cual, de superarse las omisiones apuntadas, podría representar en el mediano plazo un avance en el fortalecimiento del sistema de partidos. En el cuadro 1 se resumen las reformas apuntadas, el año de aprobación y el efecto esperado.

Por otra parte, en 2002, la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucional la “plancha nacional” (Sala de lo Constitucional Sentencia 28-2002). Se trataba de un grupo de veinte diputados propietarios y veinte suplentes que correspondían a una “circunscripción electoral nacional” cuando la población fuera menos de diez millones de habitantes. La Sala consideró que esta distribución no utilizaba proporciones constantes de población en la asignación de diputados a las circunscripciones electorales, y por tanto no se salvaguardaba el carácter igualitario del sufragio cuando se ponderaba con el principio de representación proporcional. El número de diputados continuó situándose en 84, pero los 20 legisladores que integraban la plancha fueron redistribuidos en las catorce circunscripciones electorales del país de acuerdo al tamaño de la población. Por tratarse de una sentencia que no surgió del consenso de los diputados no se incluye en el cuadro anterior.

CUADRO 1. REFORMAS ELECTORALES APROBADAS POR EL CONSENSO DE LOS DIPUTADOS ENTRE 1992 Y 2013

Tribunal Supremo Electoral	1991	Mejorar la confianza ciudadana en la transparencia del proceso y certeza de los resultados
Código Electoral	1992 (Código de posguerra)	Desarrollo de reformas constitucionales pactadas en Acuerdos de Paz. Promoción de elecciones libres y competitivas.
Sustitución del carnet electoral por el Documento Único de Identidad	2004	Depuración del Padrón Electoral.
Voto residencial	2006-2014*	Facilitar el sufragio al elector a través del acercamiento de urnas a su domicilio.
Código Electoral	2013	Una mejor y más efectiva aplicación de las nuevas regulaciones electorales aprobadas en los últimos años.
Voto desde el Exterior	2013	Facilitar el sufragio al elector residente en el exterior

Ley de Partidos Políticos	2013	Contribuir al fortalecimiento de los partidos. Establecimiento de un régimen de cuotas.
Integración plural de los Concejos Municipales	2013	Promover la transparencia, incentivar el debate entre fuerzas políticas diferentes y otorgar valor al voto del elector cuya opción pierde las elecciones

Fuente: Elaboración propia.

*La aplicación del voto residencial inició en 2006 con las elecciones legislativas y municipales. Para los comicios del mismo tipo en 2012, el Tribunal Supremo Electoral extendió este mecanismo al 70.6% del territorio nacional; para las presidenciales de 2014 el 100% de los electores concurrieron a centros de votación a nivel nacional ubicados cerca de sus domicilios. Se han señalado ciertas deficiencias que deben ser corregidas en los próximos procesos (FUSADES 2014).

1.2. LAS SENTENCIAS DE LA SALA

Para la sociedad civil organizada si bien las reformas aprobadas contribuyeron, como ya se dijo, a facilitar la participación de los votantes en los comicios y a promover la transparencia del proceso, no resolvieron el déficit de credibilidad de los partidos políticos. La desafección política no fue atendida por los partidos. Durante las dos décadas posteriores a la finalización del conflicto armado, diferentes entidades han promovido una reforma electoral integral que, según estas organizaciones, corregirá las debilidades que afectan actualmente al sistema de representación. Se presentaron proyectos de ley orientados a diferentes finalidades: el impulso de una nueva forma de candidatura que permitiera “estrechar el vínculo entre los electores y elegidos”; la “despartidización” del Tribunal Supremo Electoral (TSE) con el objetivo de independizar la administración de la justicia electoral; la promoción de un sistema regulatorio más efectivo en materia de financiamiento político; y la democratización interna de los partidos para la designación de sus principales autoridades y de los candidatos a cargos de elección popular.

Algunos partidos apoyaron las iniciativas pero no obtuvieron el respaldo del resto de fuerzas políticas para la aprobación de las mismas. Ante “la parálisis legislativa” en materia de reforma electoral, los ciudadanos activaron la justicia constitucional. La primera sentencia de la Sala de lo Constitucional se presentó en el año 2010, como resultado de la demanda interpuesta por el ciudadano Félix Ullóa. El fallo impulsó una nueva forma de las candidaturas, pues la Sala consideró que las listas cerradas y bloqueadas violentaban el voto libre de los electores. Esa misma sentencia concluyó que para las elecciones a diputados de la Asamblea Legislativa y del Parlamento Centroamericano (PARLACEN) los ciudadanos podrían participar como candidatos independientes.

A la sentencia que permitió el voto preferente y las candidaturas no partidarias le sucedieron otra serie de resoluciones en materia político electoral que podrían impactar en el corto plazo el sistema electoral y el sistema de partidos salvadoreño.

Se cancelaron partidos políticos que no cumplieron los umbrales establecidos en la legislación electoral durante comicios anteriores; se declaró inconstitucional la elección de dos magistrados del Tribunal Supremo Electoral por su afiliación partidaria; se interpretó por parte de la Sala que un ex presidente de la República puede correr de nuevo por el cargo, hasta diez años después de haber ejercido el cargo por primera ocasión; se estableció como obligatoria la presentación de planillas completas en las distintas circunscripciones electorales por parte de los partidos, con el objeto de evitar un fraude a la posibilidad de elección por parte de los votantes en las listas cerradas y desbloqueadas y, a partir de 2015, en las listas abiertas; se estableció que la Asamblea Legislativa omitió regular en la ley las reglas mínimas que deben aplicar los partidos en materia de democracia interna, así como las normas que permitirían a la autoridad electoral ejercer un control eficiente de las finanzas de los institutos políticos; y se habilitó a los ciudadanos para acudir ante el Tribunal Supremo Electoral a interponer los recursos previstos en el Código Electoral, siempre y cuando comprueben su interés y resulten afectados en casos concretos, en sus derechos políticos.

CUADRO 2. SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS POLÍTICOS
ENTRE LOS AÑOS 2010-2014

REFERENCIA	TEMA	FECHA DE PUBLICACIÓN
533-2006	Cancelación del Partido Nacional Liberal (PNL)	24/03/2010
61-2009	Voto preferente y candidatos no partidarios	29/07/2010
11-2005	Cancelación de los partidos de Conciliación Nacional y Demócrata Cristiano	29/04/2011
7-2011	Inconstitucionalidad de la elección del magistrado del TSE, Julio Moreno Niños	13/05/2011
6-2011	Obligatoriedad de los partidos políticos para presentar planillas completas	25/05/2011
2-2006	Posibilidad de interposición de recursos ante el TSE por parte de los ciudadanos	22/06/2011
10-2011	Inconstitucionalidad de algunas disposiciones de la ley que regula las candidaturas no partidarias	24/10/2011
57-2011	Inconstitucionalidad de las reformas que implementaron el voto preferente por violar lo establecido en la sentencia 61-2009	07/11/2011

REFERENCIA	TEMA	FECHA DE PUBLICACIÓN
8-2014	Prohibición de funcionarios y empleados públicos para participar en actos de proselitismo electoral.	28/04/2014
18-2014	Inconstitucionalidad de la elección del magistrado presidente del TSE, Eugenio Chicas	13/06/2014
163-2013	Extensión del plazo que debe transcurrir para la reelección de un ex presidente de la República	25/06/2014
43-2013	Inconstitucionalidad por omisión al no regularse por ley las normas de control del financiamiento político y los procesos de democracia interna de los partidos	22/04/2014
66-2013	Prohibición del transfuguismo político	1/10/2014
48-2014	Listas abiertas y voto cruzado	5/11/2014
59-2014	Autorización para que candidatos no partidarios compitan en planilla	17/11/2014

Fuente: Elaboración propia.

Más recientemente se declaró inconstitucional la prohibición de cruzar el voto contenida en el Código Electoral, estableciéndose el sistema de listas abiertas a partir de las elecciones legislativas de marzo de 2015, y se equipararon los derechos de los candidatos no partidarios permitiéndoles participar en planillas para beneficiarse de la fórmula de cocientes y residuo mayor. En el cuadro 2 se incluyen las referencias de las sentencias señaladas y las fechas de publicación.

1.3. LA EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS

Las resoluciones de la Sala que se describen en el cuadro 2 establecieron la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del Código Electoral, de la Ley de Partidos Políticos y de algunos decretos especiales en materia de elecciones. Como consecuencia de esos fallos, la Asamblea Legislativa debió modificar los respectivos ordenamientos legales con el propósito de adecuar la legislación a los parámetros dispuestos en las respectivas sentencias. Tratándose de una orden judicial, los diputados estaban obligados a consensuar las reformas necesarias con el objeto de apearse a los mandatos de la Sala. Sin embargo, en todos los casos, sin excepción, se presentaron claros incumplimientos y en algunos de ellos, a la fecha de publicación de esta investigación, no existen decretos legislativos que desarrollen el mandato

de la Sala, no obstante haberse agotados los plazos señalados por esta instancia. En concreto, la efectividad de las sentencias está en discusión.

Algunos de los casos más relevantes son el del establecimiento, en una primera instancia, de las listas cerradas y no bloqueadas, y con posterioridad, para las elecciones legislativas de 2015, el de las listas abiertas, con la consecuente aplicación del voto preferente y el del voto cruzado, respectivamente; la regulación del financiamiento político y los procedimientos para promover la democracia interna en los partidos, la prohibición del transfuguismo político en el ámbito legislativo, y las condiciones para equiparar los derechos entre los candidatos partidarios y los no partidarios.

La entrada en vigencia de las listas cerradas y desbloqueadas y el voto preferente, se enfrentó a una oposición colectiva de todas las fuerzas políticas representadas en la Asamblea Legislativa. La reacción inmediata de los partidos fue la aprobación de una reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales, conocida como “Decreto Legislativo (DL) 743”, en la que se sustituía el quórum de decisión de la Sala exigiéndose la unanimidad de los magistrados y ya no la mayoría calificada (cuatro de cinco) para las inconstitucionalidades.

Esta decisión provocó sendos reclamos de la sociedad civil organizada a los cuales cedieron los diputados retirando la iniciativa de reforma. Posteriormente la Asamblea aprobó el DL 758 de 16-VI-2011 que contenía las formas de votar, el mecanismo para el conteo de votos y la asignación de los escaños. Este decreto fue declarado inconstitucional por incumplir la orden de la Sala, pues implicaba “una intervención ilegítima en el carácter libre del voto” (Sentencia 57-2011). Un efecto similar se presentó a través de la Sentencia 6-2011 cuando la Sala determinó que el Código Electoral vigente en ese momento permitía la presentación incompleta de las listas de candidatos a diputados para la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, ya que vulneraba el derecho al voto libre establecido en la Constitución y el principio de representación proporcional. La reforma se aplicó finalmente en marzo de 2012, pero su apresurada implementación, la falta de una campaña de educación al votante y la omisión por parte del TSE de segmentar las causas que produjeron un sustancial incremento de votos nulos, constituyen algunas de las probables explicaciones del reducido impacto en el cambio del orden de las listas presentadas por los partidos como se describe más adelante.

En cuanto al voto cruzado, los distintos partidos políticos presentaron diferentes opciones para regular el mecanismo de conteo de votos y asignación de escaños. Algunas de las opciones a las que se les otorgó iniciativa de ley incumplían con el principio constitucional de igualdad del voto y en consecuencia podrían afectar el sistema de representación proporcional para las elecciones legislativas establecido en la Ley Fundamental. Al cierre de esta investigación la Asamblea Legislativa aprobó

un decreto transitorio a través del cual traslada al Tribunal Supremo Electoral la facultad de adoptar las normas necesarias para la ejecución del voto cruzado. En ese mismo decreto, los diputados acordaron reducir el quórum de votación para decidir tal mecanismo por parte de la autoridad electoral de mayoría calificada (cuatro de cinco votos) a mayoría simple (tres de cinco votos). El instrumento aprobado fue objeto de serios señalamientos y se solicitó al presidente de la República el veto respectivo por razones de inconstitucionalidad (FUSADES 2014). El TSE aprobó por unanimidad el mecanismo de conteo de votos.

El financiamiento político es otro de los aspectos que se analizan en esta investigación. La Sala de lo Constitucional señaló parámetros muy concretos para su regulación (Sentencia 43-2013). Como se describe más adelante, las reformas aprobadas por la Asamblea a la Ley de Partidos no se apegaron al fallo correspondiente. Uno de las exigencias del mandato judicial era la de revelar la identidad de aquellos que están detrás de los partidos y candidatos, es decir, de quienes financian las campañas electorales. El DL 843 de fecha 30 de octubre de 2014 incluyó modificaciones a la legislación de partidos, pero en aspectos fundamentales como el mencionado, dejó a la voluntad de los donantes la posibilidad de publicar o no su identificación como patrocinadores de organizaciones políticas o candidatos. En la misma resolución los magistrados argumentaron que las normas generales que regirían los procedimientos de democracia interna para la elección de los candidatos debían establecerse en la ley y no en los estatutos de los partidos. La Asamblea otorgó un plazo de dos meses para el cumplimiento de este mandato y postergó la vigencia del mismo para las elecciones del año 2018. Los legisladores aún no debaten el tema.

Un incumplimiento adicional se ha presentado en materia de transfuguismo político. Como se describe en esta investigación, la Sala determinó que los diputados que renuncian al partido político que los postuló infringen el mandato representativo que les otorgaron los electores. El fallo agrega que los legisladores ciertamente no están sometidos a mandato imperativo alguno y que son libres de tomar sus propias decisiones al interior de los partidos que los propusieron como candidatos y a través de los cuales ganaron un escaño sin que se les habilite a renunciar. Esta inconstitucionalidad fue motivada por el reclamo de un ciudadano inconforme con el reconocimiento que la Asamblea dispensó a un grupo de cinco diputados que previamente se separaron del principal partido de oposición política y conformaron un nuevo grupo parlamentario al amparo del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa (RIAL). No obstante la inconstitucionalidad de las disposiciones del RIAL que equiparaban los derechos de los grupos parlamentarios sin importar que algunos de ellos se constituyeran con posterioridad al inicio de la legislatura y fueron integrados por diputados que abandonaron los partidos por los que compitieron y alcanzaron un escaño, la agrupación de disidentes denominada “Unidos por El Salvador” continúa activa al interior de la Asamblea Legislativa.

El reconocimiento de las candidaturas no partidarias fue otro de los efectos contenidos en la primera resolución de una serie de fallos que pronunció la Sala a partir del año 2010. Esta investigación describe en el apartado respectivo, las inconstitucionalidades sucesivas que han debido pronunciarse dadas las condiciones de desigualdad en las que han venido compitiendo estos actores frente al cúmulo de derechos y prerrogativas establecidas en la ley para los partidos políticos.

En el cuadro tres se resume la efectividad de las diferentes sentencias pronunciadas por la Sala en materia de derechos políticos.

CUADRO 3. EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA EN MATERIA DE DERECHOS POLÍTICOS

ASUNTO	INCUMPLIMIENTO	ESTADO ACTUAL
Listas cerradas desbloqueadas y voto preferente	Aprobación de decretos con criterios diferentes a los establecidos en el fallo, cambios en el quórum de decisión de la Sala de lo Constitucional e intento de juicio político contra magistrados 2009.	Sustituido por las listas abiertas y el voto cruzado
Listas abiertas y voto cruzado	Aprobación de decreto transitorio que faculta al TSE a dictar las normas para su aplicación y modificación del quórum de decisión para este tipo de resoluciones de mayoría calificada a mayoría simple.	Aprobadas las normas de procedimiento por el TSE para contar los votos, asignar escaños y formas de votar.
Financiamiento político	Reforma a la ley de partidos políticos que viola los parámetros establecidos en la sentencia de la Sala.	Las reformas fueron sancionadas por el Presidente de la República. Se encuentran vigentes disposiciones que no cumplen el fallo de la Sala.
Democracia interna de los partidos	El plazo para regular los aspectos generales de los procesos de democracia interna venció en octubre de 2014.	Sin normas en la materia.
Prohibición del transfuguismo en el ámbito legislativo	Se han postulado como candidatos diputados que abandonaron sus partidos, no obstante la orden de la Sala de posponer este derecho hasta que finalice la legislatura para la que fueron electos originalmente.	El grupo parlamentario integrado por los diputados tráfugas durante la legislatura 2012-2015 continúa vigente.
Candidatos no partidarios	Las "Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas" incluyeron reglas que ponen en desventaja a estos aspirantes frente a los candidatos partidarios. Varias de estas normas fueron declaradas inconstitucionales.	Persisten algunas reglas en detrimento de los candidatos no partidarios. No tienen derecho a financiamiento del Estado ni a la vigilancia en las Juntas Receptoras de Votos el día de las elecciones.

Fuente: Elaboración propia.

1.4. LAS REGLAS DE NOHLEN PARA PACTAR UNA REFORMA

Ciertamente el tiempo transcurrido desde la firma de la paz y los sucesos políticos de los últimos años – entre los que sobresale la alternancia política en 2009 cuando el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) asumió por primera ocasión la Presidencia de la República – han fortalecido la cultura política de los salvadoreños. En parte, esa evolución democrática y, por otro lado, la omisión de los partidos políticos ante las demandas ciudadanas, generó en la sociedad un sentido de responsabilidad que le llevó a revisar los mecanismos de rendición de cuentas de sus representantes. En términos muy generales, puede decirse que con el desarrollo de la democracia – en el sentido del Estado de derecho y de la participación efectiva de los ciudadanos – crece la importancia del sistema electoral para la democracia (Nohlen 2004: 11-12).

Debe señalarse asimismo que la justicia constitucional es una vía a la que legítimamente pueden acceder los ciudadanos para demandar la correcta interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. Ante el proceso de reforma político electoral impulsado por los demandantes y resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en los últimos cuatro años, dado que no fue consecuencia de un acuerdo partidario, surge la interrogante sobre la viabilidad, en primer término, política, y en segundo plano, legal y técnica de dicha reforma. El segundo cuestionamiento, que se responde en el apartado final de ese trabajo, es si la reforma tiene sostenibilidad en el tiempo.

Para abordar ambas incógnitas se tomarán en cuenta los requisitos que, según Dieter Nohlen, deben ilustrar todo debate de reforma. En resumen el autor señala que, un debate serio –políticamente viable sobre reformas electorales– debería cumplir las siguientes condiciones: (i) un buen diagnóstico integral del sistema electoral vigente; (ii) la determinación con exactitud de los objetivos de la reforma; (iii) la elección – en un nivel técnico – de algunos de los tantos mecanismos que se tienen a disposición para alterar un sistema electoral y modificar sus efectos políticos; y (iv) el análisis de las condiciones sociopolíticas específicas del país en cuestión para así determinar sus probables consecuencias políticas (Nohlen 2014: 129-132). A los anteriores requisitos debe agregárseles los criterios que el autor establece para una correcta evaluación de los efectos que se espera de todo sistema electoral cuando se reforma alguno de sus elementos: (i) representación, (ii) concentración o efectividad, (iii) participación, (iv) simplicidad o transparencia, y (v) legitimidad (cfr. Nohlen 2014: 83-85).

La Sala de lo Constitucional falló en base al examen de los principios y derechos jurídicos violentados. Un análisis científico político debió realizarse por los partidos políticos y consultores especializados en “ingeniería electoral” fuera de la

instancia judicial. Pero esa alternativa se diluyó como consecuencia de la falta de acuerdos entre las fuerzas políticas. Lo ideal habría sido que la Comisión de Reformas Electorales y Constitucionales de la Asamblea convocara un foro participativo, integrado por distintas entidades públicas y privadas, que respondiera a las siguientes preguntas: ¿cómo funciona el sistema electoral? ¿cuáles son sus elementos? ¿qué efectos tiene? ¿cómo cumple las exigencias funcionales que se les plantean? ¿en qué medida se adapta al contexto socio-cultural y político institucional? (cfr. Nohlen 2004: 67-68).

Tampoco debía reparar la Sala en las exigencias más importantes que por lo general se espera que el sistema electoral satisfaga y que tienen relación con: la representación justa, el funcionamiento del sistema político y la relación elegido-elector (cfr. Nohlen 2008: 136). Su obligación, de acuerdo a las atribuciones concedidas por la Constitución de la República, es la de conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo (Constitución de la República 1983: art. 174). Era muy difícil que la Sala resolviera pensando en generar un “sistema ideal”, porque no hay forma de imponer una solución institucional, pues las instituciones son el resultado de procesos de toma de decisión donde intervienen, o deberían intervenir, valores en conflicto, de negociaciones y de acuerdos entre actores políticos (Nohlen 2014: 127).

Por otra parte, las sentencias de esta instancia judicial no corresponden a una secuencia lógica como resultado de una programación previa en función de los objetivos que se persiguen cuando se realiza una reforma electoral integral. Esta realidad impide identificar la complejidad del problema de una manera holística y, principalmente, anula la posibilidad de encontrar un consenso entre los actores políticos que responda a la pregunta ¿qué se quiere mejorar? El problema que podría presentarse cuando se modifican elementos del sistema electoral sin identificar con claridad la finalidad última de una reforma integral, es el de una incoherencia interna entre los aspectos impugnados, cuando probablemente ésta, en la práctica, no existe. Puede ser entonces que una determinada modificación al sistema electoral, como consecuencia de una sentencia judicial o por la incapacidad de los actores políticos de identificar claramente los objetivos de la reforma, no logre cambiar la situación criticada en su totalidad y tendría efecto solo en algunos puntos, comportándose neutralmente respecto a otros o, incluso, empeorando otros tantos (cfr. Nohlen 2004: 69).

En tercer lugar, la Sala de lo Constitucional analizó cada una de las peticiones ciudadanas de manera aislada, si bien tomando en cuenta precedentes y jurisprudencia en materia de derechos políticos, pero prescindiendo de una observación integral de todo el sistema electoral. Esta realidad impidió, por una parte, prever cuál es el mecanismo idóneo para resolver la situación planteada por un ciudadano en una

demanda de inconstitucionalidad; y por la otra, identificar las consecuencias y el impacto que causará la reforma que la Asamblea Legislativa debe aprobar, con carácter obligatorio, en materia de representación, gobernabilidad y simplicidad para ejercer el sufragio. Es lo que se conoce en la doctrina como el “fenómeno de los efectos no buscados” (cfr. Nohlen 2004: 70).

El cuarto requisito apuntado para el debate de una reforma es el de la incidencia de las condiciones sociopolíticas del sistema en cuestión. Dicho de otra manera, es necesario tomar en cuenta el contexto para determinar si los cambios en el sistema electoral resolverán los presuntos problemas políticos identificados. Entre otros aspectos es necesario investigar la distribución geográfica del electorado, el comportamiento electoral, la estructura del sistema de partidos, las estructuras políticas generales, etc. (cfr. Nohlen 2004: 70). No existe ningún sistema electoral ideal. Tanto los efectos como la deseabilidad de un sistema electoral dependen de distintos factores y variantes. El tiempo y el espacio son determinantes en la opción por un sistema electoral, de modo que no deben ser ignorados (cfr. Nohlen 2008: 136).

II. LOS EFECTOS DE ALGUNAS DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA SOBRE DERECHOS POLÍTICOS

En el apartado anterior se contrastaron los procesos de reforma político electoral que resultaron, por un lado, del consenso de los partidos políticos, y por el otro, como consecuencia del ejercicio ciudadano, que ante la falta de dinamismo de las fuerzas políticas en esta materia, activó el control constitucional del ordenamiento jurídico que lesionaba sus derechos políticos.

En principio no es posible ignorar que las sentencias de la Sala de lo Constitucional han presentado algunas mejoras sustanciales en el sistema de representación. Sin embargo los resultados de las reformas podrían no ser los esperados debido a la falta de modificación de otros elementos del sistema electoral que es necesario revisar para obtener la consecuencia buscada. Un ejemplo es el del voto preferente, y el del voto cruzado, en los que si bien los electores pueden votar directamente por el candidato de su predilección y cambiar el orden de las listas propuesto por los partidos, aún conviven con circunscripciones cuyo tamaño impide identificar el cumplimiento o incumplimiento de la oferta electoral del partido y de cada uno de los candidatos, principalmente de aquellos que obtuvieron un número alto de marcas.

Otros efectos esperados se encuentran suspendidos debido al incumplimiento de la Asamblea Legislativa que aún no aprueba la legislación correspondiente. Tal es el caso de la normativa en materia de financiamiento político y de democracia interna de los partidos. Asimismo, algunas de las reformas recién se han implementado y

por tanto no es posible evaluar su impacto. Se espera, por ejemplo, que a partir de la elección de los magistrados del Tribunal Supremo Electoral para el período 2014-2019 con los criterios establecidos en la sentencia 18-2014 que obligan a los partidos a no elegir funcionarios con afiliación política, mejore la administración de justicia electoral. Sin embargo, se señala que mientras no se desconcentren las facultades administrativas y jurisdiccionales que por ahora mantiene de manera conjunta el TSE, los avances en el contencioso electoral no serán relevantes.

Con el propósito de analizar el impacto de algunas de las reformas aprobadas por la Asamblea Legislativa como consecuencia de las sentencias de la Sala de lo Constitucional, a continuación se presentan los casos del voto preferente y las candidaturas no partidarias, la regulación del financiamiento político y la democracia interna de los partidos, la prohibición del transfuguismo y la despartidización de la autoridad electoral. En todos los apartados se incluyen los principales argumentos de la Sala de lo Constitucional para conceder la razón a los demandantes, y en algunos se incluyen las consecuencias que se han venido presentando por la falta de regulación a lo largo de los años.

A. EL VOTO PREFERENTE Y LAS CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS

A partir de la sentencia de inconstitucionalidad 61-2009 de julio de 2010 y de los decretos legislativos 940 y 254, el sistema para la elección de diputados a la Asamblea Legislativa en El Salvador es el de listas cerradas y desbloqueadas. En 2015 el sistema cambiará al de las listas abiertas. Bajo el primer sistema, el votante sufragó en 2012 no solo por el partido político de su preferencia, sino también por los candidatos dentro de la lista partidaria de forma que no existiera un orden preestablecido que determinara quienes obtendrían un escaño legislativo; lo cual, se conoce también como “voto preferente”.

2.1. LA FORMA DE LA CANDIDATURA

La elección para diputados, de acuerdo al artículo 79 de la Constitución, se realiza bajo el sistema proporcional en el que no hay ganadores absolutos –como sucede con la elección del presidente y vicepresidente de la República– sino que permite la representación según el porcentaje de respaldo que cada contendiente recibe. En ese sentido, las formas de las candidaturas pueden ser bajo un sistema de listas cerradas y bloqueadas –el elector solo vota por una bandera y no incide en los candidatos ganadores– de listas cerradas y desbloqueadas –el elector puede votar por candidatos de una misma lista partidaria– y de listas abiertas –el elector puede votar por candidatos de distintas listas.

ESQUEMA 1. IMPLICACIONES DERIVADAS DE LOS DISTINTOS TIPOS DE LISTA

		LISTA CERRADA Y BLOQUEADA	LISTA CERRADA Y DESBLOQUEADA	LISTA ABIERTA
		NOMBRE PARTIDO	Del mismo partido, el elector elige el orden de los candidatos propuestos	El elector construye su propia lista con base en opciones de diferentes partidos y candidatos
INCIDENCIA EN...	GRADO DE...			
LOS PARTIDOS POLÍTICOS	Control y poder de cúpula	(+) →		(-)
	Competencia intra e inter partidaria	(-) →		(+)
	Cohesión y disciplina	(?) →		(?)
LOS ELECTORES	Flexibilidad y amplitud de elección	(-) →		(+)
	Rendición de cuentas y vínculo representantes - representado	(-) →		(+)
	Complejidad de uso	(-) →		(+)
TSE	Complejidad para su administración	(-) →		(+)
	No. de votos emitidos (voto único, preferencial o combinado)	(-) →		(+)

Fuente: FUSADES (2010) “Oportunidad de reforma política”, Boletín N° 1, Departamento de Estudios Políticos.

En algunos sistemas que establecen listas cerradas y desbloqueadas o listas abiertas, se implementa la marca múltiple, ya sea en sus modalidades de voto preferente o voto ordinal, entre otras. En el voto preferente, el elector puede optar por varios candidatos dentro de una misma lista; mientras que en el voto ordinal, se ordena de mayor a menor a distintos candidatos según el grado de simpatía. El sistema vigente en El Salvador a partir de las elecciones legislativas de 2015 será el de voto cruzado.

Como se muestra en el esquema 1, conforme se desbloquea la lista, las cúpulas de los partidos políticos poseen menor control y la competencia intrapartidaria se incrementa. Respecto a la cohesión y disciplina, la variable depende de otros factores vinculados a la institucionalización partidaria y a la calidad de representación. Por

ejemplo, el transfuguismo que sufrió Alianza Republicana Nacionalista, ARENA, en 2009-2010, y que se detalla en el romano III de esta ponencia, ocurrió luego de una elección bajo el sistema del voto por bandera y fue mayor en comparación al de 2012-2013 que sucedió en una legislatura elegida a través del voto preferente.

Asimismo, el votante posee un mayor nivel de flexibilidad y amplitud de elección, a la vez que la rendición de cuentas es más efectiva al focalizarse en una persona en específico. No obstante, la complejidad de la votación se incrementa, lo cual demanda la intervención de la autoridad electoral para educar al elector y su modernización con el propósito de facilitar la realización del escrutinio final de votos. En cuanto a esta última, a medida se desbloquean o abren las listas el Tribunal Supremo Electoral (TSE) enfrenta más desafíos respecto a la administración del proceso y a la transmisión y escrutinio de los resultados.

2.2. LAS LISTAS CERRADAS Y BLOQUEADAS

La demanda de inconstitucionalidad contra las listas cerradas y bloqueadas fue presentada por el ciudadano Félix Ullóa hijo. En resumen el ciudadano Ullóa solicitó a la Sala declarar inconstitucionales los artículos del Código Electoral que obligaban al elector a marcar sobre la bandera o símbolo del partido. Se alegaba para ello que el artículo 78 de la Constitución establece las características del voto y la manera en la que el ciudadano debe ejercer su derecho al sufragio. Tal disposición señala que “el voto será libre, directo, igualitario y secreto”. Por tanto, advertía el demandante, “cuando un ciudadano marca sobre una bandera o emblema de un partido no está eligiendo de manera directa a su representante, tampoco de forma libre e igualitaria, porque es la cúpula del partido la que decidió el orden de la elección y el votante simplemente vota pero no elige” (Ullóa 2012: 183).

La Sala determinó que el Código Electoral ha respetado por completo el voto directo, ya que la forma de la candidatura (lista cerrada no bloqueada) no afecta al voto directo, puesto que no introduce la participación de compromisarios para la elección de diputados; los resultados se siguen definiendo por el voto de los ciudadanos, sin más².

Al analizar el carácter libre del voto, la Sala estableció en el fundamento VI, No 2, literal B) de la sentencia, que de acuerdo a la disposición impugnada del Código Electoral, se deduce que para las elecciones de diputados: i. los partidos políticos establecen el orden de sus respectivos candidatos en las listas; y ii. los candidatos van

² Al hacer un análisis del derecho al sufragio activo, la Sala señaló que el voto debe ser democrático y además debe garantizarse que sea popular, directo, libre, igual y secreto. Al referirse al carácter directo del voto, la Sala afirmó que esto implica que los ciudadanos eligen a sus representantes (a la mayoría, por lo menos) sin intermediación alguna. Se contraponen al voto indirecto (o de segundo grado), en el cual los ciudadanos eligen a un colegio electoral, que determina finalmente la elección de los representantes (en la que podrían haber más de dos grados). El carácter indirecto del voto podría ser formal (la decisión de los electores primarios vincula al colegio electoral) o material (la decisión de los electores primarios no vincula al colegio electoral).

obteniendo un escaño en ese orden a medida que el partido político al que pertenecen acumula votos³. Dicha regulación implica –en el entender del demandante- una intervención en el derecho de todo ciudadano a ejercer el sufragio libremente, ya que ello le impide expresar sus preferencias por los candidatos de manera individualizada.

El cuadro 4 contiene los argumentos de fondo que la Sala de lo Constitucional incluyó en la sentencia para declarar inconstitucional la forma de la candidatura representada por las listas cerradas y bloqueadas.

2.3. LAS CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS

La demanda en la que se reclamaba la posibilidad de las candidaturas no partidarias para las elecciones de diputados a la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano (PARLACEN) fue promovida por el mismo ciudadano que solicitó la inconstitucionalidad de las listas cerradas y bloqueadas y en el mismo acto.

Ullóa planteó a la Sala que declarara inconstitucional los artículos del Código Electoral que exigían a los candidatos a diputados la afiliación a un partido político. Para ello se apoyó en el artículo 126 de la Constitución que establece los requisitos para ser Diputado ante la Asamblea Legislativa⁴, sin requerir la condición de afiliado a ningún partido político. En la demanda también se establecía que había contradicción con el artículo 85 de la Ley Fundamental⁵, ya que el art. 151 de la Constitución sí exige, para ser candidato a la Presidencia de la República, estar afiliado a un partido, no así para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia ni diputado de la Asamblea Legislativa, que son los Órganos fundamentales del Gobierno⁶ (cfr. Ullóa 2012:179-180).

³ Ello se traduce, en términos electorales, en la forma de candidatura conocida como “lista cerrada y bloqueada”.

⁴ Artículo 126 Cn.: “Para ser elegido diputado se requiere ser mayor de veinticinco años, salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño, de notoria honradez e instrucción y no haber perdido los derechos de ciudadano en los cinco años anteriores a la elección”.

⁵ Artículo 85 Cn.: “El gobierno es republicano, democrático y representativo. El sistema político es pluralista y se expresa por medio de los partidos políticos que son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno. Las normas, organización y funcionamiento se sujetarán a los principios de la democracia representativa”.

⁶ Artículo 151 Cn.: “Para ser elegido Presidente de la República se requiere: ser salvadoreño por nacimiento, hijo de padre o madre salvadoreño; del estado seglar, mayor de treinta años de edad, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos ciudadano, haberlo estado en los seis años anteriores a la elección y estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente”.

CUADRO 4. ARGUMENTOS DE LA SALA PARA DECLARAR INCONSTITUCIONAL LAS LISTAS CERRADAS Y BLOQUEADAS

ARGUMENTO	
1	La naturaleza instrumental de los partidos políticos como representantes de los ciudadanos no es realmente afectada si no pueden decidir el orden de las candidaturas que aquellos hacen en las respectivas listas para participar en las elecciones. Son leves las ventajas que el sistema de lista cerrada y bloqueada supone para el fortalecimiento de las fuerzas políticas en su función de mediadores en la representación política.
2	El voto libre implica que el ciudadano tenga plena capacidad de opción a la hora de votar, o sea, que pueda elegir entre uno y otro candidato. Esta dimensión del derecho se ve claramente anulada con la lista bloqueada, ya que el ciudadano no puede expresar preferencia o rechazo alguno por los candidatos, sino que está obligado a votar por las listas, tal como las ordenan los partidos políticos.
3	Mientras el voto genuinamente libre (con plena capacidad de opción) da a los electores la posibilidad de expresar preferencias y potencia la autonomía de los individuos, el voto parcialmente libre (como el que supone el de la lista cerrada y bloqueada) anula esas propiedades de los electores.
4	Entre las funciones del derecho al sufragio encontramos la de producir representación, es decir, garantizar procedimentalmente la representación política y la de legitimar al Estado. Para el cumplimiento de ambas funciones es de vital importancia el reconocimiento del derecho al sufragio con plena capacidad de opción.
5	No podemos hablar de verdadera representación política si el sufragio no se ejerce democráticamente, es decir, de manera libre y directa. Y, por otro lado, la afirmación de que la soberanía reside en el pueblo (art. 83 Cn.) se hace realidad en la medida en que se garantiza el derecho al sufragio genuinamente libre.
6	El derecho al sufragio libre (con plena capacidad de opción) contribuye a la realización de otros principios constitucionales, entre los que sobresale el respeto y promoción del mandato representativo (art. 125 frase 1ª Cn), ya que, al gozar los candidatos del apoyo personal y directo de los electores, su vinculación con el partido político disminuye y, por ende, pueden tomar sus decisiones con mayor libertad.

Fuente: Elaboración propia con base en la sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional.

La petición incorporó una interpretación del término “Gobierno” del artículo 85 de la Constitución, de manera similar a lo señalado por los constituyentes, en el sentido que dicha instancia, utilizada por los partidos en un sentido amplio para agenciarse el monopolio de la representación popular, debería entenderse restringidamente como sinónimo de Órgano Ejecutivo.

El demandante también apeló al derecho humano a elegir y ser electo. Citó los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, apoyándose en el principio “Pro Homine” y en los criterios “expansivos de interpretación” que inspiraron la reforma constitucional publicada el 13 de noviembre de 2007 en la exposición de motivos a la iniciativa de reformas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia electoral.

Asimismo recordó a la Sala que El Salvador reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de junio de 1995. De conformidad al artículo 144 de la Constitución

salvadoreña, la Convención Americana de Derechos Humanos (la Convención) es parte del derecho interno. Dicha disposición establece que “la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”. Ullóa finalizó afirmando que la Convención determinó en el numeral 2 del artículo 23 que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades políticas de los ciudadanos establecidos en el mismo instrumento internacional, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Es decir que, dentro del marco regulatorio del derecho político de elegir y ser electo, no se considera, según el demandante, la afiliación partidaria obligatoria que imponían las normas del Código Electoral, cuya inconstitucionalidad se demandaba.

En su resolución la Sala de lo Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 215 inciso 2º numeral 5 del Código Electoral⁷ por violar los artículos 72 ordinal 3º⁸ y 126º de la Constitución, ya que la exigencia de la afiliación a un partido político al candidato a diputado limita el derecho de todos los ciudadanos a optar a dicho cargo. Los principales argumentos de dicha sentencia se sintetizan en el cuadro 5.

CUADRO 5. ARGUMENTOS DE LA SALA PARA PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DE CANDIDATURAS NO PARTIDARIAS A DIPUTADOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA Y DEL PARLACEN

ARGUMENTOS	
1	A diferencia del cargo de diputado, el constituyente contempló expresamente el requisito de afiliación partidaria para el cargo de Presidente de la República, debido a que este ejerce “una alta representación popular” y por tanto tenía que “pertener a un partido político cuya ideología, finalidades y programas (Informe Único de la Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución /IUCEPC) conociera el pueblo”. Esa preocupación explicaría la especificidad del art. 151 Cn. respecto a la previsión más general del art. 85 inc. 2º frase 1ª Cn.
2	El art. 72 ord. 3º Cn. dispone: “Los derechos políticos del ciudadano son: (...) optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determinen esta Constitución y las leyes secundarias”. Esto implica que todo ciudadano siempre que cumpla con los requisitos que para tal efecto se hayan prescrito, se puede presentar a ocupar un cargo público, y presentarse como candidato conlleva el cumplimiento de otros requisitos que previamente se señalan ya sea por la Constitución o por las leyes. Aun cuando el art. 126 Cn. establezca ciertos requisitos, ello no obsta para que el legislador secundario regule otros, como le autoriza el art. 72 ord, 3º Cn.

⁷ Artículo 215, Inciso 2º. Nº. 5 CE: “Son documentos necesarios para la inscripción (de planillas), 5) constancia de afiliación extendida por el representante legal del partido político proponente”.

⁸ Artículo 72, Ordinal 3º Cn.: “Los derechos políticos del ciudadano son: 3º. Optar a cargos públicos cumpliendo con los requisitos que determina la Constitución y las leyes secundarias”.

⁹ Artículo 126 Cn.: “Para ser elegido Diputado...” *op.cit.*

ARGUMENTOS

3 De acuerdo al art. 85, inc.2º frase 1ª Cn. “los partidos políticos son el único instrumento para el ejercicio de la representación del pueblo dentro del Gobierno”. Esta norma, de acuerdo a la Sala, no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones en virtud del propio texto constitucional. Ese carácter relativo además, permite darle recepción a otra excepción proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenida en el art. 23.1.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4 Respecto a la frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn., la IUCEPC estableció que los partidos políticos son la única expresión del pluralismo político representativo, de manera que no se permite que otra clase de instituciones con distintas finalidades, se arroguen la representación popular y la participación en el quehacer gubernamental. La intención de la norma entonces es la de excluir a grupos, asociaciones, organizaciones o cualquier otro tipo de entidades colectivas que de hecho posean o se hayan constituido jurídicamente con una finalidad diferente a la de los partidos políticos – que es la de alcanzar el poder político, ejercerlo y desarrollar un programa político – sean utilizados como instrumentos para el ejercicio de la representación política. Sin embargo, la 1ª frase del inc. 2º del art. 85 Cn. de ninguna manera excluye que los ciudadanos como tales, ya sea individualmente (candidaturas independientes) o colectivamente (movimientos cívicos), puedan optar al cargo de diputado sin la mediación de los partidos políticos.

5 El fundamento de esta apertura para las candidaturas no partidarias descansa en que el ciudadano y su participación en la vida pública constituyen la esencia de la democracia, por encima de los partidos políticos y de grupos con intereses particulares. Además, la Constitución asegura también la participación de los ciudadanos que no se sienten representados por los partidos políticos.

6 Si se ha afirmado que el derecho a optar a cargos públicos de elección popular (art. 72 ord. 3º Cn.), que se integra con la norma que prescribe la mediación de los partidos políticos (frase 1ª del inc. 2º del art. 85 Cn.), incluye el derecho de todo ciudadano a postularse, individualmente o asociado con otros, como candidato independiente, también en virtud de la recepción del art. 23.1.b de la Comisión Americana de Derechos Humanos en el Derecho interno salvadoreño, los miembros de grupos específicos de la sociedad, a quienes la propia exigencia de la mediación de los partidos políticos puede excluir de la participación política, tienen derecho a postularse como candidatos, conforme a la ley, sin la mediación de los partidos políticos.

Fuente: Elaboración propia con base en la sentencia 61-2009 de la Sala de lo Constitucional.

El fallo de la Sala determinó que la Asamblea Legislativa debía reformar los artículos 211 y 215 del Código Electoral, a fin de permitir que, a partir de las elecciones a diputados de la Asamblea Legislativa y del PARLACEN de 2012, los ciudadanos estuvieran habilitados para presentar candidaturas independientes o que – bajo las condiciones mencionadas en los argumentos incluidos en el cuadro 2, puedan prescindir de la mediación de los partidos políticos. Para tales efectos, la Sala estableció que la ley debería regular: (i) un determinado número de firmas (basándose, por ejemplo, en cierto porcentaje de los votos válidos de la anterior elección de diputados en la circunscripción territorial respectiva) que apoyen las candidaturas referidas, para asegurar su representatividad; y (ii) mecanismos de control, supervisión y rendición de cuentas que garanticen que los recursos de las campañas tengan un origen y uso lícito, lo cual también es aplicable a los partidos políticos.

En cumplimiento del mandato de la Sala, los diputados aprobaron el Decreto Legislativo No. 555 del 16-XII-2010¹⁰ que contiene las “Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas” (FUSADES 2011). A pocos meses de su entrada en vigencia, el DL 555 fue sometido a control de constitucionalidad a través del proceso 10-2011 interpuesto por el ciudadano Félix Ullóa hijo, por incorporar algunas regulaciones que ponían en desventaja a los candidatos no partidarios respecto de los propuestos por los partidos políticos. La Sala otorgó la razón al ciudadano Ullóa y declaró inconstitucionales tanto la disposición que establecía el plazo con el que contaban los aspirantes a candidatos no partidarios para presentar la solicitud de dicha candidatura apenas tres días después de la convocatoria a elecciones así como el período de veinticinco días para la recolección de las firmas a fin de acreditar su representatividad preelectoral.

Una resolución adicional para fortalecer la igualdad de derechos entre los candidatos no partidarios y los partidarios se conoció en noviembre de 2014. El fallo estableció que el sistema de representación proporcional adoptado por la Constitución debe aplicarse por igual a candidatos partidarios y no partidarios, en consecuencia, ambos tipos de candidaturas tienen que estar incorporados en listas, para competir en igualdad de oportunidades y condiciones. La sentencia finaliza expresando que el conteo de votos y asignación de escaños sea igual para todos – partidarios y no partidarios. Todo lo anterior, agregó la sala en la resolución, debido a que el Código Electoral establece un trato igualitario en la aplicación del cociente electoral para los candidatos postulados por los partidos políticos o coaliciones y para los candidatos no partidarios, y en consecuencia ambos tipos de candidatos, como ya se dijo, deberán constituir planillas o listas, atendiendo a la circunscripción departamental de que se trate (Sentencia 59- 2014).

B. LAS LISTAS ABIERTAS Y EL VOTO CRUZADO

La más reciente resolución de la Sala de lo Constitucional señaló que la prohibición establecida en el Código Electoral para votar en listas abiertas de manera cruzada, esto es eligiendo al mismo tiempo candidatos partidarios de diferentes listas y además candidatos no partidarios, sin sobrepasar el número de escaños que se disputan en una circunscripción electoral determinada, es inconstitucional. El fallo habilita este tipo de listas para las elecciones legislativas de marzo de 2015.

Los demandantes sostuvieron en sus alegatos que el sistema de listas cerradas y desbloqueadas no potencia íntegramente la libertad del sufragio activo porque permite votar únicamente por la propuesta de un solo partido político o candidatos

¹⁰ El Decreto Legislativo (D.L.) No. 555 que contiene las “Disposiciones para la postulación de candidaturas no partidarias en las elecciones legislativas”, fue publicado en el Diario Oficial (D.O.) No. 8, Tomo 390, del 12-I-2011 y fue reformada por el DL No. 835 del 8-IX-2011, publicado en el D.O. No. 183, Tomo 393, del 3-X-2011.

no partidarios. Para Félix Ullóa, Eduardo Escobar y Ramón Villalta, el carácter libre del voto debió ser integrado por el legislador ampliando las opciones de elección de los ciudadanos y permitirles marcar en la papeleta de votación a cualquier candidato sin importar su procedencia partidaria o no partidaria (Sentencia 48-2014).

Quienes presentaron la demanda concluyeron que al no permitirse el voto cruzado, no se fomenta ni se promociona una libre y auténtica expresión de la voluntad del ciudadano elector puesto que se invade su capacidad de autodeterminación para elegir a los candidatos de un determinado instituto político o no partidarios – que supone suplantar la voluntad del elector, por parte del legislador, produciéndose una afectación directa a la capacidad del ciudadano al momento de emitir el sufragio – y no acceder con su voto a diferentes plataformas legislativas que le permitan la satisfacción de sus exigencias e intereses (cfr. Sentencia 48-2014).

Para justificar su decisión la Sala reseñó varios de los argumentos incluidos en la sentencia que pronunció sobre el voto preferente y las candidaturas no partidarias. En dicho fallo se aclaró que el voto es libre si la capacidad de opción del elector es plena, es decir, completa, considerando todas las opciones posibles de decisión. Y para serlo, no debe existir ningún impedimento o prohibición para decantarse por alternativas de acción. Tener plena capacidad de opción, señaló en aquella resolución la Sala, es igual a tener la habilitación para elegir libremente entre los diferentes candidatos que permita el pluralismo político (cfr. Sentencia 61- 2009).

Del conjunto de resoluciones de la Sala, únicamente en la 48-2014 se solicitó “modular” sus efectos. El magistrado Presidente de dicha instancia, no obstante compartir el argumento decisivo –*ratio decidendi*- concurrió con su voto razonado en el que argumentó los motivos por los que debieron diferirse los efectos del fallo para próximos eventos electorales sin que fueran aplicables en las elecciones legislativas de 2015.

El titular de la Corte Suprema de Justicia señaló que no puede obviarse que, ante la cercanía en el tiempo de las elecciones a desarrollarse el 1^o de marzo del año dos mil quince, se podría haber dado otros efectos para la declaración de inconstitucionalidad, e incluso la posibilidad de no establecer, en principio, consecuencia jurídica alguna sobre la validez del precepto, a pesar de haber constatado su incompatibilidad constitucional. El funcionario argumentó que el tiempo entre el fallo y el próximo evento electoral no es suficiente para realizar una serie de actos preparatorios que van desde la planificación logística, impresión de papeletas, aspectos financieros, capacitación e inducción a los ciudadanos de cómo emitir el sufragio, reformas legales, entre otros (cfr. Sentencia 48-2014).

El presidente de la Sala agregó que la expulsión inmediata de las disposiciones declaradas inconstitucionales, puede generar efectos más perjudiciales que los que se pretenden solventar, pues implicaría poner en riesgo bienes jurídicos de gran

relevancia para la colectividad, por ello, considera el magistrado, era más acertado, pertinente y conveniente para la seguridad jurídica del próximo evento electoral, optar por la opción de una sentencia de inconstitucionalidad diferida, con el fin de que el legislador pueda, en un plazo razonable, proporcional y prudencial, adecuar las implicaciones materiales de la sentencia, entre el código Electoral y la Constitución (cfr. 48-2014).

Los principales argumentos del fallo que habilita las listas abiertas y el voto cruzado se incluyen en el cuadro 6.

CUADRO 6. ARGUMENTOS DE LA SALA EN MATERIA DE LISTAS ABIERTAS

ARGUMENTOS PARA HABILITAR LISTAS ABIERTAS	
1	La plena capacidad de opción comprende los siguientes aspectos: primero, la facultad para elegir a cualquiera de los candidatos a diputados de la totalidad que aparezca en la papeleta de votación, limitado únicamente por el número de diputados que el Código Electoral asigna a la respectiva circunscripción departamental; y segundo, la inexistencia de prohibiciones que impiden al ciudadano optar por cualquiera de los candidatos a diputados de la totalidad que aparezca en la papeleta de votación.
2	La plena capacidad de opción al emitir un voto válido ejercido con libertad, permite al elector: (i) votar por la bandera del partido o coalición de su preferencia, lo cual se traduce en una aceptación de la totalidad de los candidatos propuestos por dicho partido o coalición; (ii) votar por la bandera de un partido o coalición de su preferencia, y al mismo tiempo por uno o varios candidatos de la misma planilla o lista por la que se ha votado, lo que implica que se está privilegiando a los candidatos marcados por el elector, y no a todos los candidatos contenidos en la planilla o lista; (iii) votar por uno o varios candidatos de un solo partido político o coalición; (iv) votar por uno o varios candidatos no partidarios; (v) votar por candidatos de distintos partidos políticos o coaliciones; y (vi) votar por candidatos partidarios y no partidarios.
3	El carácter libre del voto ha sido delimitado en esta decisión e implica que el elector posee plena capacidad de opción en el momento de emitir su voto. Esto significa que es titular de una facultad irrestricta que le permite elegir a cualquiera de los candidatos a diputados que aparezcan en la papeleta de votación, y que no deben existir prohibiciones que impidan al ciudadano votar por candidatos de distintos partidos políticos, distintos candidatos no partidarios o candidatos de partidos políticos y, al mismo tiempo, candidatos no partidarios, a fin de expresar plenamente su voluntad ciudadana.

Fuente: Elaboración propia con base en la sentencia 48-2014 de la Sala de lo Constitucional.

2.4. REGULACIÓN DEL FINANCIAMIENTO POLÍTICO EN EL CASO DE LISTAS ABIERTAS

Las listas abiertas, a través de las cuales los electores podrán elegir candidatos a diputados de diferentes partidos políticos y candidatos no partidarios, abre, a su vez, diferentes puertas para la entrada del dinero en la política. Recientemente, la Sala de lo Constitucional ordenó, mediante la sentencia 43-2013 que la Asamblea Legislativa aprobara una regulación que incluyera los parámetros establecidos en la resolución. En respuesta a dicha orden judicial, los diputados aprobaron el Decreto Legislativo número 843 del 30 de octubre del presente año; sin embargo incumplieron la obligación que tienen los organismos políticos de dar a conocer la identidad de los donantes.

Como se afirma en el siguiente apartado, en el que se analiza el fallo y los efectos en materia de financiamiento político, la falta de normativa en este ámbito mantiene los riesgos que durante años han amenazado al sistema político por la posibilidad que el dinero ilícito penetre en las campañas electorales. En 2015, es muy probable que cada candidato intente obtener financiamiento para su campaña; esta realidad debe alertar a la autoridad electoral para fiscalizar a cada aspirante con la misma rigurosidad que aplicará a los partidos políticos. Por esta razón, es muy importante que de manera simultánea a la aprobación de las reglas que se utilizarán para dar cumplimiento a la sentencia que ordenó ampliar la libertad del voto a través de las listas abiertas, los legisladores modifiquen la Ley de Partidos Políticos incorporando un régimen jurídico que otorgue al TSE amplias atribuciones para el control del financiamiento político, incluyendo la posibilidad de requerir la información sobre los aportantes privados que contribuyeron con los candidatos partidarios y los no partidarios (FUSADES 2014).

C. EL MANDATO PARA REGULAR EL FINANCIAMIENTO POLÍTICO Y PROMOVER LA DEMOCRACIA INTERNA EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

2.5. LAS REGULACIONES EN MATERIA DE FINANCIAMIENTO POLÍTICO

La regulación del financiamiento político en el mundo es una tarea inconclusa. Así lo reconocen quienes estudian los casos de política comparada y actualizan, cada cierto tiempo, los cambios en las respectivas legislaciones. Este es, en palabras de Zovatto, un tema condenado a la sucesión de distintas reformas legales, de ahí la importancia de tener en cuenta su carácter fluctuante y coyuntural (Griner y Zovatto 2012 : 335). Lo relevante, en todo caso, es la existencia de un eficaz subsistema legal que promueva la transparencia de los recursos que administran los partidos políticos, sancione sus incumplimientos y garantice el mayor grado de equidad en la competencia electoral.

No contar con un conjunto de reglas que ordenen y publiciten el financiamiento político, podría incentivar el patrocinio de campañas electorales con dinero ilegal, además de alimentar los conflictos de interés entre los donantes y la fuerza política que recibe el apoyo financiero. Asimismo, la ausencia de una regulación adecuada en esta materia podría transformarse en fuente de iniquidades electorales graves, desarticular a los partidos y a los sistemas de partidos y generar una pérdida de credibilidad en el sistema si las faltas cometidas por las organizaciones políticas en materia de financiamiento no son corregidas de manera estricta y oportuna¹¹.

¹¹ Un desarrollo exhaustivo de las consecuencias de cada uno de los riesgos señalados puede encontrarse en Casas, Kevin. y Zovatto, Daniel. 2011. Para llegar a tiempo: apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina, en Gutiérrez, Pablo. y Zovatto, Daniel. (Coord.) 2011. Financiamiento de los partidos en América Latina, 2ª ed., México: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral.

Hasta antes de la aprobación de la Ley de Partidos Políticos (LPP)¹², y no obstante que el sistema de financiamiento salvadoreño es uno de carácter mixto, en el que los partidos reciben aportes tanto de personas naturales y de empresas privadas, así como recursos del Estado, el Código Electoral se concentró exclusivamente en el desarrollo de éste último conocido en la Constitución de la República como “deuda política”¹³.

Los intentos para reformar la legislación con el propósito de incluir un apartado específico que estableciera las reglas en el ámbito de las finanzas de los partidos han sido infructuosos.

Encontrarse a la zaga en América Latina en materia de regulación del financiamiento político ha significado para El Salvador una constante fuente de señalamientos como el único país que no cuenta con un marco legal que restrinja el uso de ciertas fuentes de financiamiento y además como la excepción en el continente cuyo sistema de financiamiento político no impone la obligación a los partidos de reportar periódicamente sus finanzas. Adicionalmente la ley salvadoreña no incorpora un régimen de sanciones severas que respalden el control del financiamiento e impidan el incumplimiento de las diferentes obligaciones impuestas por la legislación respectiva. Debe señalarse que estos dos últimos aspectos fueron desarrollados de manera deficiente en la legislación de partidos aprobada en el año 2013.

El cuadro 7 muestra los diferentes actores políticos y sociales que presentaron iniciativas de reforma para reglamentar el dinero en la política, entre 2002 y 2012, sin alcanzar el consenso necesario para su aprobación en la Asamblea Legislativa.

CUADRO 7. INICIATIVAS DE REFORMA EN MATERIA DE FINANCIAMIENTO POLÍTICO ENTRE 2002 Y 2012

AÑO	ACTOR	PROPUESTA DE REFORMA
2002	Tribunal Supremo Electoral	Ley General de Partidos Políticos. Apartado sobre Patrimonio, Financiamiento y Fiscalización de los partidos
2002	Diputados del FMLN	Reforma al Código Electoral para introducir capítulo sobre control de financiamiento privado en las campañas electorales.
2003	Diputados del FMLN	Proyecto de decreto para regular el financiamiento público y el privado. Se amplían las fuentes para financiar actividades electorales y permanentes, y fija límites de gastos.

¹² La Ley de Partidos Políticos fue aprobada por medio del Decreto Legislativo No 307 de fecha 14 de febrero de 2013, publicado en el Diario Oficial No 40, Tomo 398, del 27 de febrero de 2013.

¹³ Artículo 210 de la Constitución de la República: “El Estado reconoce la deuda política como un mecanismo de financiamiento para los partidos políticos contendientes, encaminado a promover su libertad e independencia. La ley secundaria regulará lo referente a esta materia”.

AÑO	ACTOR	PROPUESTA DE REFORMA
2003	Moción de un ex magistrado del TSE apoyada por el FMLN	La propuesta buscaba que el financiamiento abarcara las actividades de campaña electoral y aquellas de carácter permanente. También incluía una moción para limitar los gastos de los partidos durante las campañas.
2008	Propuesta del entonces candidato a la presidencia de la República por el FMLN, Mauricio Funes Cartagena con apoyo de diputados de ese partido.	Se pretendía regular el financiamiento de los partidos proveniente de fuentes particulares o instituciones distintas al Estado.
2011	Propuesta de ley del movimiento ciudadano "Aliados por la Democracia".	Propuesta de "Ley de transparencia en el financiamiento de los partidos políticos y candidatos no partidarios". El objeto de la ley es regular la transparencia y publicidad en el financiamiento de los partidos políticos y candidatos no partidarios de cualquier fuente pública o privada, para campañas o actividades de cualquier naturaleza.
2012	Consortio de ONG's integrado por Flacso, Fundaungo, Funde, UCA y UTEC, con el apoyo de la Unión Europea.	Propuesta de Ley de Partidos Políticos que contiene un apartado completo sobre patrimonio y financiamiento de los partidos políticos.

Fuente: Elaboración propia en base a Artiga-González, Álvaro. "La financiación de los partidos políticos en El Salvador", en Gutiérrez, Pablo y Zovatto, Daniel. (Coord.), "Financiamiento de los Partidos Políticos en América Latina".

La ausencia de un control efectivo en esta materia alentó prácticas indebidas por parte de las distintas fuerzas políticas cuya gravedad se ha profundizado en la última década. Las acusaciones sobre las fuentes de financiamiento utilizadas por los partidos, sobre todo las provenientes de gobiernos extranjeros; el uso de los recursos del Estado para favorecer al partido o al candidato oficial, particularmente en la campaña presidencial de 2014, en la que el presidente de la República fue sancionado por la autoridad electoral (FUSADES 2014); el conflicto de interés generado por el nombramiento de ciertos donantes privados como importantes funcionarios de gobierno por el partido ganador; y el procesamiento penal de varios diputados de la Asamblea Legislativa por estar presuntamente vinculados a estructuras del crimen organizado, son sólo algunas de las consecuencias que se han presentado por la debilidad del sistema regulatorio que impide una supervisión y auditoría eficaz del uso de dinero en la política nacional. En el cuadro 8 se describen algunos de los casos cuya gravedad les ha valido una atención mediática relevante.

**CUADRO 8. ALGUNOS CASOS DE FINANCIAMIENTO POLÍTICO IRREGULAR
EN EL SALVADOR ENTRE 2004 Y 2014**

AÑO	ACTOR	CASO
2004	Alianza Republicana Nacionalista (ARENA)	Presunto financiamiento de la campaña presidencial con fondos de Taiwán. (1)
2006	Exdiputado William Eliú Martínez	Sentenciado por un Tribunal de Estados Unidos a 29 años de cárcel por ayudar a traficar toneladas de cocaína a este país. (2)
2007	Exdiputado Roberto Silva Pereira	Procesado por el presunto lavado de más de \$10 millones de dólares (3).
2009	Mauricio Funes Cartagena, candidato a la Presidencial por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN)	Préstamo/donación de un empresario al candidato Mauricio Funes. El donante fue nombrado como Primer Designado a la Presidencia de la República durante el gobierno del expresidente Funes. (4)
2014	FMLN	Financiamiento de la campaña electoral por parte de Alba Petróleos de El Salvador. Una sociedad de economía mixta integrada por ENEPASA y PDVSA (una entidad pública extranjera). (5)
2014	Presidencia de la República	Uso de recursos del Estado para financiar spots publicitarios en contra del partido de oposición y a favor del candidato oficial. (6)

(1) “Una campaña a la sombra de Taiwán”, *elfaro.net*, 2 de octubre de 2014.

(2) Wilgoren, D., “EE.UU sentencia a ex diputado”, *The Washington Post*, especial para *El Diario de Hoy*, 19 de enero de 2006. (3) Ávalos, J., “Proceso contra Silva Pereira sigue estancado”, *La Prensa Gráfica*, 13 de abril de 2014.

(4) “El préstamo a Funes que se convirtió en donación”, *elfaro.net*, 27 de noviembre de 2013.

(5) Cabrera, A., “FMLN: ALBA ayudó al triunfo Sánchez Cerén”, *La Prensa Gráfica*, 18 de septiembre de 2014.

(6) Orellana, L., “Multas de \$1 mil a Funes por dos spots de obras”, *Diario El Mundo*, 27 de febrero de 2014; Menjívar, V., “TSE multa a Funes y al FMLN por campaña ilegal”, *La Prensa Gráfica*, 18 de febrero de 2014.

Fuente: Elaboración propia en base a notas periodísticas de *El Diario de Hoy*, *La Prensa Gráfica*, *Diario El Mundo* y el periódico electrónico *elfaro.net*.

En febrero de 2013, la Asamblea Legislativa aprobó la LPP a través del decreto legislativo No. 307 (DL 307). Diferentes organizaciones criticaron la falta de consensos y de discusión sobre dicha normativa y reclamaron a la Comisión de Reformas Electorales de la Asamblea Legislativa por no tomar en cuenta los distintos proyectos de ley presentados por entidades especializadas en el tema del financiamiento político que hicieron llegar sus aportes a esa instancia política. El cuadro 9 enumera las principales fallas de la ley de partidos políticos vigente.

CUADRO 12. FALLAS EN EL DECRETO LEGISLATIVO NO 307 QUE CONTIENE LA LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS

FALLAS DE LA LEY DE PARTIDOS RELACIONADAS CON EL CONTROL DEL FINANCIAMIENTO POLÍTICO	
1	No se configura un ente contralor especializado y con independencia de los partidos políticos.
2	No se establece ningún tipo de control financiero ni se dota al TSE de competencias para ejercerlo.
3	No se detalla qué datos deben contener los informes financieros de manera que la población pueda acceder a información completa.
4	No se obliga la publicación, en medios escritos o electrónicos, del detalle del financiamiento privado ni del gasto realizado por los partidos, entre otras actividades.
5	No se aborda la periodicidad con la que debe actualizarse la información publicada por los partidos políticos.
6	No se prevé la posible evasión al establecer límites a las donaciones individuales.
7	No se regula el secreto bancario y el fiduciario a fin de evitar que estos se constituyan en herramientas para ocultar información.
8	No se establecen sanciones individuales.
9	No se establecen condiciones del financiamiento ordinario de los partidos orientados a la formación de sus liderazgos y a la promoción de la participación de mujeres y jóvenes.
10	No se extienden los controles sobre el financiamiento político al dinero que reciban los candidatos de los partidos ni a los no partidarios.

Fuente: Elaboración propia en base a FUSADES (2013), “Diez fallas en el decreto de Ley de partidos Políticos”, Memorándum Político No. 21, Departamento de Estudios Políticos, febrero de 2013.

DEMOCRACIA Y TRANSPARENCIA

“EQUILIBRIO Y TRANSFERENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE LOS PODERES Y ÓRGANOS CONSTITUCIONALES”

FERNANDO GURREA CASAMAYOR*

I. GOBIERNO ABIERTO Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

La *reforma en tramitación de equilibrio de poderes y reajuste institucional*, además de otras disposiciones, que está realizando la Cámara de Representantes y el Senado de la República de Colombia me brinda la oportunidad de participar en estas jornadas sobre “*Equilibrio de poderes, reforma electoral y paz*”. Reto que asumo gustoso de la mano de la Vicepresidenta Primera de las Cortes de Aragón, PLANTAGENET-WHITE, y al amparo del magisterio del Dr. GARCÍA, con la esperanza de intentar contribuir a alguna de las reflexiones que están realizando en su mejora legislativa. La reforma colombiana se enmarca en la reciente y permanente preocupación de las sociedades democráticas de *mejorar el modelo de gobernanza*, fomentando la *colaboración, transparencia y participación* de los ciudadanos.

1.1. HACIA UN NUEVO MODELO DE GOBERNANZA

Desde hace ya más de 15 años los dirigentes políticos de toda Europa se enfrentan a una verdadera paradoja. Por una parte, los europeos esperan de ellos que encuentren soluciones a los grandes *problemas que acucian a la sociedad*: crisis económica, terrorismo, migraciones desordenadas... Pero, al mismo tiempo, esos ciudadanos tienen cada vez *menos confianza en las instituciones y en los políticos*, o simplemente no están interesados en ellos. Tanto los Parlamentos como los Gobiernos nacionales son conscientes de este problema que, sin embargo, resulta especialmente preocupante en lo que atañe a la Unión Europea. Son muchos los que, frente a un sistema complejo cuyo funcionamiento apenas entienden, cada vez confían menos en su capacidad para realizar las políticas que ellos desean. A menudo se percibe a la Unión como algo remoto y, al mismo tiempo, demasiado intervencionista.

* Técnico Superior de las Cortes de Aragón y Profesor Asociado de Derecho Administrativo. Ha sido Letrado-Jefe de la Universidad de Zaragoza; Secretario General Técnico de la Presidencia de Aragón; Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia; Director General de Cooperación Autonómica del Ministerio de Administraciones Públicas y de Desarrollo Autonómico del Ministerio de Política Territorial. Docente invitado en Universidades españolas, europeas y americanas.

Los ciudadanos esperan que sus instituciones estén en *vanguardia* a la hora de aprovechar las oportunidades de desarrollo económico y humano que ofrece la globalización y de enfrentarse a los desafíos que se plantean en ámbitos tales como *el medio ambiente, el desempleo, las preocupaciones en materia de seguridad alimentaria, la delincuencia y los conflictos regionales*. La Comisión Europea identificó la *reforma de la gobernanza europea* como uno de sus cuatro objetivos estratégicos a principios de 2000. En el año 2001 aprobó su *libro blanco* con un análisis detallado de la manera en que la Unión utiliza los poderes que le otorgan sus ciudadanos. Con él se propuso abrir el proceso de elaboración de las *políticas de la Unión* con el fin de asociar a un mayor número de personas y organizaciones en su formulación y aplicación, lo que se traduce en una mayor transparencia y en una mayor responsabilidad de todos los participantes.

La introducción de los cambios ha requerido y requiere un esfuerzo no sólo por parte de las restantes instituciones, sino también, en los Estados miembros por parte de las administraciones centrales, regionales y municipales, así como por parte de la sociedad civil. Entre los cambios propuestos, en su día, y materializados en gran medida se encontraba conseguir un *mayor grado de participación y apertura*, buscando procedimientos más ágiles, más transparentes y más fáciles de seguir y entender. *Mejores políticas, mejores normativas y mejores resultados*. Se ha estudiado la manera de acelerar el proceso legislativo. Se trabaja en encontrar un justo equilibrio entre la imposición de un enfoque uniforme allí donde éste sea necesario y la introducción de una mayor flexibilidad en la aplicación específica de las normas. Se está reforzando la manera en que la opinión de los expertos influya en las decisiones políticas, de manera que quede claro cuál es el dictamen emitido, de dónde procede, cómo se utiliza y qué otras opiniones alternativas existen. Se busca una aplicación más rigurosa de la legislación comunitaria.

Una acción política completa y fortalecida de la Unión conlleva trascendencia también en la *Gobernanza mundial*, al aplicar estos principios a sus responsabilidades mundiales, especialmente aumentando la eficacia y las competencias de ejecución de las Instituciones internacionales, mejorando el diálogo con los agentes gubernamentales y no gubernamentales de terceros países, buscando que la representación internacional de la Unión pueda expresarse más a menudo con una sola voz. En esta misión se encuentra también la tarea de *centrar las instituciones de la Unión y los Estados miembros* para colaborar en una estrategia política global, garantizando la coherencia de las políticas e identificando objetivos a largo plazo.

Esta tarea se acomete con fundamento en el hecho de que la integración europea ha generado *cincuenta años de estabilidad, paz y prosperidad económica*. Ha contribuido al *aumento del nivel de vida*, a la creación de un *mercado interior* y al refuerzo de la voz de la Unión en el mundo. Ha permitido obtener resultados que habrían estado fuera del alcance de la actuación individual de los diferentes Estados

miembros. Ha propiciado toda una serie de sucesivas candidaturas de adhesión (28 países miembros) que se ha expandido a escala continental. Y ha servido de modelo para la integración regional en todo el mundo.

Estos resultados se han obtenido con *medios democráticos*. La Unión se basa en el *Estado de Derecho*; debe fundamentar su acción en la *Carta de los derechos fundamentales* y tiene un doble mandato democrático a través de un *Parlamento que representa a los ciudadanos* de la Unión Europea y un *Consejo que representa a los gobiernos electos* de los Estados miembros.

Pero, a pesar de estos éxitos, son muchos los europeos que se sienten alejados de la labor de la Unión. Este sentimiento no se limita a las instituciones europeas, sino que afecta al conjunto de las instituciones políticas en todo el mundo. Los ciudadanos mantienen expectativas defraudadas, pero expectativas al fin y al cabo. Se hace frente a este reto a través de cinco principios: *apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia*; principios aplicados junto con los de *proporcionalidad y subsidiariedad*.

El resultado del proceso inacabado ha sido el intento de una *fracasada* “*Constitución para Europa*”. Se trataba de un texto amplio, aunque único. Era poco novedoso, consistía en una refundición de los Tratados vigentes. Atribuía a la Unión Europea *personalidad jurídica* y, sobre todo, dotaba de *fuerza normativa a la Carta de Derechos* aprobada en 2000. Entre las *novedades* que presentaba estaba el intento de clarificar la *estructura* del Tratado y el sistema de *fuentes*. Se clarificaban las *competencias* y se ampliaba la *transparencia* en función de lo ya dicho, *se implicaba a los Parlamentos nacionales* y se creaba la figura estable del *Presidente del Consejo*, con mandato temporal, se suprimía el *sistema de votación* ponderada por una doble mayoría de Estados y población, se reducía la Comisión y se creaba un responsable de los *asuntos exteriores* de la Unión.

La *crisis* abierta por el “no” francés y holandés se agudizó por las exigencias de algún país que reabrió el tema de la *participación y peso específico* de cada Estado. La solución de compromiso fue aprobar una *Conferencia Intergubernamental* a lo largo del segundo semestre de 2007, presidencia portuguesa, para redactar un nuevo y más reducido tratado de reforma, que aprobado y ratificado, entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. Hace hincapié en valores, principios y objetivos que se consideran señas de identidad de la Unión Europea: la referencia a la *dignidad humana*, a la *libertad*, a la *democracia*, al *Estado de Derecho*, a los *derechos humanos*, a la *cooperación*... Incorpora muchos elementos del fracasado intento de Constitución, generaliza el proceso de *codecisión* entre Parlamento y Consejo, *se limita la unanimidad*, *se prevé la iniciativa legislativa popular*, se crea la figura del *Presidente*, del *responsable de exteriores*, se clarifican competencias... Hubo también algún escollo. El “no” irlandés de junio de 2008, que fue felizmente superado el 2 de octubre de 2009.

La actual situación plantea *dudas e interrogantes* fruto de la *lentitud de respuestas* comunes a la crisis económica, una cierta *pérdida de posición mundial* por la carencia de una verdadera política exterior, la constatación de un *liderazgo débil* y los *problemas institucionales* derivados de la puesta en marcha y aplicación del Tratado de Lisboa, lo que ha generado un cierto auge del *euroescepticismo*. Los *desequilibrios internos*, la diferente percepción entre los *países fundadores* y los *nuevos* del Este... la guerra en la antigua Yugoslavia, las de Irak y Afganistán, el reciente conflicto de Ucrania, evidencian la *carencia de una política exterior y de seguridad fuerte*. Todo esto es observado por los ciudadanos con una mezcla de escepticismo y esperanza, que reflejan lo hasta ahora descrito y las reacciones institucionales habidas hasta la fecha para poner solución al problema.

De momento, los objetivos o el programa de trabajo JUNCKER establecido por la Comisión para este año 2015 están centrados en: a) un plan para Europa con *creación de empleo* y fortalecimiento de la *economía real*; b) mejorar la *economía* y el comercio digital, perfeccionar el mercado de las *telecomunicaciones*, simplificar el papel en la participación de los *consumidores*, aumentar la *ciber-seguridad* y la digitalización; c) construir el edificio de las *fuentes de energía* en la Unión, con seguridad, integrando mercados, reduciendo la demanda y favoreciendo las energías renovables; d) una aproximación a la *armonización fiscal*, evitando la evasión y el fraude; e) el desarrollo de una agenda legal de *inmigración* y f) el refuerzo del *sistema monetario* de la Unión.

1.2. COLABORACIÓN, TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN

Desde los años setenta del pasado siglo se utiliza en el Reino Unido el término “*gobierno abierto*” para hacer referencia a diversas cuestiones relacionadas con los secretos del gobierno y su opacidad, así como la necesidad de permitir su conocimiento a la ciudadanía. Se ha ido consolidando la filosofía de una *ciudadanía responsable* con capacidad para valorar y enjuiciar las políticas y servicios públicos. Para hacerla efectiva ha resultado indispensable, tal y como veremos en el apartado 4 de este trabajo, la ampliación de los derechos de los ciudadanos al *acceso de la información pública* y su adecuada utilización. La Administración OBAMA está siendo un referente en los esfuerzos por modificar la administración federal en esta línea. Por lo tanto, referirse a “*gobierno abierto*”, tal y como define CONEJERO, es hacer referencia al *acceso y libertad de información, a la protección de datos, a la reforma de las leyes sobre secretos oficiales y a la necesidad, en una democracia consolidada, de poder obtener información útil y accesible sobre las actividades gubernamentales*.

Estamos ante una forma de *profundizar en la democracia* ya que las medidas que se usan para su aplicación constituyen una nueva forma de aproximarse a los ciudadanos, procurando evitar el grado de desafección que presentan con las instituciones políticas, una nueva forma de utilizar la información de las

administraciones públicas. Es un intento nuevo de combinar adecuadamente el principio de *representación con el incremento de la participación política de los ciudadanos*. Está indisolublemente ligado a la *nueva era tecnológica* que se está viviendo. Las Administraciones disponen de una tupida red de datos referidos a personas y actividades residiendo el núcleo de la discusión en conocer cuáles pueden ser dispuestos a favor de la ciudadanía y cuáles no porque vulnerarían otros derechos ciudadanos. Esta revolución tecnológica permite mejorar el funcionamiento de las Administraciones, reduciendo costes o siendo más eficaces, disminuyendo la carga de trabajo de los empleados públicos o facilitando la comunicación entre unidades y organizaciones, todo ello con mayor rapidez y fluidez.

Al debate permanente de la *necesaria Reforma de la Administración Pública*, nunca resuelto, ha surgido el fenómeno del uso intensivo de las tecnologías de información y comunicación, así como las redes sociales, que promueven una activa participación de la ciudadanía en todos los ámbitos, también en el de las administraciones públicas, facilitando un debate más fluido e intenso con los ciudadanos. En términos OCDE hemos pasado de querer contar con una Administración pública *transparente, accesible y receptiva* a que los gobiernos trabajen con la sociedad y los individuos para *co-crear valor público*.

La idea de que la Administración sea una plataforma para *implantar sólidos marcos jurídicos, institucionales y políticos* que rijan el *acceso a la información, la consulta y la participación pública* contribuye a mejorar la política pública, a luchar contra la corrupción y a incrementar la confianza de la sociedad en la Administración. Habrá que dar un paso más buscando la *transparencia* de las acciones del gobierno, la *accesibilidad* de los servicios públicos e información, y la *capacidad de respuesta* del gobierno a las nuevas ideas, demandas y necesidades.

Entre las *iniciativas* adoptadas por los países de la OCDE para implementar políticas públicas de manera adecuada y acorde a las nuevas realidades expresadas en el tránsito a un *modelo democrático más abierto, inclusivo, garantista y efectivo* se encuentra legislación sobre: a) *acceso a la información y libertad de prensa*; b) *privacidad y protección de datos*; c) *procedimientos administrativos* d) *Defensores del Pueblo* y e) *entidades fiscalizadoras superiores*. Queda pendiente una evaluación real de los resultados conseguidos por estos marcos en su aplicación y una medida de resultados sobre si realmente han conseguido una mayor transparencia y accesibilidad para que los ciudadanos contribuyan al diseño de políticas y la prestación de servicios. Dentro de los parámetros de búsqueda de una nueva Gobernanza se abre camino con fuerza en los últimos años la *apertura de datos públicos*, busca transparencia, o eso afirma, en la rendición de cuentas a los ciudadanos, pero además de satisfacer esa curiosidad o conocimiento no parece que de momento haya contribuido en la provisión de servicios públicos como predica, en colaboración con otras administraciones, empresas y organismos.

Entre las *experiencias* más destacadas se encuentran en la UE y en USA los denominados *portales de apertura de datos públicos*, que permiten acceder a numerosas bases de datos de agencias gubernamentales o la modernización de los tableros de anuncios a través de completas *páginas electrónicas* de todas las instituciones que incluyen un elevado contenido de datos de la vida de la institución. Todos los indicadores señalan la tendencia a que las Administraciones públicas van a estar cada día *más abiertas a un escrutinio público* mucho más directo y constante por las acciones que adopten, serán *más accesibles* a cualquier ciudadano que desee relacionarse con ellas y fomentarán la *colaboración* de otros actores.

II. LA PERMANENTE DUDA SOBRE LA REFORMA ELECTORAL ADECUADA

Dar respuesta a las *inquietudes ciudadanas y desafecciones* hasta ahora descritas tiene en nuestra clase política un primer y permanente punto de reflexión: *la reforma electoral*. Siempre existen críticas sobre el sistema electoral y la búsqueda de fórmulas que permitan la elección de los representantes más indicados para cada momento. El segundo es la búsqueda de los llamados “*códigos de buen gobierno*”, que logren convencer a la ciudadanía del adecuado y correcto comportamiento de sus representantes políticos y altos cargos de la administración en el ejercicio del poder. Se trata de un pacto de los poderes públicos con los ciudadanos, cuya exigencia, en su caso, se produce en los términos previstos en la ley del Gobierno y en la Constitución, es decir, *responsabilidad política*.

2.1. EL REFORMISMO ELECTORAL CONTINUO, SUS CONTENIDOS Y JEROGLÍFICOS

Las reformas de la legislación que regula el régimen electoral general encuentran la primera decisión importante en si ésta debe realizarse *respetando la compatibilidad con lo regulado en el texto Constitucional en vigor* o si se dan las circunstancias políticas de mayorías y acuerdos suficientes que permitan *reformar la regulación electoral en la Carta Magna y, seguidamente, en la ley correspondiente*. Lo habitual, salvo raras excepciones, es respetar la inmutabilidad de las disposiciones constitucionales, lo que fuerza a recurrir a todos los *instrumentos de interpretación* para dar acogida a algunas propuestas, sin lograr con ello soluciones plenamente satisfactorias.

Sin duda alguna, la elección, *las elecciones y su régimen jurídico*, son la principal manifestación que *unen a la sociedad con el Estado*. Son la *institución central de la propia democracia*. El sistema electoral es *factor de legitimación de la democracia*. Para una democracia el sistema electoral es el primer elemento a definir. Supone la *intervención del pueblo, como titular de la soberanía, en la designación de sus representantes*, la legitimidad y la realidad de la representación sólo se podrá verificar cuando haya reglas que ordenan adecuadamente el derecho de sufragio y el régimen

de su ejercicio. A través de ellas se acomete la función de designar indirectamente a los gobernantes en los distintos niveles de poder: central, autonómico y local.

Estamos ante un conjunto de reglas que han de resultar *igualitarias y neutrales* para que la democracia a la que sirven no se vea cuestionada. Para ello son de capital importancia los principios constitucionales que garantizan el valor democrático del *sufragio*, es decir, su carácter *universal, libre, igual, directo y secreto*, en la forma establecida por la ley. Además, las elecciones deben generar un órgano que represente material y políticamente, y no sólo formalmente, al *cuerpo electoral*.

Los problemas que nos han preocupado en España en los últimos años, en materia de régimen electoral general, no resueltos todos todavía, hacen referencia al: a) derecho de *sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales*; b) el sufragio de los *españoles residentes en el extranjero*; c) el sistema para las elecciones al *Congreso de los Diputados*; d) la *circunscripción electoral* en las elecciones al Parlamento Europeo; e) la elección de los *alcaldes* y f) reformas de *organización y procedimiento*.

El derecho de sufragio de los *extranjeros en las elecciones municipales* no encuentra obstáculo insalvable en nuestra Constitución, dado que su art. 13.2, que reserva a los españoles los derechos enunciados en el art. 23, *participación política*, prevé explícitamente en su frase final la posibilidad de que, *por tratado o ley y atendiendo a criterios de reciprocidad*, pueda exceptuarse de esta reserva el derecho de sufragio activo o pasivo en las elecciones municipales. El legislador cuenta con el límite de la exigencia de *reciprocidad*. A ella se añade la exigencia de un periodo de *residencia legal* y previa que puede ser variable en función de la nacionalidad de los extranjeros residentes, pudiendo ser inexistente para los ciudadanos de la UE, de 2 años para nacionales de países iberoamericanos, o de aquellos que tengan o hayan tenido especial vinculación, y en otros casos de 5 años salvo que por tratado o convenio se establezca otra cosa.

El sufragio de los *españoles residentes en el extranjero*, los denominados residentes ausentes, cuenta con algunos problemas que no dejan de generar dudas o problemas interpretativos. En el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España. Es decir, los residentes ausentes *no pueden votar en las elecciones municipales* art. 2 LOREG. Sí que pueden hacerlo en las elecciones a Congreso, Senado, Parlamento Europeo, Autonómicas y ciudades de Ceuta y Melilla, art. 75 LOREG. Además de esta opción del legislador son *aspectos procedimentales* de voto de los españoles residentes en el extranjero, no siempre sencillos y fáciles, los que preocupan a las iniciativas políticas de reforma en los últimos años.

Para las *elecciones en el Congreso de los Diputados* se vienen proponiendo reformas desde distintos ámbitos que pueden ser agrupadas de acuerdo con su finalidad en: a)

las dirigidas a eliminar o reducir las diferencias de *valor del voto* que resultan de las diferencias demográficas existentes entre las distintas circunscripciones; b) las que persiguen *incrementar la proporcionalidad* del sistema y, c) las que pretenden *reforzar la relación entre electores y elegidos*, ofreciendo a los electores la posibilidad de combinar la candidaturas propuestas por las diferentes listas o, al menos, alterar el orden con el que en ellas aparecen los candidatos. Ningún sistema electoral puede asegurar una *estricta igualdad en el valor de los votos*, ni lograr una correspondencia perfecta entre el número de votos a favor de cada partido y el de escaños obtenidos por éstos.

La diferencia de peso de los votos para configurar la representación nacional, o el diferente número de votos necesarios para la obtención de un escaño en las distintas provincias, no puede ser totalmente eliminada, dado que las dimensiones de las provincias son muy distintas y el art. 68.2 de la CE impone a todas ellas de una *representación mínima inicial*. Sólo los escaños restantes podrán ser distribuidos entre las distintas circunscripciones en proporción a su población. La decisión del legislador electoral es la que establece asignar una representación mínima inicial de 2 diputados a cada provincia y fijar en 350 el número de escaños del Congreso de los Diputados entre la horquilla de 300 y 400 que fija la CE. Fruto de esta decisión del legislador serán 248 el número de escaños a distribuir entre provincias en proporción a su población, lo que dará como resultado *grandes diferencias en el número de votos necesarios para la atribución de un escaño* en las distintas circunscripciones. Sirva por siempre el recurrente ejemplo de que la provincia más infrarrepresentada es Madrid con un coeficiente de representación de 0,74 y 173.762 votos por escaño y la más sobrerrepresentada Soria con un coeficiente de representación de 2,71 y 46.796 votos por escaño.

Una corrección de esta *inequidad* se lograría reformando, conjunta o separadamente, los preceptos legislativos que contribuyen a acentuarla, reduciendo a un escaño el mínimo asignado a cada provincia y elevando el número de los que corresponden al Congreso. No obstante, el art. 162 de la LOREG sigue sin reformarse, no se ha alcanzado nunca el acuerdo en ello, hasta ahora.

Las *desviaciones respecto de la proporcionalidad* son también consecuencia del método D'HONT elegido por la LOREG para la asignación de escaños a las listas concurrentes y se reducirían si dicho método fuese sustituido por otro que, como el HARE, o un mayor grado de proporcionalidad. No hay que olvidar que estas diferencias son consecuencia de la *heterogeneidad estructural de nuestro sistema de partidos*, en el que coexisten partidos de ámbito nacional con otros de ámbito territorial más limitado. Nuestro actual sistema de partidos, con un *bipartidismo imperfecto*, ha dado lugar a una muy firme *estabilidad gubernamental*, la mayor de nuestra historia reciente. Cualquier reforma en este sentido debería tener presente su incidencia en la gobernabilidad del Estado. En este sentido, 2015 va a ser un año crucial, atendida la modificación y evolución que presenta el sistema de partidos, por lo menos en las encuestas electorales.

Reforzar el poder de los electores para designar los candidatos concretos a favor de los que depositan el voto, implica el cambio en el sistema de listas cerradas y bloqueadas en vigor desde la transición a nuestra actual democracia. Un cambio de este tenor nos *aproximaría a la inmensa mayoría de los ordenamientos europeos* y, posiblemente, tendría *efectos beneficiosos* en la medida en la que sirve para fomentar la *participación política de los ciudadanos* y una mayor implicación de éstos en el funcionamiento democrático de las instituciones. No tiene contraindicaciones el simple desbloqueo de las candidaturas mediante el denominado *voto preferencial* ya utilizado en otros países con sistemas electorales proporcionales; con él se acomoda mejor el resultado de las elecciones a la voluntad concreta de los electores. El único efecto que puede llegar a producir es que, al hacer a los partidos políticos más permeables a la opinión pública, pueda generar en su seno algunas tensiones que dificulten la *unidad de acción*. Esta es también una asignatura pendiente en nuestra reforma electoral.

El replanteamiento intermitente de la *circunscripción electoral única* en las elecciones al *Parlamento Europeo* propone la sustitución del sistema actual por otro en el que el territorio nacional quede dividido en una *pluralidad de circunscripciones*, para establecer una *relación más estrecha entre electores y elegidos* y *reflejar nuestra organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas*. La decisión es estrictamente *política* del legislador electoral, compatible con la CE.

En la actualidad 21 de los 28 países de la unión han optado por *circunscripción única*, siendo los que cuentan con varias circunscripciones Alemania, Bélgica, Italia, Reino Unido, Francia, Polonia e Irlanda. Todas las fórmulas son diversas y no responden a la organización territorial de los Estados. Una medida de este tipo haría que el *sistema operase como mayoritario*, rompiendo la proporcionalidad del sistema, *privaría de representación a partidos pequeños que cuentan con apoyo electoral sustancial*. Las diferencias de población obligarían a incluir a *varias Comunidades en una misma circunscripción*. El *sistema alemán*, con una atribución de escaños proporcional a escala nacional y su distribución luego de cada escaño atribuido a cada partido por Comunidades Autónomas en función del número de votos obtenido en ellas por cada partido, supone una *laberíntica* organización y complejidad que hacen pensar si la diferencia de resultados va a ser muy distinta del sistema de circunscripción única.

Todos los planteamientos para modificar la *elección de los alcaldes*, en los últimos años en España, implican la *sustitución de un sistema de representación proporcional por otro mayoritario*. Es posible constitucionalmente, sólo ha de plantearse su diferenciación con el resto de la representación vigente en los distintos niveles de gobierno y las consecuencias de su acogimiento en el sistema de gobierno municipal. La primera cuestión no sería especialmente relevante; *una especialidad* del régimen municipal. La segunda, obligaría a rediseñar el actual sistema de gobierno, de tipo parlamentario, un ejecutivo fuerte, Alcalde y Junta de Gobierno, con órgano

de facultades normativas y de control, Pleno, por otro *sistema de naturaleza presidencialista*. La elección directa del alcalde diluiría las facultades de control del Pleno.

Quedarían otras cuestiones, no menores, pero que no son de objeto de análisis en este trabajo, tales como el *fraude en la inscripción censal electoral*; la prohibición de la publicación y difusión de *encuestas electorales*, así como las *campañas institucionales* y *aspectos publicitarios de la campaña electoral*, o la posible implantación del *voto electrónico*, por citar sólo algunas de las más relevantes.

Entre nosotros, recientemente, CHUECA, con la agudeza y precisión que le caracterizan, se ha atrevido a tipificar los tipos de reformas electorales. A su juicio, un sistema electoral cumple su función cuando “*es capaz de hacer presente en el órgano parlamentario las principales corrientes de opinión de la sociedad, cuando produce mayorías de gobierno; y, finalmente, proporciona cuadros políticos*”. Llama la atención sobre la importante diferencia que existe en la adopción de un sistema electoral de *diseño inicial*, asociado a un momento democrático inaugural, con la *reforma* del mismo dado que se ha convertido en una pieza importante de un sistema muy complejo, elevándose de esta forma mucho el grado de exigencia y rigor de los análisis sobre el existente para postular su reforma.

Conocer si la *reforma constitucional* es obligada o no para la modificación del sistema electoral es la primera pieza clave a dilucidar. A partir de aquí el autor, con sutileza, va distinguiendo entre las reformas *mayores* y *menores*; las *expresas* y las *larvadas*, y las *conscientes* y las *espontáneas*. Analiza las *condiciones de inicio* de las reformas electorales, la *apuesta* de la reforma y el *laberinto* que conlleva poder hacerla efectiva. Una reflexión sobre la *proporcionalidad* y las *condiciones de éxito* de las reformas electorales cierran esta importante aportación de la materia que nos ocupa.

2.2. EL DENOMINADO “CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO”

El poder político percibe la *ruptura* que está aconteciendo entre la ciudadanía y sus representantes. Hemos visto hasta ahora cómo se van sucediendo actuaciones y medidas más acentuadas desde el año 2000, y veremos más adelante, en el último apartado de este trabajo, el germen de todas ellas que todavía es anterior. Entre ellas se encuentra la aprobación del denominado “*Código de buen gobierno*”. En él se plasman principios éticos y de conducta que, aunque inducidos de la normativa en vigor, no habían sido plasmados como tales normas. Se trata, dice el texto, de un conjunto de garantías adicionales que “*configuran un pacto de los poderes públicos con los ciudadanos*”, cuya exigencia se producirá, en su caso, en los términos previstos en la Constitución y en la ley del Gobierno. Por lo tanto, *responsabilidad fundamentalmente política* salvo que se haya incurrido en algún tipo delictivo, que obligaría a responder ante los tribunales de lo penal.

El Código es *aprobado por el Consejo de Ministros* el 18 de febrero de 2005, con forma administrativa de “*Acuerdo*”, y fue dado a conocer por *Orden del Ministerio de Administraciones Públicas* de 3 de marzo de 2005. Por lo tanto, estamos ante un acuerdo del Consejo de Ministros con publicidad, es decir, que se publica en el Boletín Oficial del Estado para general conocimiento. Atendida su *singularidad* y el *escaso conocimiento* del mismo expongo, en síntesis, algunos de sus principales contenidos.

El acuerdo afecta a los miembros del *Gobierno* y a los *altos cargos* de la Administración General del Estado. Por lo tanto obliga desde el Presidente del Gobierno hasta los Subdirectores Generales inclusive, pasando por Ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios, Secretarios Generales, Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales o asimilados. Se compone de cuatro puntos: a) principios *básicos*; b) principios éticos; c) principios de *conducta*, y d) *cumplimiento*.

Como *principios básicos* señala para todos ellos que actuarán en el desempeño de sus funciones de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, como no pudiera ser de otra forma. Pero añade, que *ajustarán sus actuaciones* a los siguientes principios éticos y de conducta: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, credibilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, y promoción del entorno cultural y medioambiental y de la igualdad entre hombres y mujeres. Sin duda, principios todos loables, pero difíciles de medir o cuantificar casi todos.

Entre los *principios éticos* destacan el promover los derechos humanos y las libertades de los ciudadanos así como evitar cualquier tipo de discriminación por nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Adoptar decisiones buscando siempre la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos, fundamentadas en consideraciones objetivas. La abstención de todo tipo de actividad privada que pueda suponer un riesgo de conflicto de intereses con su puesto público. Velar y promover el respeto y la igualdad entre hombres y mujeres. Someterse a las mismas condiciones y exigencias que los ciudadanos en operaciones financieras, patrimoniales y negocios jurídicos. No aceptar ningún trato de favor o privilegio. No influir en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa. Actuar de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia y economía buscando el interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización. Abstenerse de negocios que puedan comprometer la objetividad de la Administración. Actuar con transparencia y accesibilidad. Asumir la responsabilidad de sus decisiones. Mantener sigilo, reserva y discreción con los datos conocidos en función del cargo, entre otros.

Como *principios de conducta* se encuentran: la plena dedicación, sin que la dedicación política o de cargos en partidos políticos menoscaben el ejercicio de sus funciones.

Garantizar el derecho a la información de los ciudadanos del funcionamiento de los servicios públicos. Ejercer sus funciones con ejemplaridad, administrando los recursos públicos con austeridad. Se rechazará cualquier tipo de regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas. Ser accesible a todos los ciudadanos y contestar todos sus escritos. Abstenerse de hacer uso impropio de bienes y servicios de la Administración. Velar por la protección del entorno cultural y la diversidad lingüística. Garantizar la constancia y permanencia de los documentos para futuros responsables.

En cuanto al *cumplimiento* y la forma de seguirlo, se establece la elaboración anual de un *informe de seguimiento* por parte del Ministerio de Administraciones Públicas que elevará al Gobierno y éste actuará en consecuencia. ¿Qué otras consecuencias políticas distintas al cese caben en la adopción de medidas por incumplimiento del mencionado Código? ¿Servirá para algo una defensa del interesado o la decisión estará previamente adoptada?

III. TRANSPARENCIA: AMPLIAR LAS OPORTUNIDADES PARA QUE LOS INTERESADOS PARTICIPEN ACTIVAMENTE EN LA CONFIGURACIÓN DE LA POLÍTICA

Transparencia es un término muy usado e invocado, más que la práctica del mismo. Es también una *referencia de actualidad* en los últimos años, aunque siempre haya estado presente en las normativas en una u otra forma, vinculado últimamente a la mejora de la democracia. No existe una *definición clara* de transparencia pero está claro que ésta va *más allá que la lucha anticorrupción*. En los últimos años, especialmente en el seno de la Unión Europea, se ha *legislado* en casi todos los países miembros intentando potenciar la transparencia en los ejes de su acción política, destacaremos algunos rasgos de la reciente legislación española.

3.1. HACIA UN CONCEPTO DE TRANSPARENCIA: ORÍGENES Y APROXIMACIÓN

El término transparencia se articula en los últimos tiempos como *pieza fundamental de todo tipo de plan de gobierno* público o privado. No existe una definición clara del mismo y están siendo las organizaciones internacionales las que en sus trabajos definen el contenido de la transparencia dentro de un gran abanico de posibilidades. Sin duda va más allá que el concepto de lucha anticorrupción, aunque fuera este uno de sus orígenes por los trabajos de *Transparency International*. La OCDE la considera como el proceso por el cual la información y las condiciones existentes permiten su acceso y conocimiento para la toma de decisiones y acciones, de manera visible y entendible. También es entendida como la disponibilidad y claridad de información al público general acerca de reglas gubernamentales, regulaciones y decisiones. En suma es un concepto *amplio*, algo claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad.

El concepto contiene términos como *acceso a la información*, *apertura*, *claridad* y *visibilidad de la información*. Se sostiene que la práctica de la misma genera beneficios a las economías, a los gobiernos y sociedades, dado que todos los actores conocen la previsibilidad de las decisiones. La presión sobre transparencia ha aumentado en las últimas décadas en todo el mundo, en parte por un aumento de la importancia de las organizaciones civiles, el poder de los medios de comunicación independientes, la integración económica y globalización de los mercados. Los *inversionistas internacionales* demandan mayor transparencia con el fin de tomar decisiones. Una mayor transparencia permite adoptar mejores decisiones económicas, reduce la corrupción, genera confianza en el sistema y contribuye al crecimiento económico y a la estabilidad social y política.

La otra cara de la moneda la presenta la *limitada capacidad* de los individuos y las organizaciones para *procesar*, en la práctica, toda la información puesta a disposición. Evaluar la *relevancia de la información* disponible, que puede ser una avalancha de datos desordenados que más que informar confunden. Y, por último, ser conscientes que los trabajos o la información que se facilita *es escrita ya desde la consciencia de que va a ser revisada* y escudriñada por otros muchos, lo que genera en el redactor cierta prudencia en la orientación del trabajo a realizar.

En el año 2006, en el seno de la Unión Europea la Comisión aprobó un libro verde sobre “*Iniciativa europea en favor de la transparencia*”, en él se detalla el compromiso de ampliar las oportunidades para que los interesados participen activamente en la configuración de la política de la UE, entre los que se encuentra, en especial, que “*la consulta y la participación son inherentes al concepto de asociación*”. Por la misma razón, la Comisión subrayó la importancia de un “*elevado nivel de transparencia*” puesto que “*la Unión debe someterse al control público y rendir cuentas de sus actividades*”. En su documento afirma que un elevado nivel de transparencia forma parte de la *legitimidad de toda administración moderna*. Considera que el público europeo tiene derecho a contar con unas instituciones públicas eficientes, responsables y basadas en una cultura de servicio, y a esperar que el poder y los recursos con que cuentan los organismos políticos y públicos se gestionen cuidadosamente y no se produzcan abusos con fines de lucro personal.

Las medidas más significativas a adoptar, vinculadas con la nueva gobernanza, anteriormente analizada, conciernen a: a) la legislación relativa al *acceso a los documentos*, especialmente los no publicados; b) el lanzamiento de bases de datos que proporcionan *información sobre los órganos consultivos y los grupos de expertos* que asesoran a la Comisión; c) amplia *consulta de los interesados y evaluaciones de impacto* detalladas anteriores a la presentación de las propuestas legislativas; d) el *Código de buena conducta administrativa*, que constituye una referencia de calidad para el servicio en sus relaciones con el público.

La puesta en marcha de la iniciativa distinguió tres ámbitos de actuación: a) acceso a la información sobre la *identidad de los beneficiarios* de los proyectos y programas y procurar más documentos accesibles en línea; b) reglas y *normas deontológicas* que deben respetar los mandatarios europeos, revisión de la legislación de *acceso a los documentos* y de la *Oficina de la lucha contra el fraude*; por último c) la necesidad de establecer un marco más estructurado para las actividades de los *grupos de interés* (grupos de presión), *información de retorno* respecto de la aplicación de las normas mínimas para la consulta de la Comisión y obligación de divulgar información sobre los *beneficiarios de los fondos* de gestión compartida de la UE.

En el marco del seguimiento de esta iniciativa del libro verde, la Comisión introdujo en la primavera de 2008 un *nuevo registro* facultativo de los representantes de intereses. Al mismo tiempo, mejoró la transparencia por medio de una aplicación reforzada de las *normas aplicables a las consultas* de la Comisión, incluyendo un análisis profundo de los participantes, y elaboró un *código de conducta* con el refuerzo de las normas de consulta y prosiguió con la política de la *publicación de los beneficiarios* de los fondos comunitarios.

Toda esta batería de medidas debe contar con un *conjunto de prácticas* que pueden ser *fuentes de problemas*, evidentemente no sólo las claramente ilegales como el *fraude o la corrupción*, sino también otros *métodos inadecuados de presión* que abusan de la política de apertura de las instituciones o que son claramente engañosos. Entre ellos debemos contar con la proporción de *información distorsionada* de las instituciones sobre las posibles consecuencias económicas, sociales o medioambientales de los proyectos o propuestas.

Las *nuevas tecnologías de la información y la comunicación* hacen muy fácil organizar campañas masivas a favor o en contra de una causa determinada, sin que pueda verificarse o comprobar hasta qué punto real estas campañas reflejan las auténticas preocupaciones de la ciudadanía o sólo de un segmento de ella. El papel de las ONG es cuestionado, a veces, por su dependencia presupuestaria o financiera de los organismos gubernamentales.

Éstas son en síntesis las *medidas y prácticas* adoptadas para hacer efectivo el concepto de transparencia en las organizaciones internacionales, sus riesgos y dificultades. Corresponde ahora analizar la regulación en alguno de los Estados nacionales para comprobar su traslación y valorar su posible eficacia.

3.2. LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO

Este conjunto de principios y decisiones llegan al *legislador español*, como a casi todos los miembros de la Unión, y en nuestro caso se plasma, además de las iniciativas que ya hemos analizado como el “*Código de buen gobierno*”, o los planteamientos

y *reformas electorales*, además de otros antecedentes que veremos en el siguiente apartado, en una *ley denominada de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, aprobada en diciembre de 2013. Otros órganos constitucionales se sumarán durante la tramitación de la misma a su aplicación y luego la desarrollarán.

La norma se sustenta en afirmaciones y declaraciones ya analizadas, como que la *transparencia*, el *acceso a la información pública* y las normas de buen gobierno deben servir los ejes fundamentales de toda *acción política*. Regula e incrementa la transparencia de la actividad de *todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas* mediante un conjunto de previsiones y desde una doble perspectiva: la *publicidad activa* y el derecho de *acceso a la información pública*.

El ámbito subjetivo de aplicación es *muy amplio* e incluye a *todas las Administraciones Públicas*, organismos autónomos, agencias estatales, entidades públicas empresariales y entidades de derecho público, en la medida en que tengan atribuidas funciones de regulación o control sobre un determinado sector o actividad, así como a las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, incluidas las Universidades públicas. En relación con sus *actividades sujetas a Derecho Administrativo*, la ley se aplica también a las Corporaciones de Derecho Público, a la Casa de Su Majestad el Rey, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial, así como al Banco de España, Consejo de Estado, Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas, al Consejo Económico y Social y a las instituciones autonómicas análogas.

También se aplica a las *sociedades mercantiles* en cuyo capital social la participación directa o indirecta de las entidades mencionadas sea superior al 50 por 100, a las fundaciones del sector público y a las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades a las que se ha hecho referencia. Asimismo se aplicará a los *partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales y a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas*. Por último, las personas que *presten servicios públicos* o ejerzan potestades administrativas también están obligadas a suministrar a la Administración a la que estén vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquélla de las obligaciones de la ley de transparencia, obligación también aplicable a los *adjudicatarios de contratos* del sector público.

Establece una serie de *obligaciones* a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación relativas a la *publicidad activa*, exigiendo la difusión de determinada información sin esperar una solicitud concreta de los administrados. Se incluyen *datos* sobre: información institucional, organizativa, de planificación, de relevancia jurídica y económica, presupuestaria y estadística.

Crea el *Portal de la Transparencia*, para favorecer el acceso a la información, que incluye, además de la información sobre la que existe una obligación de publicidad activa, aquella cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia. En el marco del referido Portal la ley prevé que todas las administraciones puedan adoptar *medidas de colaboración* para el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa.

Configura de forma amplia el *derecho de acceso a la información pública*, del que son titulares todas las personas, y *puede ejercitarse sin necesidad de motivar* la solicitud. Tiene como límite el derivado de lo dispuesto en el la propia Constitución o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. Los *límites* previstos se aplicarán atendiendo a una *evaluación* del daño a producir y del interés público en la divulgación, de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad. Dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de *datos personales*, la ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Cuando la información afecte directamente a la *organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso*. Para el acceso de los datos que la normativa califica como especialmente protegidos se requerirá, con carácter general, el *consentimiento* de su titular.

El *procedimiento* diseñado cuenta con un *breve plazo de respuesta*, y dispone la creación de *unidades de información* en la Administración General del Estado, con lo que se pretende facilitar al ciudadano el conocimiento del órgano ante el que debe presentar la solicitud, así como el competente para la tramitación. Crea una *reclamación potestativa*, previa a la vía judicial, que sustituye a los recursos administrativos, de la que conocerá el *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, organismo de naturaleza independiente de nueva creación.

Los *principios éticos* y de actuación que deben regir la labor del Gobierno, de los Altos Cargos y asimilados de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Administración Local son elevados a rango de ley.

Se establece un régimen sancionador propio estructurado en tres ámbitos: a) infracciones en materia de *conflicto de intereses*; b) en materia de *gestión económico-presupuestaria*; y c) en el ámbito *disciplinario*. Además, se incorporan infracciones derivadas del incumplimiento de la ley orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, *resultando ser ahora éste el último gran tema de moda en Europa*, fruto de la crisis económica y las recetas alemanas para hacer frente a la misma. En el ámbito económico-presupuestario resulta destacable que se impondrán *sanciones* a quienes *comprometan gastos*, liquiden obligaciones y ordenen pagos *sin crédito suficiente* para realizarlos o con infracción de lo dispuesto en la normativa presupuestaria, o no justifiquen la inversión de los fondos a los que se refiere la normativa presupuestaria equivalente.

La comisión de las *infracciones previstas* dará lugar a la imposición de *sanciones* como la *destitución* en los cargos públicos que ocupe el infractor, la *no percepción de pensiones* indemnizatorias, la obligación de *restituir las cantidades indebidamente percibidas* y la obligación de *indemnizar a la Hacienda Pública*. Estas sanciones se inspiran en las ya previstas en la ley 5/2006, de 10 de abril, de conflictos de intereses de miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, que fue el paso siguiente al “*Código de buen gobierno*” analizado en el capítulo anterior. Se establece que los autores de *infracciones muy graves no puedan ser nombrados para ocupar determinados cargos públicos* durante un período entre 5 y 10 años.

El *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno* es creado como un órgano *independiente*, con plena capacidad jurídica y de obrar, con una estructura sencilla que pretende garantizar su especialización y operatividad. Lo *componen* un Presidente, un Diputado, un Senador, un representante del Tribunal de Cuentas, otro del Defensor del Pueblo, otro de la Agencia Española de Protección de Datos, un representante de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. La independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones viene también garantizada por el respaldo de *mayoría absoluta* para la elección del Presidente en la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados.

Atendida nuestra naturaleza de “*estado autonómico*”, el respeto a las competencias autonómicas se articula atribuyendo a este Consejo competencias en aquellas Comunidades Autónomas con las *que hayan firmado convenio* al efecto, quedando, en otro caso, en manos del órgano autonómico que haya sido designado las competencias que a nivel estatal asume el Consejo.

Tiene una *entrada en vigor escalonada*, y alcanzará su plena vigencia el próximo 11 de diciembre de 2015. Mientras tanto estamos asistiendo a una hemorragia normativa de transparencia, con mayor o menor acierto, de todo tipo de administraciones y órganos constitucionales y estatutarios que no merece la pena destacar hasta que las aguas se asienten, resaltando la moda de las páginas electrónicas de las administraciones en las que uno encuentra ahora de todo, sueldos, declaraciones de renta y patrimonio de los cargos públicos, inversiones... Ha llamado la atención en el *proceso de elaboración y tramitación de la ley* la adhesión que se ha ido produciendo a ella por determinados órganos constitucionales, no obligados de entrada por esta regulación, entre ellos sirva de ejemplo la Casa Real y otros muchos sin discusión, instados, posiblemente, por la sensibilidad e irritación ciudadana ante determinados escándalos de corrupción protagonizados por la clase política en los últimos años que han generado movimientos sociales de protesta, como el denominado 15 M de 2011, y el surgimiento de nuevas fuerzas políticas en el país que veremos durante este año, intensamente electoral en España, el alcance y las consecuencias que tiene.

IV. ACCESO DEL PÚBLICO A LOS DOCUMENTOS DE LAS INSTITUCIONES

La importancia de la transparencia de autoridades en las sociedades pluralistas y democráticas se manifiesta, especialmente, en el *acceso que éstas permiten a los documentos públicos*, con lo que proporcionan una fuente de *información para el público*, la ayuda a que éstos se formen una *opinión sobre el estado de la sociedad y sobre el ejercicio del poder y sus decisiones*, además de fomentar la integridad, la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad de las autoridades públicas, ayudando así a que se afirme su legitimidad. Los documentos públicos son, en principio, públicos y *solamente pueden ser retenidos para proteger otros derechos e intereses legítimos*. Veremos en este capítulo un derecho subjetivo configurado legalmente que se posee en cuanto se tiene la condición de ciudadano, lo cual lleva, también, la posibilidad de la *exigencia jurisdiccional* del cumplimiento de ese derecho.

4.1. LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS Y SU ACCESO EN LA UNIÓN EUROPEA Y OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El Consejo de Europa aprobó en junio de 2009 un *Convenio sobre el acceso a los documentos públicos que garantiza el derecho de cualquiera, sin discriminación de ningún tipo a acceder, bajo petición, a los documentos públicos* en posesión de las autoridades públicas. Se establecen unos posibles *límites al acceso*, que deberán ser *previstos por una ley*, ser *necesarios* en una sociedad democrática y tener como *objetivo* la protección de: la seguridad nacional, la defensa y las relaciones internacionales; la seguridad pública, la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades criminales; las investigaciones disciplinarias; la inspección, control y supervisión por autoridades públicas; la intimidad y otros intereses privados legítimos; los intereses económicos y comerciales; las políticas estatales de cambio de moneda, monetarias y económicas; la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia; el medio ambiente, o las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto. El *rechazo* de una autoridad al acceso total o parcial a un documento deberá estar *motivado*. El solicitante tiene el derecho a recibir sobre su petición una *justificación escrita de la denegación* de esa autoridad pública.

Tiene especial importancia la *raíz*, el origen jurídico en el que se fundamenta el Convenio y del que nace este derecho que se reconoce a los ciudadanos de acceso a los documentos públicos oficiales. La motivación de la regulación ancla este derecho en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los arts. 6, 8 y 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública en la toma de decisiones y el Acceso a la Justicia en los temas Medio Ambientales, y el Convenio para la Protección de

Individuos con respecto al Proceso Automatizado de Datos Personales. A estos Convenios y Tratados internacionales se añade la Declaración del Comité de los Ministros del Consejo de Europa sobre la Libertad de Expresión y de la Información, y las Recomendaciones del Comité de Ministros sobre el acceso a la información en poder de las autoridades públicas, en la comunicación a terceros de datos personales en poder de los organismos públicos referentes a la protección de los datos personales recogidos y procesados para fines estadísticos, y sobre política Europea en el acceso a los documentos públicos.

En el seno de la *Unión Europea*, durante los últimos 25 años, sus instituciones se han abierto gradualmente al público. El principio de apertura fue introducido por el *Tratado de Maastricht en 1991*, con el fin de reforzar la naturaleza democrática de las instituciones. El Consejo y la Comisión adoptaron posteriormente un *código de conducta* sobre el acceso del público a sus documentos, como parte adicional y esencial de su política de información y comunicación. En 1996, el derecho de acceso del público se consagró en el art. 255 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el Tratado de Ámsterdam. Un reglamento posterior concretó el derecho de los ciudadanos a obtener documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

Los *informes anuales* publicados por las tres instituciones ponen de manifiesto que desde la aprobación del primer Reglamento en el año 2001 ha habido un *aumento radical y continuo* de las solicitudes de acceso a los documentos. El número de solicitudes llegó a aumentar cerca de un 50 por 100 cada año. Por término medio *se accede a dos tercios* de las solicitudes, quedando así abierto al público una considerable cantidad de documentos que previamente no se habían hecho públicos.

Durante estos años se ha adquirido más experiencia, se ha desarrollado más jurisprudencia y el Defensor del Pueblo Europeo ha resuelto diversas denuncias, el Parlamento y el Consejo han adoptado nuevos reglamentos vinculados con el acceso a documentos, como por ejemplo los relacionados con el medio ambiente. Por estas razones y vinculado a la *“Iniciativa europea en favor de la transparencia”* se evalúa la necesidad de modificar el Reglamento, pendiente de aprobación en este momento, que si bien ha funcionado de manera *muy satisfactoria*, algunos puntos, podrían clarificarse más, en especial por lo que respecta a la aplicación de acceso cuando se trata de sopesar los intereses que deben tenerse en cuenta en el examen de determinados casos, tales como la *protección de datos* o los *derechos específicos* de acceso.

Una *radiografía* de la práctica de este derecho nos indica que la mayoría de las solicitudes son presentadas por *especialistas* en asuntos comunitarios, tales como operadores económicos, despachos de abogados, ONG y el mundo académico. Las *principales áreas de interés* son los asuntos de la competencia, la fiscalidad, el mercado interior, el medio ambiente, la contratación pública y la justicia y seguridad.

Las *solicitudes* presentadas a la Comisión se refieren a menudo a expedientes específicos completos o a “*todos los documentos*” sobre un tema determinado, lo que requiere el análisis de un gran número de documentos. Muchas de las solicitudes de acceso están relacionadas con *pleitos*, se demanda material que pueda serles útil para presentar denuncias o iniciar procedimientos judiciales.

Las *limitaciones del derecho de acceso* se encuentran vinculadas al proceso de toma de decisiones, las inspecciones e investigaciones y al interés de terceros implicados en procedimientos. El *Supervisor Europeo de Protección de Datos* ha proporcionado orientaciones para evitar el conflicto entre el acceso a los documentos y el derecho de los individuos a la protección de sus datos personales. Existen *normas específicas* que conceden a las partes implicadas en un procedimiento concreto un derecho de acceso privilegiado a documentos pertinentes que no pueden revelarse al público. Los *registros públicos* permiten a los ciudadanos identificar los documentos que puedan ser de interés para ellos y ejercer su derecho de acceso. En los casos en que los documentos pueden ser accesibles para el público, las instituciones los publican directamente en internet.

4.2. EL DERECHO DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS EN ESPAÑA

Con anterioridad a la aprobación de la ley de Transparencia, comentada en el capítulo anterior, en el ordenamiento jurídico español ya existían normas sectoriales que contienen obligaciones concretas de *publicidad activa* para determinados sujetos. Así, por ejemplo, en materia de contratos, subvenciones, presupuestos, procedimiento administrativo o actividades de altos cargos cuenta el país con un destacado nivel de transparencia.

El *acceso a la información pública* ha sido desarrollado en nuestro ordenamiento partiendo de la previsión constitucional contenida en el art. 105.b) de nuestro texto constitucional, la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrolla en su art. 37 el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y documentos que se encuentren en los archivos administrativos. No obstante, esta regulación adolece de una serie de deficiencias que han sido puestas de manifiesto al poder no resultar ser claro el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su práctica. Su nueva redacción en la Ley de Transparencia ha eliminado muchas de las limitaciones con las que contaba en su formulación primera.

Otras normas contemplan el acceso a la *información pública*, como es el caso de la ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de

medio ambiente, y la ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público. Además, la ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, a la vez que reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración por medios electrónicos. Todas suponen un avance en la ruta de la implantación de una *cultura de la transparencia* que impone la modernización de la Administración, la reducción de cargas burocráticas y el empleo de los medios electrónicos para facilitar la participación, la transparencia y el acceso a la información.

En la doctrina española EMBID realizó ya en el año 1994 un exhaustivo estudio sobre el *derecho de acceso a archivos y registros* tal y como se configura en la ley 30/1992, su alcance y significado que permanece totalmente en vigor. Señala que estamos ante un *derecho subjetivo y un principio objetivo de comportamiento de la Administración Pública*. El derecho, configurado legalmente, se posee en tanto en cuanto se tiene la condición de ciudadano, lo cual lleva, también, la posibilidad de la exigencia jurisdiccional del cumplimiento de ese derecho en el marco de la articulación de una legítima pretensión ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Es claro que *no es un derecho fundamental*, pese a su base constitucional, pero existe una conexión de este derecho subjetivo con algunos derechos fundamentales como el de la *participación política* o el de *libertad de expresión*.

El autor desgrana los aspectos relativos al *sujeto activo* del derecho, destacando la posibilidad no sólo de los ciudadanos sino también del derecho de acceso de las Administraciones o poderes públicos, la legitimación en el acceso a ciertos documentos, entre ellos los que contengan datos referentes a la intimidad de las personas y los nominativos en los que no se haga referencia a la intimidad, pormenorizando las limitaciones de acceso. El *sujeto pasivo* tiene pocas complicaciones, son las Administraciones Públicas. El *objeto del derecho* es un archivo, registro o documento sobre el que se ejercita el procedimiento de acceso, que debe pertenecer o insertarse en un procedimiento terminado. Quedan *excepcionados* los contemplados en la normativa sobre materias clasificadas, los sanitarios, los regulados por la legislación electoral, los de fines estadísticos, industria, gastos reservados, el registro civil y el registro central de penados y rebeldes, el acceso por parte de parlamentarios, miembros de la entidades locales, Defensor del Pueblo y comisionados parlamentarios autonómicos y los existentes en archivos históricos.

Concluye su estudio con el análisis de las causas constitucionales de *exclusión del derecho* como la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y la intimidad de la persona. A ello se añade las *condiciones formales del ejercicio del derecho*, su contenido que incluye la solicitud de copias y certificados y la posibilidad de normativa autonómica sobre la cuestión.

La ley de transparencia modifica el art. 37 de la ley 30/1992, remitiendo ahora el acceso de los ciudadanos a la información pública, archivos y registros en los términos que establezca la mencionada norma. Con ella se han dado *nuevos e importantes pasos* en el acceso a la información pública. Tanto la transparencia activa como el derecho de acceso han sido regulados con un carácter más general con lo que se genera una mayor y mejor cultura de la transparencia.

REFERENCIAS

- ÁLVAREZ CIVANTOS, O.J. (2010). *Las claves del buen gobierno en la administración pública*. Granada: Comares XVII, 184 p. (Biblioteca Comares de ciencia jurídica).
- ÁLVAREZ MARTÍN, J.A. (2012). “*La futura ley de transparencia ¿una solución adecuada y creíble?*”. Revista Aranzadi Doctrinal. Núm. 7 (Estudio).
- BIGLINO CAMPOS, P. (2009). “*Transparencia y ciudadanía en el Tratado de Lisboa*”. En: Estudios sobre el Tratado de Lisboa. Granada: Comares. P. 1-16.
- BLANES CLIMENT, M.A. (2012). “*La transparencia informativa de las Administraciones Públicas. El derecho de las personas a saber y la obligación de difundir información pública de forma activa*”. Pamplona. Thomson-Reuters Aranzadi.
- CASTELLÀ i ANDREU, J.M. (2012). *Estatutos reformados y participación ciudadana: de la ampliación de contenidos ac las restricciones del Tribunal Constitucional*. En: Constitución y democracia: ayer y hoy: libro homenaje a Antonio Torres del Moral, Vol. 3, págs. 3609-3628.
- CARRASCOMACÍA, L. (2002). *La transparencia y el acceso a la información de la UE como clave para una efectiva participación de las administraciones y de los ciudadanos en la construcción europea*. En: Los nuevos actores del proceso de integración europea. Vitoria-Gasteiz : Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, p.161-179.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A. (1998). “*Publicidad y transparencia en el Parlamento Europeo*”. En: Revista de las Cortes Generales. Núm. 45, p. 7-46.
- (1998). *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente: el derecho de acceso a la documentación administrativa*. Valencia: Tirant lo Blanc, 219 p.
- CHUECA RODRÍGUEZ, R.L. (2015). “*La reforma electoral como dilema*”, en Homenaje a Manuel ARAGÓN REYES. Madrid (en impresión).
- CONDESSO, F. (2011). *Derecho a la información: crisis del sistema político: transparencia de los poderes públicos*. Madrid: Dykinson, 256 p.
- COTINO HUESO, L. (2002). *Transparencia y derecho a la información pública en la Unión Europea. ¿De “valor en alza” a derecho fundamental?*. Comunicación presentada a las IV Jornadas Internacionales sobre Derechos y libertades fundamentales. (Los derechos fundamentales en la Unión Europea). Zaragoza.
- (2006). “*Transparencia y derecho de acceso a los documentos en la Constitución Europea y en la realidad de su ejercicio*”. En: La Constitución Europea: Actas del III

- Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 285-308.
- CRESPO RODRÍGUEZ, M. y otro (2005). *Transparencia y buen gobierno: su regulación en España*. Las Rozas (Madrid): La Ley, 345 p.
- CUBILLO RODRÍGUEZ, C. (2012). *El Tribunal de Cuentas ante la legislación de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. En: Hacienda pública territorial: un enfoque multidisciplinar. Cizur Menor (Navarra). Editorial Aranzadi, p. 419-433.
- EMBID IRUJO, A. (1988). *El control de la Administración Pública por los Comisionados Parlamentarios Autonómicos*. MAP-INAP, Madrid.
- (1994). *El ciudadano y la Administración*. MAP, Madrid.
- (2003). *Manual de Documentos Administrativos*. 3ª ed. MAP, Madrid.
- ENÉRIZ OLAECHEA, F.J. (2014). *El nuevo derecho de acceso a la información pública*. En “Revista Aranzadi Doctrinal”, núm. 10, Pamplona.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2012). *Comentario de urgencia al anteproyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Actualidad Administrativa. Núm. 12 (Quincena del 16 al 30 Jun. 2012), pág. 1457.
- GAYÁN MARGELÍ, N. (2012). *El convenio de Aarhus. El acceso a la información ambiental. La participación pública en materia de medio ambiente*. En: Jornadas de Educación Ambiental de la Comunidad Autónoma de Aragón. Zaragoza, páginas: 29-39.
- GONZALO ROZAS, M.A. y otro. (2013). *Iniciativas de los Parlamentos para promover la participación ciudadana: buenas prácticas*. Revista de las Cortes Generales, ISSN 0213-0130, Nº 88, págs. 201-232.
- GUICHOT REINA, E. (2011). *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*. Madrid: Fundación Alternativas, (68 p.). (Documento de Trabajo; 170/2011).
- (2012). “*La transparencia en España: estado de la cuestión*”. Tábula: revista de archivos de Castilla y León. Núm. 15, p. 259-290.
- (2014). *Estudio inicial al Código Básico sobre transparencia y buen gobierno*. Códex Aranzadi. Pamplona 2014.
- (2014). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Madrid: Tecnos.
- GUILLEM CARRAU, J. (2011). *La participación ciudadana en el estado autonómico a estudio. Análisis específico de la Comunidad Valenciana*. En: Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías coord. por Jordi Barrat i Esteve, Rosa María Fernández Riveira, págs. 283-312.
- HERNÁNDEZ GODÍNEZ, A. (2010). *El acceso a la información pública: evolución y consolidación de un derecho fundamental de nueva generación: tesis doctoral*. Madrid: Universidad Carlos III, 480 p.

- MARCOS MARTÍN, C.; SORIANO MALDONADO, S.L. (2011). *Reutilización de la información del sector público y open data en el contexto español y europeo: Proyecto Aporta*. En: El profesional de la información, Vol. 20, Nº 3, 2011 (Ejemplar dedicado a: Información de las administraciones públicas), págs. 291-297.
- MARTÍN GONZÁLEZ, Y. (2013). *Política europea de reutilización de la información del sector público. De la norma jurídica al portal de datos abiertos*. En: RUE: Revista universitaria europea, ISSN 1139-5796, Nº. 19, págs. 113-134.
- MARTÍN NÚÑEZ, E. (2013). *Los derechos de participación política y administrativa en la constitución y en los estatutos de autonomía. Especial referencia al estatuto de autonomía de Cataluña*. En: Espaço Jurídico, ISSN 1519-5899, Vol. 14, Nº. 3, págs. 113-134.
- MESEGUER YEBRA, J. (2013). *La transparencia en las administraciones públicas: el procedimiento de acceso a la información pública*- 1 ed. L'Hospitalet de Llobregat, Barcelona: Bosch. 96 p. (Biblioteca básica de práctica procesal; 393.Serie administrativa).
- NAVAS CASTILLO, A. y F. (2009). *“El derecho de información de los ciudadanos en el ámbito parlamentario”*. En: Libertades informativas. Madrid: Colex. P. 935-960.
- OTO LOSTAL, S. (2011). *El derecho de acceso a la información, el estado social y el buen gobierno*. Valencia: Tirant lo Blanch. 251 p. (Construcción del estado social; 8).
- PIÑAR MAÑAS, J.L. (2011). *Administración electrónica y ciudadanos*. Czur Menor (Navarra): Civitas, 805 p.
- PRESNO LINERA, M.A. (2012). *La participación ciudadana en el procedimiento legislativo como parte de la esencia y valor de la democracia*. En: Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, ISSN 1575-5312, Nº. 27, págs. 85-120.
- QUIRÓS SORO, M.F. (2012). *“La transparencia en la Unión Europea”*. *Métodos de información*. Vol. 3, No 5, p. 177-203.
- RAMÍREZ NÁRDIZ, A. (2010). *Democracia participativa: la democracia participativa como profundización en la democracia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 247 p. (Ciencia política ; 37).
- RÁZQUIN LIZÁRRAGA, J.A. (2014). *Acerca de la naturaleza del derecho de acceso a la información pública. (A propósito de la STEDH de 28 de noviembre de 2013)*. En “Revista Aranzadi Doctrinal”, núm. 11, Pamplona.
- RICO RUIZ, C. (2013). *Hacia la innovación en el Estado Autonomico a través de las leyes de participación: una perspectiva constitucional*. En: Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática. N. 3. Gobierno de Aragón.
- (2014). *Transparencia y participación en el Derecho Autonomico: un análisis constitucional*. En: Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Vol. 6, Nº. 1, 30 págs.
- RIVERO ORTEGA, R. y otro. (2011). *Participación ciudadana en el ámbito local*. En: Tratado de derecho municipal / coord. por Santiago Muñoz Machado , Vol. 2, págs. 1419-1466.

SÁINZ MORENO, F. (2004). “*Secreto y transparencia*”. En: *Estudios para la reforma de la Administración Pública*. Madrid: INAP, P. 165-178.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.F. (2013). *Reflexiones sobre el gobierno abierto: el derecho a la participación ciudadana en el ámbito municipal y la normativa sobre transparencia*. En: Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, Nº. 21, págs. 2046-2060.



PERSPECTIVA INTERNACIONAL SOBRE REFORMAS POLÍTICAS

FERNANDO REY MARTÍNEZ*

Empezaré constatando una paradoja: el constitucionalismo de nuestros días ha producido avances incuestionables en la mayoría de los países, incluidos, por supuesto, España o Colombia; ha generado el mayor periodo de estabilidad política de nuestra historia, pero, al mismo tiempo, se enfrenta a desafíos (viejos y nuevos) de tanta envergadura que parece que las categorías tradicionales de democracia, constitución, separación de poderes, etc. no sirven del todo para los nuevos tiempos. Parece que intentamos explicar el mundo con un ajuar de ideas viejas. Estamos en un momento de cambio de época histórica y requerimos una nueva gramática jurídica para describir las nuevas realidades.

Pues bien, el objetivo de mi Conferencia será identificar, con inevitable taquigrafía conceptual, algunos de los problemas constitucionales más relevantes de nuestros días para, a continuación, examinar desde ahí los criterios que nos permitan medir, en clave teórica y comparada, la calidad y oportunidad de las reformas constitucionales de nuestro tiempo. La reforma constitucional colombiana en marcha, por ejemplo, nos sitúa ante algunos de esos problemas, ya que, entre otros objetivos, persigue mejorar los sistemas de control de ejercicio del poder político y reforzar la lucha contra la corrupción; en definitiva, asegurar mejor el Estado de Derecho y la calidad del principio democrático.

Esta reforma se enmarca en un contexto, el del momento actual del constitucionalismo. Es importante identificar bien la situación, realizar un buen diagnóstico, porque, en caso contrario, no daremos con las terapias adecuadas. Pues bien, ¿qué momento constitucional estamos viviendo?

Algunos autores hablan del neo-constitucionalismo, que es una fórmula que ha tenido éxito, es una fórmula seductora, aunque sea confusa. De entrada, podría sorprender que una teoría que nace en Génova (la primera que habla de ello es Susana Pozzolo,

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid (España). Consejero del Consejo Consultivo de Castilla y León.

en 1998, y más tarde Paolo Comanducci), en el seno de la filosofía del Derecho, haya tenido tanto éxito en América Latina. Pero precisamente este éxito es explicable precisamente desde uno de los fenómenos más importantes del constitucionalismo latino del que quiero dejar constancia aquí, el que yo llamaría *constitucionalismo hemipléjico* en el que se contraponen un poder judicial bulímico, un Juez Hércules, sobre todo la jurisdicción constitucional, frente a un Legislador anoréxico, débil, y sometido a una permanente sospecha; tanto por la vía del Juez oráculo de la Constitución, como por la vía de un presidencialismo providencialista apenas sin control, un presidencialismo claramente desequilibrado. El neoconstitucionalismo se opone al positivismo y propone el juez racional frente al legislador racional; frente a la ley, la Constitución; frente a la subsunción, la ponderación; frente a las reglas, los principios; frente a la neutralidad de la ciencia jurídica, la apología de una ciencia constitucional militante. Los jueces ven ampliados sus controles, el constitucionalismo se convierte en judicialismo. Esto explica su éxito latino: el juez se ha venido erigiendo en los últimos tiempos como el auténtico contrapoder, la única instancia de control frente a los abusos del legislador y/o del gobierno. Pensemos en las acciones de tutela sanitaria en su ordenamiento, por ejemplo. ¿Qué hubiera sido de tantas personas si no hubiera estado el poder judicial ahí para ordenar al Gobierno tal tratamiento? Pero, como solución general, es problemática, aporética, parcial: porque debe ser el proceso político, esto es, el continuo formado por el Ejecutivo y el Legislativo quienes, ordinariamente, presten la tutela de la salud necesaria para todos y no sólo para los que litigan y llegan a tener éxito. Dejemos la fisiología al proceso político y las patologías al juez.

Así como la mejor mentira es aquella que tiene mucho de verdad, el neoconstitucionalismo presenta, a mi juicio, muchas debilidades para explicar el momento constitucional contemporáneo. Primero, porque no tiene nada de “neo”; sostener el carácter normativo de la Constitución y el carácter relativamente creador de la jurisdicción constitucional es sostener un lugar común en el constitucionalismo europeo continental desde después de la II Guerra Mundial y en Estados Unidos desde mucho antes. Segundo, porque es una teoría que gravita sobre los derechos fundamentales, que es la parte más importante de la Constitución, pero no la única; el neoconstitucionalismo no dice nada sobre la otra parte central de la Constitución, la organización del poder y su división. O, mejor dicho, sí dice algo, que es, en mi opinión, profundamente erróneo y peligroso, cual es que el legislador apenas tiene nada que decir en un sistema democrático. Pues bien, frente a esta visión hemipléjica, me gustaría decirles que reparar en la denominada parte orgánica de la Constitución, en el diseño de los poderes, es la verdadera asignatura pendiente del constitucionalismo latino de nuestros días. Se ha avanzado mucho en materia de catálogos constitucionales de derechos, pero se ha dejado en la penumbra la organización del poder, en el equilibrio del poder, lo que Roberto Gargarella ha llamado, felizmente, hace poco, “la sala de máquinas” del sistema. La reforma

colombiana en marcha gira sobre las instituciones y de ahí su relevancia: apunta en la buena dirección.

En cualquier caso, el neoconstitucionalismo, como teoría, creo que tiene poco que aportar, como realmente nuevo, para explicar el contexto cultural actual. Es un concepto inútil a estos efectos.

Pero es que, a mi juicio, ni siquiera la idea de Constitución es la misma en América Latina y en otras áreas culturales. A menudo, se importan soluciones constitucionales de un ordenamiento a otro sin finura, al por mayor, y esto condena el préstamo a la inutilidad. América es lo que más se parece a Europa fuera de Europa, pero hay diferencias sensibles dentro del constitucionalismo atlántico. Hay que distinguir el constitucionalismo anglosajón del resto. Esta es una distinción capital. Los anglosajones tienen claro que el Estado, el poder político es algo malo, que tiende al abuso, pero es un mal necesario para ordenar los conflictos sociales. De modo que, para ellos, tiene que haber tanta sociedad, mercado y derechos individuales como sea posible y sólo tanto Estado como fuera imprescindible, y con el máximo control que se pueda prever. Ésta aquí la impronta cultural protestante, secularizada, pero de raíz protestante, tanto en la versión luterana (para Lutero, agustino, con la visión antropológica pesimista de San Agustín, que ha pecado de todas las maneras posibles antes e incluso algo después de convertirse y conoce de primera mano todas las tentaciones, para Lutero, digo, todas las instituciones humanas están contaminadas de pecado y de tentación), como en la versión calvinista (y puritana: el político es sospechoso, es obligatorio someterle a controles) Así que para el constitucionalismo anglosajón, que es el primero y, en cierto sentido, el más genuino, lo esencial del constitucionalismo es la idea de control del poder. David Hume escribió que todo hombre debe ser tenido como un bribón y que suelen ser más honrados en su conducta privada que en la pública (tampoco estoy seguro de esto; en la época de Hume no había Internet y se sabía menos de la intimidad de las personas)

El constitucionalismo latino (y por constitucionalismo latino entiendo el de los países del sur de Europa y el de América Latina, aunque, por supuesto, haya diferencias sensibles en su seno) es totalmente diferente. Su impronta cultural es católica. El Estado ha venido a sustituir a dios y su iglesia como fuente universal de dones, gracias y recursos. El Estado es una enorme fuente de privilegios a repartir. Nuestro constitucionalismo cuenta con instituciones de control, por supuesto, pero idolatra al poder. La clave aquí no es controlar el poder, sino conquistar el poder. Hay una idea débil de control. El poder y sus lenguajes: la violencia, la seducción, el secreto. De ahí el carácter tradicionalmente opaco de nuestros sistemas.

La comprensión dominante entre nosotros del derecho de acceso a la información es débil. No tenemos —ni hemos tenido nunca— una auténtica cultura de la transparencia, a pesar de que, como es notorio, la democracia parece detrás de las puertas cerradas. Ciertamente, en democracia, los bolsillos de los políticos tienen

que ser de cristal. Los ciudadanos deben poder conocer no sólo los actos generales (leyes, decretos, sentencias, etc.) que afectan a todos; no sólo las informaciones que obren en manos de los poderes públicos que les afecten directamente; sino también cualquier dato de interés público que no se vea limitado por el derecho de terceros, la seguridad nacional o el orden público en general. ¡Los ciudadanos tenemos que poder conocer dónde va cada euro de dinero público, a qué bolsillo y en concepto de qué! Tenemos que poder saber qué decisiones adoptan los poderes públicos y por qué, y cuanta otra información relevante esté disponible. Ocultar estos datos es tratar a la ciudadanía como menores de edad políticos.

Norberto Bobbio ha escrito que, por contraposición a toda forma de autocracia, la democracia es idealmente el gobierno del poder visible, o sea, del gobierno cuyos actos se desarrollan en público, bajo el control de la opinión pública. El «criptogobierno» de lo que L. Ferrajoli ha denominado los «poderes salvajes» y la corrupción (y el secreto es uno de sus presupuestos favoritos) son el auténtico enemigo actual de nuestras democracias. Así pues, el principio de publicidad de lo público es fundamental en democracia, pero no siempre es fácil trasladar las buenas y venerables ideas a la tozuda realidad.

Por supuesto, no resulta desconocido entre nosotros del todo el principio de publicidad. Frente al prestigio del secreto propio del Antiguo Régimen, donde se entendía que el arte de gobernar comprendía los llamados *arcana imperii*, secretos de Estado (el secreto es uno de los lenguajes del poder: los arcanos eran aquel catálogo de prácticas secretas que habían de garantizar el dominio del gobernante sobre el pueblo menor de edad), el principio de publicidad se abre paso con las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII, aunque circunscrito inicialmente a la actividad del Parlamento y de los jueces, pero no del poder ejecutivo. Sin embargo, la democracia contemporánea es «obscena» porque rechaza la distinción entre el escenario y lo que queda detrás (eso significa «ob-scenus»: lo que queda de un hombre cuando ya no entra en escena —ob = en lugar de; obsceno significa etimológicamente la exhibición de que se debe ocultar; en plural designaba a los excrementos—). La democracia actual exhibe sin tapujos lo que en tiempos permanecía oculto y, en consecuencia, propugna la desmitificación permanente del decoro estatal. Según Raphaël Glucksmann esta «obscenidad» derivaría directamente de la «ideología de la transparencia» promovida por el movimiento de mayo del 68, que habría desacreditado el ámbito clásico de la representación política (los parlamentos, los ministerios, los partidos, los sindicatos), ridiculizando sus códigos tradicionales (la retórica y la pompa) y extendiendo la sombra de la sospecha sobre la ilegitimidad, incluso la prevaricación, de los empleados públicos, de los secretos públicos, etc. Mayo del 68 desacraliza el poder, lo saca del hermético *sancta sanctorum* y lo muestra al pueblo. En esto, la democracia y las dictaduras son totalmente opuestas. En una dictadura, el pueblo debe mostrarse desnudo, desprovisto de secretos ante

un poder invasor de todos los espacios de la existencia, un poder estatal que nunca desvela más de lo que desea mostrar. En una democracia, por el contrario, el poder es, por definición, el que no ha de tener secretos, mientras que el pueblo puede y debe preservar los suyos (de ahí la íntima coherencia teórica —otra cosa sucede en la práctica— entre el deber de transparencia pública, de un lado, y el derecho a los datos privados, de otros). Mucho me temo, sin embargo, que el poder sigue resistiéndose a la luz de la transparencia y, por desgracia, la tendencia a erosionar la privacidad de los particulares, debido a las posibilidades que abre la tecnología de las comunicaciones, es imparable y no parece tener límite.

En definitiva, es verdad: hace falta un neoconstitucionalismo para nuestros países, pero uno de verdad (no una adaptación de modas teóricas extranjeras), uno que tome, en el propio contexto cultural, radicalmente en serio la necesidad de controlar el poder, de someterlo a frenos y contrapesos, de hacerlo transparente de verdad (y no sólo de modo nugatorio: un amigo mío dice que con las leyes de transparencia actuales pasa como con los bikinis: sólo enseñan lo menos interesante).

Y un neoconstitucionalismo que afronte los fuertes embates del constitucionalismo contemporáneo, y no sólo en el área latina. La idea de Constitución ha triunfado, se ha generalizado, se ha extendido, pero ha perdido intensidad y calidad. Señalaré, sólo para no ser tildado de faltar a la verdad, algunos ejemplos de problemas del constitucionalismo contemporáneo.

Primero. Lo que tradicionalmente se ha venido en llamar promesas incumplidas del constitucionalismo, que han aumentado con la crisis económica y la injusta y creciente distribución de la riqueza. En Europa, la gran recesión económica está erosionando, debilitando, desnudando o como ustedes prefieran adjetivar, al Estado social, de un modo profundo, pero este proceso no sólo, ni quizá principalmente, se debe a razones económicas, a la carencia o escasez de recursos públicos, sino a causas de orden ideológico, intelectual y de la propia evolución del Estado social entre nosotros. En efecto, lo que conocemos tradicionalmente como “Estado social” nace sobre todo, aunque podamos tener en cuenta algunos precedentes del periodo de Entreguerras, del compromiso entre la democracia cristiana y la social democracia a partir de la Segunda Guerra Mundial. En la actualidad, y desde hace ya varios años, los partidos de la derecha han optado, en general, por fórmulas más conservadoras, nacionalistas, populistas y/o ultraliberales, eclipsando las clásicas posiciones de la democracia inspirada en el humanismo cristiano. Y desde la izquierda, se vive en Europa un periodo de crisis intelectual e ideológica de los partidos socialdemócratas, que padecen, por así decir, de un cierto grado de desorientación. Como le ocurre a la derecha, también la izquierda se viene radicalizando y a la socialdemocracia le cuesta encontrar su sitio en el nuevo orden de cosas.

La derecha acertaba, a mi juicio, cuando sostenía que el Estado social tal y como se venía entendiendo hasta hace unos años era económicamente insostenible y, además,

producía algunos efectos perversos en forma de privilegios corporativos para alguna clase de ciudadanos, además de fomentar algunos despilfarros de dinero público. Pero la izquierda también tenía razón, creo, cuando advertía que el dominio político conservador en toda Europa de los últimos años había ido erosionando, a favor de la iniciativa privada, los servicios públicos y los derechos sociales, propiciando que la brecha entre personas ricas y pobres se fuera ampliando. La Gran Recesión ha venido a poner de manifiesto las contradicciones de la propia evolución del modelo y de su incapacidad para adaptarse a los nuevos tiempos. De repente, hemos caído dolorosamente en cuenta que la soberanía política estatal depende por completo de los mercados financieros internacionales, un poder casi totalmente invisible y que no rinde cuentas; que el gasto público, que los derechos, se pagan sobre todo no con impuestos, sino con deuda; que esta deuda es tan elevada que compromete ya desde ahora a las generaciones futuras; que las Instituciones, por asegurar el sistema, han protegido más a los acreedores que los deudores, empezando por la Unión Europea, con una brutal estrategia de austeridad y ajuste, por cierto, discutible y discutida entre los propios economistas; y que, en definitiva, ya no somos fundamentalmente ciudadanos, sino deudores.

Y es que hemos descubierto que hay un Derecho Constitucional de los periodos de abundancia económica, de vacas gordas, y un *Derecho Constitucional de la crisis*, de los periodos de escasez, de vacas flacas, aunque la letra del texto constitucional no varíe. La fórmula del Estado social exige especialmente, en periodos de abundancia, el objetivo de la igualdad de oportunidades; y, en periodos de crisis, además del de igualdad, el de la solidaridad. Sin embargo, la Recesión le ha venido bien a las élites económicas para liberarse de estos deberes, de modo que una minoría se ha enriquecido a costa de las estrecheces de la mayoría, impugnando la idea de solidaridad, y también le ha venido bien a ciertas élites políticas conservadoras para imponer su agenda desmanteladora de los servicios públicos, haciendo aún más nugatoria la igualdad real entre los ciudadanos. La Recesión se ha convertido en un momento crítico de darwinismo social.

Tampoco los responsables políticos de derecha e izquierda que han venido sirviendo al modelo tradicional de Estado social han sido especialmente afortunados, por lo general, para adaptar esta fórmula a los tiempos cambiantes. Se produjo una cierta *esclerotización* del modelo. Hubiera sido necesaria una racionalización que, quizá, hubiera evitado la Recesión o, al menos, la hubiera minimizado. Todo el énfasis se puso en la extensión de servicios y de derechos, sin pensar en el coste y sin educar a la ciudadanía en valores esenciales en cualquier sistema democrático digno de tal nombre, como la responsabilidad, la igualdad o la solidaridad (por cierto, esto es el corazón de la idea de republicanismo cívico y no otras frivolidades). En España esto es particularmente evidente, con Universidades en todas las capitales de provincia, e incluso en ciudades que no lo son; con aeropuertos donde no ha llegado a despegar

ningún avión; con mapas de servicios de salud absolutamente insostenibles; con edificios emblemáticos en todas las ciudades; con subvenciones tan absurdas como elevadas; con instituciones inservibles, etc. Ha habido un despilfarro obscuro y, ligado a él, una corrupción siniestra. Evidentemente, este modelo, totalmente carente de bases racionales, no puede llamarse de Estado social, aunque en su día lo pareciera. Hubiera hecho falta un planteamiento intelectual e ideológico serio y renovador que hubiera puesto al día el modelo, identificando lo vital y eliminando el colesterol que se le había ido acumulando. Pero ninguna fuerza política estuvo dispuesta a pagar el precio electoral de un esfuerzo tal de racionalización y contención. La acumulación de colesterol (entre otras razones no achacables estrictamente al enfermo) produjo fatalmente el infarto.

Así pues, la crisis actual del modelo del Estado social no es sólo ni principalmente económica, sino ideológica e intelectual.

Segunda. Ligada a la idea anterior, la crisis contemporánea del Estado social no es tan sólo la crisis del Estado-providencia, del Estado como enorme sifón de dinero público, sino que va mucho más allá: se trata de una crisis *sistémica* de todo el modelo de constitucionalismo democrático europeo postbélico, esto es, del modelo de Estado social y democrático de Derecho (como reza el art. 1.1 de la Constitución española). No sólo la idea de Estado social está en cuestión, sino también la del Estado de Derecho, el mismo principio democrático e incluso la forma de organización territorial.

a) Primero, el Estado social. Los derechos sociales están siendo duramente golpeados por la crisis. En primer lugar, el derecho al trabajo, la primera preocupación de los españoles (la segunda es la corrupción política y la tercera, la falta de liderazgo y de criterio de los actores políticos). La tasa de paro, a esta fecha (marzo de 2015), en España es del 23,7% de la población activa, casi cinco millones y media de personas. La de los jóvenes alcanza la escalofriante cifra del 51,8% (813.700 personas). Hay 1,766.300 hogares en España donde todos sus miembros están en el paro. Y el número de parados de larga duración, es decir, que llevan más de dos años sin empleo, es de 2,387.200. Tenemos el dudoso honor de ser los campeones absolutos del paro en Europa. Pero, además, dada la creciente precarización de los empleos (en condiciones, salarios y duración), incluso muchas personas que trabajan perciben un salario a todas luces insuficiente para llegar decentemente a final de mes.

Podríamos hablar de los retrocesos y problemas en los derechos de educación, protección de la salud, los desahucios y el derecho a la vivienda, el derecho al medio ambiente o los seguros sociales. Mi país se ha ido convirtiendo en uno de los Estados con mayor desigualdad social de toda Europa.

Pero, como decía, retornando a la segunda idea que estaba desarrollando, la crisis no sólo afecta al Estado social, sino a todo el modelo constitucional.

b) También, en segundo lugar, al Estado de Derecho. En efecto, el abordaje político de la Recesión ha provocado fenómenos como los siguientes:

(1º) Primero, la fragilización de la densidad normativa de la Constitución; esto es evidente por lo que refiere a los derechos sociales reconocidos, como ya he expuesto

Otros factores de debilitamiento del carácter normativo de la Constitución son, por ejemplo, la insuficiente protección de la Constitución por parte del Tribunal Constitucional español. La excesiva politización en clave partidista de nuestro Tribunal ha sido decisiva para explicar su (relativa) inoperancia. Tampoco fue precisamente edificante el proceso de reforma exprés (llamada así por la rapidez con que se aprobó) de la Constitución de 2011, en relación con el art. 135, al introducir la denominada regla de oro fiscal. Esto es evidente, con independencia de que se esté o no de acuerdo con el contenido de la reforma, si se tiene en cuenta que la Constitución española tan sólo ha sido reformada dos veces en 37 años (y la anterior, de 1992, fue menor, ya que se refería al ejercicio de derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales y europeas por los extranjeros residentes, una exigencia del Derecho europeo). Los españoles parece que somos incapaces de reformar nuestras constituciones; cada Constitución nace sólo tras asesinato de la anterior. Pero para calmar a los mercados financieros extranjeros sí hemos sido capaces de aprobar una reforma en pocas semanas y aprovechando las vacaciones de verano.

Pero las Constituciones de debilitan no sólo cuando se reforman poco, como ocurre en España, sino también cuando se reforman demasiado. Hace poco, en un coloquio en la UNAM de México, valorando la oportunidad de elaborar una Constitución de nueva planta en 2017, coincidiendo con el centenario, algunos profesores mexicanos confesaban que el texto constitucional se somete a tantas reformas, ¡que casi nunca llegan a saber cuál es exactamente el texto vigente! Esto se opone a la idea central de la teoría constitucional según la cual la Constitución sólo debe regular lo esencial, las reglas del juego y no las reglas estratégicas del partido. Las reformas constitucionales no pueden regalarse a las mayorías políticas del momento, porque se erosiona la distinción entre la Constitución y la Ley. La Constitución no puede convertirse en un programa de partido político.

(2º) El Estado de Derecho se ha visto comprometido no sólo por la fragilización de la Constitución, sino también por el reforzamiento desproporcionado de los poderes del Ejecutivo sobre el Parlamento (recuérdese que España tiene una forma de gobierno *parlamentaria*) y el consiguiente debilitamiento de los mecanismos de control. Un ejemplo elocuente es el abuso de los Decretos-leyes, normas del Gobierno con fuerza de ley que pueden ser dictados en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad. Pues bien, en 2012 llegaron a dictarse 29 Decretos-leyes (muchos de gran importancia, además) frente a 8 leyes orgánicas y 17 ordinarias. ¡El Gobierno legisló más que el Parlamento! Y eso que el Gobierno contaba con el apoyo de una mayoría

absoluta en las Cámaras y, por supuesto, existen procedimientos parlamentarios abreviados para aprobar las leyes. En 2013 y 2014 se dictaron 17 Decretos-leyes respectivamente. Demasiados.

Además, en diversas Comunidades Autónomas se ha introducido en sus Estatutos la posibilidad de que los gobiernos respectivos dicten Decretos-leyes de ámbito regional y también aquí se han producido abusos, erosionando aún más el papel de los Parlamentos autonómicos.

(3º) En tercer lugar, la crisis ha servido como excusa para introducir reformas institucionales en la mayoría de los casos más interesadas que interesantes. Como antes expuse, era absolutamente imprescindible antes de la crisis y más después de ella, re-pensar las instituciones para hacerlas sostenibles. En España, hemos perdido esta magnífica oportunidad. El Gobierno elaboró un Informe de reforma de las administraciones (el famoso C.O.R.A.) que consistía más en decirles a las Comunidades Autónomas qué cosas debían hacer (y de modo discutible por lo que respecta a su contenido) que en reformar aquello sobre lo que sí tenía competencia: la Administración central. Además, no sólo hay que reformar las administraciones, sino todas las instituciones. Sin embargo, sí que ha habido reformas institucionales parciales y en muchas ocasiones tramposas. Un ejemplo: la reducción de escaños parlamentarios en algunos Parlamentos regionales alegando la necesidad de ahorrar dinero público. Es obvio que la verdadera razón ha sido el cálculo electoral de quienes han promovido las reformas. Otro ejemplo: la reforma del Consejo General del Poder Judicial, más destinada a reforzar su dependencia del Gobierno que a garantizar su eficiencia. Podríamos seguir sin parar. La crisis se ha llevado por delante muchos de los mecanismos de control de los gobiernos y, por tanto, al mismo Estado de Derecho.

c) Pero no sólo el Estado social y el Estado de Derecho han visto reducidas sus fronteras: también el principio democrático está sufriendo lo suyo. La democracia española (y europea) vive una drástica crisis de confianza en el circuito representativo. El fenómeno de los indignados del 15/M en la Plaza de Sol de Madrid y en muchas otras plazas españolas fue un fenómeno viral, seguido planetariamente. Su institucionalización en el partido “Podemos” amenaza con alterar el tradicional reparto de poder entre el PP (derecha) y el PSOE (izquierda), de un modo semejante a lo que recientemente ha ocurrido en Grecia.

Uno de los lemas emblemáticos del 15/M fue (dirigida a la *casta* de políticos en ejercicio): “No nos representan” (también hubo otro eslóganes más castizos, como el de “no hay tanto pan para tanto chorizo” –chorizo en este contexto equivale a ladrón). Obviamente, discursos populistas como estos, aunque comprensibles, plantean problemas ya conocidos y ensayados. Son doctrinas que yo llamo “neo-viejas”. Pero mucha ciudadanía se halla perpleja entre el cinismo de bastantes

políticos ya amortizados y el fundamentalismo y adanismo de esta nueva propuesta de superación del sistema. Toca elegir entre escépticos, corruptos y desorientados, de un lado, e iluminados de otro.

En general, la crisis ha exacerbado el fenómeno, ya descrito por Schumpeter, de la incapacidad de los actores políticos en democracia para abordar asuntos que requieran medidas impopulares o cuyo abordaje precise más tiempo del mandato electoral. Los líderes, escribió Schumpeter, van montados en el caballo intentando tan sólo no ser derribados (electoralmente), y son incapaces, sin embargo, de guiarlo hacia donde debería ir. No sirven políticas ni políticos ordinarios para tiempos extraordinarios. La Recesión ha revelado una crisis enorme de liderazgo, también en la Unión Europea.

Otro factor decisivo es que se ha transformado la forma de construir el discurso político ante los públicos. Tal fenómeno afecta, sobre todo, a la televisión, cuya influencia es decisiva. Esta nueva retórica de la comunicación que impacta sobre la retórica política se basa en reglas como las siguientes: (1ª) La búsqueda de la constante sorpresa para llamar la atención sobre el discurso y las personas en los medios. (2ª) El énfasis no sobre las ideas, sino sobre las personas. Esto conduce a la trivialización de las ideas. Lo decisivo será la habilidad de los políticos para generar confianza y el modo en el que se presentan en público, más que sus ideas (que, cada vez más, por cierto, dejan de ser propias y se convierten en un repertorio de argumentos —el famoso *argumentario*— que les proporciona su partido y del que no pueden salirse una coma en sus comparecencias públicas; y de ahí también la previsibilidad y pobreza intelectual del discurso político). (3ª) El negativismo, que es la preferencia por el enfoque negativo de hechos y personas. En los medios parece muchas veces que no hay más políticos que los corruptos ni más política que la intriga a favor de intereses privados o la agria competición partidista. (4ª) La tematización: un medio elige dar una noticia por un tema que coincide con sus propias preferencias y esto provoca que los partidos ajusten su expresión a ello buscando la relevancia pública de su discurso. Como puede comprenderse, este tipo de comunicación política provoca alejamiento, desafección y desmovilización de los ciudadanos de los asuntos públicos. Inicialmente, algunos pensaron que la generalización de internet podría contribuir a incrementar la participación ciudadana en el proceso deliberativo y de toma de decisiones, así como en el control del gobierno. Sin embargo, lejos de ello, los usos de internet tienden más bien a profundizar la crisis de legitimidad política, proporcionando una plataforma más amplia a la política de escándalo (M. Castells).

d) Por último, también el modelo territorial se ha tensado hasta límites insospechados con la recesión económica. Y lo ha hecho en un doble movimiento, de acción y reacción. Por un lado, se han incrementado desproporcionadamente los poderes de quien tiene el escaso dinero, el Estado central, frente a los gobiernos autonómicos. Por otro, las tensiones separatistas, sobre todo la catalana, se han disparado. En el comienzo de esta escalada independentista estuvo el deseo no conseguido de

acceder a un sistema privilegiado de financiación autonómica, semejante al que gozan País Vasco y Navarra. A esta fecha, no es fácil imaginar en qué desembocarán estas tensiones. Lo que sí parece claro es que su manejo requerirá una reforma constitucional de cierto calado.

La tercera tesis que quiero enunciar, de modo provocador, es que, pese a todo, la crisis del modelo ha traído consigo también, sin embargo, algunos efectos colaterales positivos. La lucha contra la corrupción y el despilfarro, por ejemplo, que ha llevado a aprobar, por fin, en España, una ley de transparencia o acceso a la información pública en 2013 (ha entrado en vigor a finales de 2014), a evitar algunas políticas públicas poco razonables, considerando, en general, su coste económico y valorando sus eventuales beneficios, y, en definitiva, a repensar las instituciones (aunque, como digo, con más entusiasmo que acierto). Gobernar es elegir en qué cosas se gasta el dinero y en cuáles no, y explicar por qué.

Por otro lado, muchas medidas de recorte que se han adoptado no han limitado, en realidad, el Estado social, sino intolerables privilegios en manos de líderes, funcionarios, miembros de sindicatos, etc. Tendría que haber habido muchas más y mucho antes.

En problema de fondo es la sostenibilidad económica del Estado social, pero también, y quizá sobre todo, su renovación ideológica e intelectual. La salida de la Recesión a costa de la igualdad de oportunidades y de la solidaridad es una falsa salida. Es el suicidio del modelo social europeo. Así como probablemente el hombre no viene del mono, sino que evoluciona hacia el mono, no podemos permitirnos que el modelo chino de producción y competitividad sea el futuro de Europa y no su pasado.

Cuarta y última tesis. Para terminar con la conferencia, porque mucho me temo que ya he agotado su paciencia hace rato. Para afrontar cambios en el sistema político, se requiere no sólo todo lo dicho, sino algo de lo que no suele hablar, pero que es esencial: una nueva ética pública ciudadana. Sin esta renovación, corremos el peligro de estar en la bicicleta estática: todo el tiempo pedaleando sin avanzar un solo centímetro. Los ciudadanos tenemos que asumir nuestra responsabilidad ante el Estado y ante la sociedad: por ejemplo, no defraudar impuestos es la conducta más patriótica. Los constitucionalistas hablamos mucho de derechos (para mí es un compromiso personal, por supuesto: como en los huevos con beicon, la gallina participa, pero el cerdo se involucra, y yo estoy involucrado con los derechos), pero hablamos poco de deberes, de responsabilidad, de solidaridad y no digamos ya de fraternidad, el valor constitucional más olvidado de la historia. Los ciudadanos tenemos que ser más responsables. Aunque un político que acogiera este discurso no duraría en su cargo más de un semana. Pero los políticos tienen que contener la codicia. No todos son codiciosos, por supuesto, y hay que fortalecer las instituciones de control. Ahí se la juegan nuestros sistemas. Ése es el verdadero constitucionalismo.

Pero ni siquiera el control político potente, aun siendo esencial, es suficiente. Hace falta ir más allá. Hace falta tener las manos puras. El emperador Justiniano introdujo en el año 535 (en la Novela 8) el deber de jurar los cargos públicos (que en esa época solían venderse, de modo que los compradores se resarcían después extorsionando a los administrados), jurar los cargos comprometiéndose a *puris manibus agere* (a tener las manos puras). Justiniano tenía claro que la avaricia era la causa de todos los males de la República (Salustio había ya escrito que la avaricia es un funesto veneno que enerva el cuerpo y el alma de los hombres, no tiene límites ni se sacia nunca y no se atenúa ni con la abundancia ni con la necesidad). Hay que observar que esa fórmula de juramento habla de manos “puras”, no sólo de manos “limpias”. Se habla de “puritas”, no de “pudicitia”, de pureza, no de pudor. No se trata de tener sólo las manos limpias, de no haber cometido delito, sino de algo que va más allá, esas manos debían ser el reflejo de un corazón honrado, imagen de la integridad personal. Este es el punto. Esto es lo que mide la eficacia de nuestras reformas constitucionales. Muchas gracias.

GARANTÍAS ELECTORALES. GARANTÍAS ADMINISTRATIVAS Y JURISDICCIONALES

PEDRO GONZÁLEZ-TREVIJANO*

I. LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL

INTRODUCCIÓN

La Administración electoral tiene como objetivo primordial velar por la transparencia, objetividad e igualdad de los procesos electorales; o lo que es lo mismo, asegurar su limpieza, pues por muy democrático que pueda resultar un determinado sistema electoral, éste puede quedar desvirtuado en su aplicación práctica. Pues bien, compete a la Administración electoral el aseguramiento de que las elecciones se verifiquen con rigor y con toda escrupulosidad, así como la resolución de forma individualizada de los contenciosos electorales que se susciten en la aplicación e interpretación de la legislación electoral.

La Administración electoral se halla integrada por la Oficina del Censo Electoral, las Secciones y Mesas electorales y las Juntas Electorales. Examinemos, pues, estas instituciones.

1.1. LA OFICINA DEL CENSO ELECTORAL

La Oficina del Censo Electoral, con Delegaciones Provinciales, y encuadrada en el Instituto Nacional de Estadística, es el órgano encargado de la formación del censo electoral y ejerce sus competencias bajo la dirección y supervisión de la Junta Electoral Central.

La Ley Orgánica de 1985 exige para el ejercicio del derecho de sufragio activo el estar previamente inscrito en el censo electoral. Como dice ‘su artículo 31.1, «el censo electoral contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallan privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio». La importancia del censo en todo proceso electoral, como dice Mckenzie, es triple:

* Magistrado del Tribunal Constitucional de España.

en primer lugar, en cuanto instrumento de verificación del derecho de sufragio, pues en él se recoge previamente la lista oficial de aquellas personas que disfrutan del derecho de voto en las elecciones; en segundo término, la distribución del electorado en circunscripciones, pues el elector no goza de un indeterminado derecho a votar, sino que debe hacerlo en una específica demarcación; finalmente, el censo electoral es un instrumento indispensable en la actualidad para la organización de los partidos políticos, pues les sirve de referencia para la organización de la campaña electoral. Por todo ello, la inscripción en el censo electoral es un requisito de carácter indispensable para el ejercicio del sufragio (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de mayo de 1987), aunque no pueda, sin embargo, ser utilizado como barrera para impedir su ejercicio a quienes tienen la capacidad y disfrutan de la idoneidad que la ley prevé (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 5 de mayo de 1977). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha resaltado con toda claridad que existe una conexión inescindible entre el derecho fundamental de sufragio y la inscripción censal, «pues dado que sólo tendrán la condición de electores y podrán ser elegibles los ciudadanos que figuren inscritos en el censo, la inclusión en éste constituye un requisito indispensable para el ejercicio del derecho de sufragio» (STC 154/88).

El censo electoral es único para toda clase de elecciones, sin perjuicio de su posible ampliación a los extranjeros en el supuesto de las elecciones municipales y al Parlamento Europeo. Su composición está integrada por el censo de los electores residentes en España y por el censo de los electores ausentes que viven en el extranjero, correspondiendo a los Ayuntamientos la tramitación de oficio de la inscripción de los residentes en su término municipal, mientras que los españoles residentes-ausentes son los obligados a instar su inscripción en el Consulado español correspondiente. Con ello, curiosamente, se dificulta y se fomenta, de hecho, la abstención de los ciudadanos españoles residentes en el extranjero.

En cuanto a su formación, éste es, de la misma manera que sucede en Francia, de naturaleza permanente, a diferencia de otros Estados, como es el caso de Gran Bretaña, donde es periódico. Su revisión es así anual, realizándose con fecha del día primero de enero de cada año. Para cada elección se utiliza el censo electoral vigente el día de la convocatoria, ordenándose por Secciones territoriales.

Finalmente, sobresale por su importancia el artículo 41.2 de la Ley Electoral, que prohíbe cualquier información particular sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, con la excepción de los que se soliciten por conducto judicial. De esta forma, se pretende garantizar la intimidad personal que tutelan expresamente el artículo 18.4 de la Constitución y los artículos 13 y siguientes de la Ley de 9 de mayo de 1989, de la Función Estadística Pública, especialmente amenazada en los supuestos de un mal uso de las técnicas y procesos informáticos. Por ello, sólo se recoge la posibilidad de facilitar datos estadísticos que no revelen las circunstancias personales de los electores.

1.2. LAS SECCIONES Y MESAS ELECTORALES

Las Secciones y Mesas electorales, que integran la Administración electoral, tienen también por misión velar y asegurar la transparencia, objetividad e igualdad en los procesos electorales (art. 8.1 Ley Electoral). Su importancia en el procedimiento electoral estriba en que es en las mismas donde los ciudadanos ejercen materialmente su derecho al sufragio, correspondiéndoles el control de emisión de los votos, así como su recuento y escrutinio. Las Mesas electorales se hallan encuadradas en las distintas Secciones electorales, dependiendo del número de electores y de su diseminación, sin que el límite pueda ser inferior a 200 ni superior a 2.000. Sus miembros son designados mediante sorteo público entre las personas censadas en la Sección correspondiente, que sean menores de sesenta y cinco años y sepan leer y escribir. En el caso del Presidente de la Mesa se exige además que tenga el Título de Bachiller o de Formación Profesional de segundo grado o, subsidiariamente, el de Graduado Escolar o equivalente.

Las Mesas electorales están formadas por un Presidente y dos Vocales, eligiéndose asimismo dos suplentes para cada uno de ambos cargos. El desempeño de tales funciones es obligatorio (art. 27 LOREG), aunque no pueden desempeñarlas quienes se presenten como candidatos. No obstante, quienes resulten designados para formar las Mesas dispondrán de un plazo de siete días para alegar ante la Junta Electoral de Zona la causa justificada y documentada que les impida la aceptación del cargo. En todo caso, sus miembros tienen derecho a un permiso retribuido durante el día de la votación, si este es laborable, y a una reducción de la jornada de trabajo de cinco horas el día inmediatamente posterior. Asimismo, disfrutan de las dietas correspondientes, que correrán a cargo del Ministerio del Interior.

Esta participación directa y no profesionalizada en el proceso electoral disfruta, pues, de la ventaja de la participación democrática de los ciudadanos en las operaciones electorales, aunque también sufre de los inconvenientes de toda organización no profesional. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 24/90 apuntaba acertadamente ambos aspectos: “El que las Mesas están todas y siempre integradas por ciudadanos extraídos a sorteo cuenta con la ventaja de la absoluta independencia de las Mesas respecto a cualquier poder o candidatura, pero, por otra parte, es indudable la existencia de frecuentes errores derivados de la inexperiencia casi segura de los miembros de la Mesa.”

1.3. LAS JUNTAS ELECTORALES

a) Caracterización y funciones

En lo que concierne a su caracterización y funciones el artículo 8.1 de la Ley Electoral les atribuye la vigilancia de la transparencia y objetividad durante el proceso electoral. Dicho artículo distingue las siguientes Juntas Electorales: Central,

Provinciales, de Zona y, en su caso, de las Comunidades Autónomas (art. 8.2). Por lo que atañe a su ámbito de competencias, el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 1986 lo circunscribe a los procesos electorales de carácter general regulados en la LOREG, por lo que quedan excluidos aquellos procesos electorales no regulados en ella o no incluidos en su campo de aplicación. Las Juntas Electorales se configuran como órganos completamente autónomos e independientes del Poder ejecutivo, con la finalidad de garantizar un proceso electoral limpio. En este sentido, su nueva regulación en la Ley Orgánica de 1985 ha incrementado la representación en ellas de los miembros de la carrera judicial, con la finalidad de dotarlas de la necesaria autonomía orgánica y funcional.

Finalmente, esta naturaleza cuasi judicial de las Juntas Electorales se constata también por la naturaleza inamovible de sus miembros que, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley Electoral, sólo podrán ser suspendidos por delitos o faltas electorales.

b) Organización

Como hemos señalado, el artículo 8.2 de la Ley Electoral realiza una distribución territorial de las diferentes Juntas Electorales. Estas Juntas son la Junta Electoral Central, las Juntas Electorales Provinciales, las Juntas de Zona, y, en su caso, las Juntas de las correspondientes Comunidades Autónomas.

1.3.1. La Junta Electoral Central

La Junta Electoral Central, con sede en Madrid, es la cabeza máxima de la Administración Electoral y disfruta de una naturaleza permanente. En ella se aprecia una acusada judicialización, tanto por lo que respecta a los miembros que la componen, como por las funciones que tiene encomendadas. Está integrada por trece miembros, de los cuales ocho son Magistrados del Tribunal Supremo, designados por insaculación por el Consejo General del Poder Judicial, y los cinco restantes, Catedráticos de Derecho de Ciencias Políticas o de Sociología en activo, elegidos a propuesta conjunta de los partidos con representación en el Congreso de los Diputados. Estas designaciones se habrán de realizar en los noventa días siguientes a la sesión constitutiva del Congreso y, de no verificarse en dicho plazo, la Mesa del Congreso de los Diputados, oídos los grupos políticos de la Cámara, procederá a su designación de acuerdo con la representación existente en la misma. Finalmente, los Vocales elegirán de entre sus miembros de origen judicial un Presidente y un Vicepresidente. El Secretario de la Junta Electoral Central es el Secretario General del Congreso de los Diputados. Asimismo, forma parte de la Junta Electoral Central el Director de la Oficina del Censo Electoral, aunque carezca de voz y voto (arts. 9 y 12.1 LOREG). Algún sector de la doctrina ha expresado la conveniencia de que el Gobierno pudiera designar un miembro en dicha Junta, el cual, disfrutando de voz, pero no de voto; actuaría como responsable

de la coordinación de las competencias gubernativas en materia electoral, en tanto que órgano de relación con la misma, y como responsable último de la ejecución de sus decisiones.

Por lo que se refiere a sus funciones, se pueden señalar, de acuerdo con el artículo 19, las siguientes: a). resolver las consultas que le eleven las Juntas Provinciales, y en su caso, las de las Comunidades Autónomas; b) resolver las quejas, reclamaciones y recursos que se le dirijan; e) ejercer la jurisdicción disciplinaria sobre las personas que intervengan en el proceso electoral; d) corregir y sancionar las infracciones siempre que no sean constitutivas de delito; e) dirigir y supervisar la actuación de la Oficina del Censo; t) cursar las instrucciones pertinentes a las Juntas Electorales Provinciales, y, en su caso, a las de las Comunidades Autónomas; g) unificar los criterios interpretativos de las Juntas Electorales Provinciales, y, en su caso, de las Juntas de las Comunidades Autónomas, o revocar las decisiones de éstas; h) expedir las credenciales a los diputados, senadores, concejales, diputados provinciales y consejeros insulares en los supuestos de vacante por fallecimiento, incapacidad o renuncia, cuando haya finalizado el mandato de las Juntas Provinciales y de Zona.

Sin embargo, hay que resaltar que la unificación de los criterios interpretativos de las Juntas Electorales Provinciales, a través de resoluciones de la Junta Electoral Central, ha resultado claramente insuficiente. En este sentido, cabe recordar las diferentes resoluciones de diversas Juntas Electorales Provinciales durante las elecciones generales de 1989 respecto de los actos de escrutinio y proclamación de electos. Estas resoluciones llegarían, además, a ser enjuiciadas por el propio Tribunal Constitucional, dando lugar a tres polémicas sentencias (SSTC 24, 25 y 26/90).

Finalmente, el artículo 13.1 de la Ley Electoral encomienda a las Cortes Generales las dotaciones presupuestarias relativas a los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones, así como las dietas y gratificaciones de sus miembros.

1.3.2. Las Juntas Electorales Provinciales

Las Juntas Electorales Provinciales están compuestas por los siguientes miembros: Tres Vocales, Magistrados de la Audiencia Provincial correspondiente, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder judicial y dos Vocales nombrados por la Junta Electoral Central entre Catedráticos, Profesores Titulares de Derecho, Ciencias Política o Sociología, y juristas de reconocido prestigio. La designación de estos vocales se realizará una vez proclamadas las candidaturas. A tal efecto, los representantes de las candidaturas presentadas en el distrito propondrán conjuntamente las personas que hayan de desempeñar tales cargos. Si dicha propuesta no se produce antes del comienzo de la campaña electoral, la Junta Electoral Central

procederá a su nombramiento. El Secretario de la Junta Electoral Provincial será el Secretario de la Audiencia respectiva. Además, los Delegados Provinciales de la Oficina del Censo participan en las mismas con voz, pero sin voto.

Las Juntas Electorales Provinciales se diferencian de la Junta Electoral Central, además de por desarrollar sus funciones en un ámbito territorial más reducido (las provincias), por dos notas: en primer término, no son órganos de naturaleza permanente, sino que se constituyen para cada proceso electoral; en segundo lugar, no disfrutan de relación orgánica alguna con las Cortes Generales, pues la aportación de los medios naturales, personales y el abono de las dietas y gratificaciones corresponde al Gobierno.

1.3.3. Las Juntas Electorales de Zona

Las Juntas Electorales de Zona se encuentran situadas en las cabezas de los distintos Partidos Judiciales. En cuanto a su composición están integrados por los siguientes miembros: tres Vocales, entre Jueces de Primera Instancia o Instrucción o subsidiariamente de Paz, designados por sorteo por el Tribunal Superior de Justicia respectivo y dos Vocales, entre Licenciados en Derecho o en Ciencias Políticas o en Sociología residentes en el partido judicial, a propuesta conjunta por parte de los diversos candidatos antes del inicio de la campaña electoral. De no realizarse la propuesta, será la Junta Electoral Central quien procederá a su nombramiento. El Secretario de la Junta Electoral de Zona será el Secretario del Juzgado de Primera Instancia correspondiente. Además, los Secretarios de los Ayuntamientos son Delegados de las Juntas Electorales de Zona, actuando bajo su dependencia. Respecto a su caracterización frente a la Junta Electoral Central, nos remitimos a lo ya señalado con anterioridad en el caso de las Juntas Electorales Provinciales, con la peculiaridad de que la dotación de sus medios económicos corresponde a los Ayuntamientos respectivos.

1.3.4. Las Juntas Electorales de las Comunidades Autónomas

Las Juntas Electorales de las Comunidades Autónomas están recogidas en la Ley Orgánica Electoral como una posibilidad, hoy ya realizada por los diferentes Parlamentos autonómicos. En cuanto a su configuración y funciones los aspectos más destacables son los siguientes: en primer lugar, mientras que en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales se articulan como una Junta Electoral más, que se añade a las ya estudiadas, en las Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial sustituyen de hecho las Juntas Provinciales; en segundo término, se ha producido una cierta confusión entre las competencias de la Junta Electoral Central y las atribuciones de las Juntas de las Comunidades Autónomas. Buena prueba de ello, es por ejemplo, la ausencia en las legislaciones electorales vasca, catalana o gallega de cualquier referencia a la Junta Electoral Central.

II. CONTENCIOSO ELECTORAL

INTRODUCCIÓN

La última y más perfecta de las garantías jurídicas en todo procedimiento electoral, es la de naturaleza jurisdiccional. En este sentido, la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General de 13 de marzo de 1991 hizo especial hincapié en ampliar y reforzar las garantías de este tipo.

En efecto, tales garantías jurisdiccionales se instrumentan a través del reconocimiento de diversos recursos contencioso-electorales que se refieren a los distintos momentos del proceso electoral. A saber: el recurso sobre el censo electoral; el recurso especial sobre la proclamación de los candidatos; el recurso contencioso-electoral; el recurso contencioso-administrativo, y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Examinemos, pues, dichos recursos.

2.1. EL RECURSO CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LA OFICINA DEL CENSO ELECTORAL

El artículo 40 de la LOREG prevé la interposición de un recurso específico contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral durante el período electoral, que se insta ante el Juez de Primera Instancia en el plazo de cinco días a partir de su notificación. La sentencia se dictará también en el plazo máximo de cinco días, agotando la vía judicial. De esta manera, y con independencia del control general de los actos de la Administración electoral por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, se tipifica este procedimiento judicial de especial rapidez durante el proceso electoral.

2.2. EL RECURSO ESPECIAL CONTRA LA PROCLAMACIÓN DE LOS CANDIDATOS

El artículo 49 de la Ley Electoral establece un recurso contencioso administrativo, de naturaleza especial, contra la proclamación de candidaturas y candidatos. Su legitimación se atribuye a cualquier candidato excluido y a los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada. El plazo para la interposición del recurso es de dos días a partir de la publicación de las candidaturas, instándose ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo, en tanto no se desarrollen las Salas competentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. La sentencia judicial, que se dictará en el plazo de los dos días siguientes a la interposición del recurso, pone fin a la vía judicial ordinaria.

2.3. EL RECURSO CONTENCIOSO-ELECTORAL

a) Ámbito objetivo

El recurso contencioso- electoral es la garantía jurisdiccional más relevante dentro del sistema general de recursos que reconoce la Ley de Régimen Electoral General.

Su ámbito objetivo se extiende a los acuerdos de las Juntas Electorales sobre la proclamación de electos, así como a la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales (art. 109 LOREG). De este modo, el legislador ha desarrollado el contenido del artículo 70.2 de la Constitución, donde se dice que «la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral», poniendo fin al régimen medieval de la verificación de poderes, que se realizaba por parte de las propias Cámaras (Constituciones de 1812, 1834, 1837, 1845, 1869, 1876 y 1931).

En consecuencia, se entiende, con buen criterio, que el examen de la validez de las actas de parlamentarios no debe atribuirse a las propias Cámaras, sino a los órganos jurisdiccionales, por ser éstos los únicos que ofrecen las condiciones indispensables de capacidad e independencia exigidas para una eficaz tutela de estos derechos.

b) Ámbito subjetivo

La legitimación para la interposición del recurso contencioso-electoral se atribuye a los siguientes sujetos: a) los candidatos proclamados o no proclamados; b) los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción; e) los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción (art. 110 LOREG). La representación pública y la defensa de la legalidad se asignan al Ministerio Fiscal (art. 111).

c) Procedimiento

En cuanto al desarrollo de su procedimiento, éste se insta ante la Junta Electoral correspondiente en el plazo de los tres días siguientes al acto de proclamación de los elegidos. El órgano judicial competente para la resolución de tales recursos contencioso electorales depende de la clase de elecciones de que se trate: a) en las elecciones al Parlamento Europeo, al Congreso de los Diputados y al Senado es competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; b) en el supuesto de las elecciones autonómicas o locales, el Órgano judicial es la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma.

d) Sentencia

Concluido el periodo de prueba, que no podrá exceder de cinco días, la Sala, sin más trámite, dictará sentencia en el plazo de cuatro días. La sentencia habrá de pronunciar alguno de los fallos siguientes: ‘

- a) Inadmisibilidad del recurso.
- b) Validez de la elección y de la proclamación de los candidatos electos, con expresión, en su caso, de la lista más votada.

e) Nulidad del acuerdo de proclamación de uno o varios electos, y proclamación como tal de aquél o aquéllos a quienes corresponda.

d) Nulidad de la elección celebrada en aquella o aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes, y necesidad de efectuar nueva convocatoria en las mismas, que podrá limitarse al acto de la votación, o bien proceder a una nueva elección cuando se trate del Presidente de una Corporación local. No obstante, la invalidez de la votación en una o varias Mesas o Secciones no comportará nueva convocatoria electoral en las mismas, cuando su resultado no altere la atribución de los escaños en la circunscripción afectada.

De este modo, la Ley de Régimen Electoral General asume el principio de conservación de los actos electorales. Siguiendo la línea argumental mantenida también en Francia por parte del Consejo de Estado, de acuerdo con la cual no procede la repetición de los comicios más que cuando se han producido irregularidades graves que falseen el resultado de las elecciones. Por ello, la Ley orgánica de Reforma de la LOREG de 13 de marzo de 1991 ha modificado el criterio inicialmente recogido en el artículo 113.2 d) de la Ley Electoral, que preveía, sin más, la nulidad de la elección celebrada y la convocatoria de nuevas elecciones. Frente a tal regulación, la nueva redacción restringe la convocatoria a las Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes, e incluso desecha la repetición de las elecciones en las mismas, cuando aun habiéndose producido tales irregularidades, su resultado no altera la asignación de los escaños en la circunscripción correspondiente.

Y así se ha manifestado, también, la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al declarar la nulidad de las elecciones en determinadas Mesas electorales, y no, de forma necesaria, en toda la circunscripción electoral en que se desarrollaron los comicios (STC 24/90, elecciones generales de Murcia). En todo caso, el Tribunal Constitucional parece haber perfilado una distinción entre las irregularidades electorales de naturaleza genérica, que tienen un carácter no cuantificable numéricamente, y aquellas otras irregularidades, por el contrario, cuantificables. En el primer supuesto, estas irregularidades, por el contrario, cuantificables. Las primeras genéricas, «deben valorarse ponderarse expresamente todas las circunstancias del caso», y suelen provocar la anulación de las elecciones en la circunscripción electoral (SSTC 24 y 25/90, elecciones generales de Murcia y Melilla). En cambio, las irregularidades cuantificables numéricamente exigirán comparar el número de votos viciados y la diferencia de votos existente entre las candidaturas o los cocientes que se disputan el último escaño (STC 24/90). Incluso, el Tribunal Constitucional prevé la posibilidad de acudir a juicios de probabilidad o técnicas de ponderación estadística.

Por último, la sentencia en el procedimiento contencioso-electoral se notificará a los interesados a no más tardar el día trigésimo séptimo posterior a las elecciones.

Contra la misma no cabe recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2.4. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL

Un correcto entendimiento del sistema de recursos jurisdiccionales que recoge la Ley de Régimen Electoral General exige el reconocimiento de los recursos contencioso administrativos contra las resoluciones de la Administración Electoral que no disfrutaran de un especial recurso de protección como los examinados anteriormente. De otro modo, quedarían exentos de la debida garantía jurisdiccional los demás actos de la Administración electoral impidiéndose su impugnación judicial. Lo que es, como ha señalado también el Tribunal Constitucional, «en todo punto incompatible con el principio de universalidad de la jurisdicción contenciosa y con las normas constitucionales que configuran el sometimiento de la Administración al control de los Tribunales» (Auto 1 040/86).

2.5. EL RECURSO DE AMPARO ELECTORAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El recurso de amparo electoral ante el Tribunal Constitucional es la última de las garantías jurisdiccionales en materia electoral que ha perfeccionado la Ley Orgánica de Reforma de la LOREG de 13 de marzo de 1991. Sus rasgos más sobresalientes son los siguientes:

- a) Su fundamentación jurídica estriba en la tutela de que disfruta el derecho de participación política reconocido en el artículo 23, al ser uno de los derechos fundamentales amparados en la Sección Primera del Capítulo II del Título Primero de la Constitución, de acuerdo con lo fijado en el artículo 53.2
- b) La Ley Electoral reconoce dos modalidades. En primer lugar, el recurso de amparo contra las sentencias dictadas por el Juzgado de lo contencioso-administrativo en los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49 LOREG). En segundo término, el recurso de amparo frente a las sentencias recaídas en los procedimientos contencioso-electorales, que se ha introducido por la citada Ley Orgánica de 1991 (art. 114.2 LOREG).
- c) El recurso de amparo electoral se caracteriza por las notas de subsidiariedad (STC 79/89) y especialización (arts. 23 y 53.2 de la Constitución).
- d) Finalmente, el recurso de amparo electoral disfruta de una especial rapidez en su tramitación y resolución. En el primero de los casos señalados, el amparo ha de solicitarse en el plazo de dos días, y el Tribunal Constitucional debe resolver en los tres días siguientes. En el segundo supuesto, se solicitará en el plazo de tres días, y el Tribunal Constitucional resolverá en los quince días siguientes.

Sin embargo, el recurso de amparo electoral ha sido objeto de un abusivo y mal uso por parte de los partidos políticos, al llevar al conocimiento del Tribunal Constitucional las resoluciones de conflictos electorales, más propios de la jurisdicción ordinaria. Esta inadecuada instrumentalización del recurso de amparo puede, de no ponerse freno, acentuar la politización del Tribunal, si éste termina adjudicando o consolidando los escaños electorales. Buena prueba de lo señalado fueron sus controvertidas, y también contradictorias, sentencias 24, 25 Y 26/90 sobre las elecciones generales de 1989, dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia, Melilla y Pontevedra. Una posible solución a esta anómala situación pudiera ser, quizá, la creación en el Tribunal Supremo de una Sala específica de lo Contencioso Electoral, que descargase al Tribunal Constitucional de lo que se prevé como un urgente trabajo.



MEJORES POLÍTICAS, MEJORES NORMATIVAS, MEJORES RESULTADOS

MIGUEL CEBALLOS ARÉVALO*

El Gobierno Nacional presentó ante el Congreso de la República en Septiembre de 2014 el “PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 018 de 2014, “Por medio del cual se adopta una reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones”. De acuerdo con la exposición de motivos, “el objetivo de esta reforma es sustentar la legitimidad de las instituciones democráticas, que han resultado reciamente afectadas por un ejercicio político que, por causas diversas, se ha visto abocado al desbarajuste propio de una reforma que afectó los periodos en los cuales se sustentaban los pesos y contrapesos de la Constitución de 1991”. En este contexto, la reforma contiene propuestas que buscan: 1. Modificar disposiciones electorales dirigidas a fortalecer la democracia, 2. Hacer más eficiente la administración de justicia, 3. Mejorar la eficacia del sistema de controles. Las propuestas relacionadas con el sistema electoral, se refieren a cuatro temas en concreto:

- a. la eliminación de la reelección presidencial,
- b. la modificación de las reglas de conformación del Senado de la República,
- c. la supresión del sistema de listas con voto preferente para la elección de corporaciones públicas.
- d. la ampliación de la prohibición de suplir vacancias temporales o absolutas que se presenten en el Congreso de la República como consecuencia de decisiones judiciales en contra de congresistas sindicados o condenados de cometer delitos contra la administración pública.

La presente exposición se referirá a la tercera propuesta, relacionada con la supresión de las listas con voto preferente, para la elección de corporaciones públicas. Para desarrollar el tema se tomará como base la consultoría internacional contratada por el Gobierno de Colombia siendo presidente Andrés Pastrana Arango, a instancias

* Decano, Escuela de Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Sergio Arboleda.

del entonces Ministro del Interior, Nestor Humberto Martínez, la cual fue llevada a cabo en Junio de 1999, por un grupo de expertos, en el cual me honro de haber participado, conformado por Arturo Valenzuela, (Georgetown University), Josep M. Colomer, (Georgetown University),

Arend Lijphart, (University of California-San Diego), Matthew S. Shugart, (University of California, San Diego) y Miguel Ceballos, (Georgetown University). Vale decir, que en términos generales, las recomendaciones hechas por la mencionada consultoría terminaron por incorporarse a la Constitución política de Colombia, a través del Acto legislativo # 1 de 2003, mediante el cual se modificó el sistema electoral a través de la introducción de la fórmula electoral D'Hondt, bajo el nombre de “cifra repartidora”, se creó para los partidos políticos la obligación para los partidos políticos de presentar listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no puede exceder el de curules o cargos a proveer en la respectiva elección, de igual manera se dio a los partidos la posibilidad de optar por listas cerradas o por listas con voto preferente, se estableció la figura del umbral y se sentaron las bases para que se legislara a través de la ley 974 de 2005 lo referente al “régimen de bancadas”, todo dentro del propósito de reducir el entonces imperante fraccionamiento de los partidos, a través de las llamadas “micro empresas electorales”, así como de atacar la falta de democracia interna en los partidos políticos.

Refiriéndonos al tema central del presente seminario, uno de los objetivos que persigue la actual reforma, es la eliminación del “voto preferente”, basándose en las siguientes consideraciones, incluidas en la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo 018 de 2014:

“Eliminación del Voto Preferente:

Uno de los temas centrales o cardinales de la Reforma Política de 2003 fue la modificación al sistema electoral hasta entonces vigente. Pues bien, una de esas innovaciones fue precisamente a la forma de la candidatura, en lo que tiene que ver con las listas electorales. Así las cosas pasamos de listas múltiples a lista cerradas, que no pueden contener más candidatos que puestos a proveer, salvo en aquellas circunscripciones en donde se eligen dos que se pueden inscribir hasta tres y con una cuota de género 70/30. En un país donde las instituciones representativas cuentan con niveles muy bajos de confianza urge una profunda reingeniería al proceso electoral, que de una parte simplifique el procedimiento para los electores y permita identificar fácilmente a los candidatos y de otra fortalezca los partidos y movimiento políticos y aparte del sistema político y electoral, el desmesurado protagonismo de los políticos individuales revivido con el establecimiento del voto preferente. Sin lugar a dudas, uno de los temas más álgidos en este proceso de reforma constitucional fue el de la incorporación del voto preferente. Las críticas no se hicieron esperar ni tampoco han desaparecido en estos 10 años desde su establecimiento. Así por ejemplo, se considera que esta forma de votación debilita a los partidos políticos (fraccionamiento interno, indisciplina, falta de cohesión), favorece las microempresas electorales al interior de los mismos, encarece

las campañas políticas, favorece la compra y venta de votos, clientelismo, infiltración de fuerzas oscuras o dineros ilegales en las campañas, en fin.

También se podría esgrimir que el voto preferente confunde al electorado, por la aparente complejidad al momento de votar y que se podría ver reflejado con el número considerable de votos nulos, bien al momento de votar o bien en el escrutinio, o también porque no favorece en la construcción de una relación más sólida entre los ciudadanos y los partidos políticos. La reformas políticas del 2003 y 2009 han tenido el incontrovertible propósito del fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos entendiéndolo que con ello se haría más eficaz y transparente el debate democrático en la formación de las políticas públicas en las que participan. Se trató de combatir fraccionamiento que permitía la elección con bajas votaciones fruto de intercambio de favores personales que estimulaban el clientelismo y la representación de intereses particulares sobre los generales, debilitaban la interlocución social y el control político. Instituciones como las listas y candidatos únicos, la cifra repartidora, los umbrales para participar en la asignación de curules, los mayores requisitos para la obtención de personería jurídica por parte de los partidos y movimientos políticos y el régimen de bancada han contribuido a un debate democrático cada vez más soportado en las ideas y programas que en los favores. Sin embargo la figura del voto preferente mantuvo el fraccionamiento con tendencias a prácticas clientelares al interior de las organizaciones políticas y afecta gravemente la cohesión interna necesaria para impulsar sus propuestas, amén de estimular gastos electorales desbordados y fuera de control que quiebran las condiciones de equidad en que deben realizarse las campañas. Por esta razón se propone que las listas sean cerradas y bloqueadas; pero para evitar abusos en su conformación se establece de manera imperativa que su integración ha de ser el resultado de verdaderos mecanismos democráticos implementados por la Ley, y en ausencia de ella, por los estatutos internos de los partidos y movimientos políticos. Es decir, ha de entenderse proscrita la facultad discrecional de los representantes legales para avalar los candidatos. Adicionalmente las listas bloqueadas y cerradas permiten identificar las responsabilidades políticas en las respectivas organizaciones, responsabilidades que hoy se diluyen entre la multiplicidad de candidatos con discursos disímiles. La identidad de propósitos de los miembros de los partidos aflorará y facilitará su cohesión y coherencia en el accionar político. También, las listas cerradas permiten un escrutinio más rápido y seguro disminuye potenciales fraudes. Para contrarrestar el posible efecto que pueda tener la medida, por el eventual distanciamiento entre los candidatos y los electores, teniendo en cuenta que aquellos (los candidatos) solo deberían tener una relación de lealtad con los partidos (o sus jerarquías) quienes serían en definitiva quienes decidirían sobre su inclusión en la lista, el lugar que ocuparían en la misma y no la lealtad respecto a sus electores, la propuesta incluye como cláusula constitucional la obligatoriedad para los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, de utilizar mecanismos democráticos para seleccionar a sus candidatos.”

Teniendo en cuenta lo expresado en la exposición de motivos, conviene recordar los criterios consignados en la consultoría de 1999, en la cual sus autores, explicamos en su momento los alcances y posibles efectos que tendría la adopción del “voto preferente”, en los siguientes términos:

“Alternativa A) Voto preferente.

El elector tiene la opción de votar bien por la lista (la sigla o el emblema del partido), bien por un candidato (voto preferente). Con esta forma de voto, la asignación de escaños a cada partido se basa en la suma de los votos a la lista y los votos a los candidatos. Los escaños obtenidos por un partido son cubiertos, primero, por aquellos candidatos que han obtenido mayor número de votos preferentes, siempre que hayan superado un mínimo, y, en caso necesario, por los otros candidatos según el orden en que figuran en la lista.

Esta forma de voto se usa actualmente en Bélgica, así como otros países. Por un lado, induce a los candidatos potenciales a trabajar en el interior del partido para figurar en la lista y a los organismos colectivos de los partidos a incluir a los mejores candidatos en las listas. Por otro lado, puede inducir a algunos candidatos individuales a desarrollar campañas electorales separadas, organizaciones paralelas a los partidos y relaciones clientelares con los electores.

Existe la posibilidad de que sean elegidos candidatos que obtienen el voto preferente de sólo un puñado de electores, el cual puede ser resultado de favores personales. Este defecto puede ser corregido mediante el requerimiento de un número mínimo de votos preferentes. En todo caso, el número mínimo requerido debería ser superior a la división del número de votos por el número de escaños obtenidos por el partido. (Por ejemplo, si un partido obtiene en un distrito 20.000 votos y 5 escaños, sólo serían prioritariamente elegidos aquellos candidatos con más de 4.000 votos preferenciales $(20.000/5 = 4.000)$).

En su momento fue clara entonces la advertencia de los riesgos que implicaba el voto preferente, pero también se incluyeron algunos mecanismos que podían contrarrestar los posibles efectos nocivos de la figura, en concreto, el establecimiento de un número mínimo de votos preferentes para que un candidato pudiera ser elegido dentro de la lista. Esta sugerencia, en mi criterio está aún vigente y puede ser un recurso válido para los partidos que consideran que la eliminación del voto preferente no es una buena opción.

Pasando al tema de la necesaria democracia interna que debe operar en los partidos políticos, considero útil y relevante retomar lo expresado en la consultoría de 1999, en la cual recomendamos lo siguiente:

..... “ apoyamos un mandato constitucional para que los partidos adopten y usen reglas y procedimientos democráticos de toma de decisiones. Los procedimientos democráticos internos deben aplicarse, en particular, a la designación de candidatos y la formación de listas electorales. El requerimiento mínimo es que el órgano del partido que apruebe el uso del nombre del partido por los candidatos y confeccione o apruebe las listas electorales, haya sido designado a partir de algún proceso de votaciones internas en el que hayan podido participar todos los miembros del partido.

Este principio puede ser compatible con distintos procedimientos, como la celebración de elecciones primarias, al modo de los partidos demócrata y republicano en Estados

Unidos (donde la mayoría de los electores están registrados como simpatizantes de alguno de los partidos), la elección directa de los candidatos por los afiliados al partido, la elección de una comisión de nominación de candidatos separada de los demás órganos directivos del partido, o la elección frecuente de los órganos directivos con poder de nominación de los candidatos.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de un partido debería estar condicionado al establecimiento de procedimientos democráticos internos en sus estatutos y a su vigencia en la práctica.....

Si la decisión del Congreso de Colombia llega a ser la eliminación del voto preferente, es indispensable establecer mecanismos de democracia interna para la escogencia de los candidatos. Considero que también tienen plena vigencia las recomendaciones hechas por la consultoría de 1.999, las cuales, para finalizar con mi exposición de 20 minutos, me permito reiterar:

- Celebración de elecciones primarias, al modo de los partidos demócrata y republicano en Estados Unidos (donde la mayoría de los electores están registrados como simpatizantes de alguno de los partidos),
- Elección directa de los candidatos por los afiliados al partido,
- Elección de una comisión de nominación de candidatos separada de los demás órganos directivos del partido,
- Elección frecuente de los órganos directivos con poder de nominación de los candidatos.



TRANSPARENCIA, DEMOCRACIA Y PARLAMENTO

ALFONSO CUENCA MIRANDA*

El que fuera cuarto presidente estadounidense y padre de la Constitución de Filadelfia, James MADISON, señalaba en su carta al Sr. Barry, fechada el 4 de agosto de 1822: “Un gobierno del pueblo, en la ausencia de toda información del pueblo o de los medios que le permiten acceder a ella, no es más que el prólogo de una farsa o de un tragedia, es decir, de una tragicomedia. El conocimiento le llevará siempre por encima de la ignorancia. Un pueblo que quiere ser su propio soberano debe procurarse el poder que le facilita el conocimiento”.

Frente a la visión roussoniana de optimismo antropológico, justo es reconocer que el célebre aforismo enunciado por Lord ACTON ha encontrado en la realidad su máximo refrendatario. Como señalara el mencionado MADISON si los hombres fueran ángeles no serían necesarios los gobiernos; y si la experiencia demostrara que los gobiernos únicamente se guían por el interés general en todas y cada una de sus actuaciones no serían necesarios los controles; pero, en tanto una y otra condiciones no son cumplidas en la vida humana y societaria, es necesario arbitrar un sistema eficaz de frenos y contrapesos para evitar que el poder abuse del poder. Por lo demás, así lo teorizó de manera insuperable el profundo conocedor de la naturaleza y de la condición humana que fuera ARISTÓTELES.

Transparencia y democracia son términos indisociables. Como señalara BOBBIO, la democracia no es otra cosa sino el gobierno del poder visible, el gobierno del poder público en público. De este modo, la transparencia es un requisito/cualidad que recorre los distintos elementos consustanciales a la democracia. La transparencia se configura así como el oxígeno que hace posible el funcionamiento de los órganos vitales del sistema democrático: la representación, la participación, la legitimidad popular...

* Licenciado en Derecho; Miembro del Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales de España; Ex Viceconsejero de Justicia y Administraciones Públicas de Madrid; Director de Presupuestos y Contratación del Senado español; Profesor Universitario y autor de diversas publicaciones.

La propia evolución del Estado moderno ha implicado el tránsito desde la zona en tinieblas del poder, los “arcana imperii”, hacia la entrada de la luz del sol basada en la participación y el control por el demos. El progreso que supuso la implantación primero del Estado burgués de Derecho y, ya en el siglo XX, del Estado Social y Democrático de Derecho (por utilizar la fórmula contenida en el artículo 1 de la Constitución española de 1978) no es sino la historia de un proceso por el que se van abriendo cada vez mayor número de ventanas, hasta entonces tapiadas, de la casa pública. La lucha contra las inmunidades tradicionales del poder tiene a la transparencia, a la publicidad, como elemento esencial. La Ilustración marcará aquí, como en tantos otros campos, el punto de inflexión. Al “sapere audere” kantiano, cabría unir un “sapere vedere”, un escudriñar más allá de los parapetos tras lo que se oculta el poder. Así, no hay que olvidar que uno de los capítulos más importantes de la lucha contra las inmunidades del poder del Antiguo Régimen, grabado a fuego en la mente colectiva de los ilustrados, primero, y de los revolucionarios después, es la oposición, el rechazo frontal al gobierno a través del secreto, uno de cuyos más destacados exponentes habían sido las célebres *lettres de cachets* del monarca (órdenes de detención en las que no figuraban los motivos). De este modo, BECCARIA pudo decir que “el secreto es el más firme escudo de la tiranía”.

Los grandes avances en la profundización del ideal democrático han sido con frecuencia el resultado de conquistas parciales de anteriores espacios de opacidad. Los casos Wilkes y Hastings en la Inglaterra liberal, Dreyfuss en la Francia de principios del XX, o Watergate en el último tercio del mismo... son hitos destacados de esta andadura, de esta lucha –en términos evangélicos- de la luz contra las tinieblas. Una lucha en la que la tríada medios, Parlamento y Tribunales ha tenido un papel sobresaliente.

Los teóricos del Estado democrático no han dejado de insistir en la capitalidad del concepto de publicidad, de transparencia, como consustancial a dicho régimen político. Si como señalara BURDEAU, la esencia del gobierno democrático se halla en el binomio elecciones-aseguramiento de las condiciones que permitan que la minoría de hoy pueda convertirse en la mayoría de mañana, ambos postulados conducen necesariamente a la transparencia. En primer término, las propias elecciones, la decisión del ciudadano cada X años no será una auténtica decisión si el mismo no ha contado a su disposición con los elementos de juicio, de información, necesarios para ello. Quien no conoce no está en condiciones de elegir la mejor opción, pero no sólo esto, no está en condiciones de saber qué opción quiere, cuál responde en mejor grado a sus convicciones, a sus ideas, y, por qué no, a sus intereses. Por ello, la publicidad, la información es requisito sine qua non para el voto auténticamente libre. Se ha comparado en múltiples ocasiones al elector con el consumidor. Pues bien, si tal comparación encierra algunas carencias, incluso peligros encubiertos, lo cierto es que sí cabe traer de la teoría económica la noción (y su importancia) de

elección informada, y, por ende, en el extremo contrario, de publicidad engañosa. Por otra parte, la articulación-preservación de las condiciones para que la minoría de hoy esté en condiciones de poder convertirse en mayoría del mañana presupone la publicidad, pues no puede haber alternancia sin información, no hay cambio sin modificación del conocimiento.

Y es que la transparencia es reclamada por la democracia en cuanto que elemento esencial de la misma es el control, y éste tiene como prius existencial la información (difícilmente se puede controlar lo que no se conoce). Así sucede en relación con los cuatro elementos señeros del control en democracia: el pueblo-electorado, los medios de comunicación, el poder judicial y el Parlamento.

Centrándonos de momento en los dos primeros, electorado y medios de comunicación (y dejando aparte al poder judicial y para más tarde lo referido al papel del Parlamento) ha de subrayarse la capitalidad de la transparencia para el desarrollo correcto de su función en el sistema democrático. Ni que decir tiene que la información disponible al ciudadano aparecerá en numerosas ocasiones pasada por el tamiz de los media y ello a pesar de que, gracias a las nuevas tecnologías, aquél tenga la posibilidad de acceder de manera directa a la información. Precisamente, este acceso a la información, aparentemente, sin intermediarios es una de las más importantes transformaciones que ha supuesto Internet, cuyas últimas consecuencias estamos todavía lejos de vislumbrar. Ello no implica desconocer el trascendental papel jugado por los medios en la apertura de las más oscuras estancias del poder. Parafraseando el voto concurrente del juez Black en *New York Times contra Estados Unidos* (1971), la ocultación, la censura previa convierte a libertad de información, a la democracia en definitiva, en un campo de ruinas. El día en que muera el periodismo morirá la democracia.

Con todo, no deben ignorarse los peligros que subyacen en el actual contexto. En el sentido apuntado, cabe traer aquí la distinción, formulada entre otros por SCARPELLI, entre conocimiento y noticia. Esta última (según la formulación de SCARPELLI) es sólo ilusión de conocimiento. Así, en la moderna sociedad de masas en donde la condición de consumidor y televidente se sobrepone en numerosas ocasiones a la de ciudadano, asistimos con creciente frecuencia a la sustitución del conocimiento por la noticia, por lo espectacular y más llamativo (y no siempre de manera inocente), en lugar de la transmisión del verdadero conocimiento. Es más, puede ocurrir que la transparencia de lo noticioso sea la más perfecta coartada para el mantenimiento de los arcanos del poder. Así, la democracia televisada procura la ilusión de la máxima transparencia, quedando en realidad “intactos” los auténticos secretos, los *sancta sanctorum* de la ciudad. Con esto quiere decirse que la transparencia por sí sola no es un valor, pues siempre lo será como medio para un fin concreto y legítimo: el análisis crítico, el control verdadero del poder, el progreso ciudadano y social. De lo contrario caeríamos en el peligro de lo que THOMPSON calificara como “secuestro

de la opinión pública”, de modo que nos hallemos ante la apariencia de debate, sin que éste se produzca de manera auténtica. Por ello siempre hemos de tener presente la cuestión de “¿transparencia para qué?”, es decir del fin que ha de perseguirse con la difusión y el acceso a la información sobre la res publica.

Y ese fin, insistimos, no debe ser otro que el de formar auténticos ciudadanos, sujetos activos de la ciudad con conciencia crítica para valorar la actuación de los polemárcas y para, llegado el caso, exigir responsabilidades a los mismos. La conciencia crítica exige ser conscientes de la *gravitas* que también reviste el ejercicio de la condición de ciudadano, deber-responsabilidad junto a derecho. En nada favorece la nutrición de esa conciencia crítica cuando la noticia pública gira, por ejemplo, en torno a aspectos de la vida privada de los gobernantes o cuando la lucha política se desplaza del terreno de las ideas a un discurso sobre la posesión monopolística de la honestidad y la deshonestidad inherente al *enemicus schmittiano*.

La obscenidad informativa es un peligro que está ahí, por desgracia cada vez más frecuente en las audiencias del ágora contemporánea, puerta abierta a la irrupción en el espacio público de las peores demagogias que creíamos enterradas para siempre. Cuando, por citar un ejemplo, se utiliza la publicidad de las declaraciones de bienes y actividades de los cargos públicos para realizar ejercicios del cotilleo más ramplón, se olvida que la luz del sol debe iluminar y no cegar. En el fondo, no se trataría sino de un enmascaramiento más de los verdaderos desafíos, de los auténticos cambios a emprender para regenerar nuestros sistemas. Así, el discurso destructivo, en una suerte de nihilismo institucional, se presenta con frecuencia bajo el halo de la transparencia poniendo el foco en cuestiones no intrascendentes, bien es verdad, pero periféricas respecto al centro neurálgico a abordar para la mejora de nuestros sistemas políticos (virtualidad del principio representativo, participación ciudadana, sistema electoral, selección de élites políticas, etc...).

Por otra parte, la avalancha de información, y su canalización a través de unas nuevas tecnologías que han arrumbado con los conceptos tradicionales de tiempo y espacio (algo en sí positivo), encierra el peligro de que se confunda información con control. Así, el carácter esencialmente efímero del manejo de la información en las sociedades actuales da lugar a una suerte de *fast food control*. La sucesión vertiginosa de información y noticias produce en numerosas ocasiones una apariencia de control, control que en realidad no tiene lugar. Y es que la transparencia, el acceso a la información pública debe de ir acompañada necesariamente de la *accountability*, es decir, de la rendición de cuentas y, por tanto, de una posible exigencia de responsabilidad. La transparencia informativa sin la potenciación y perfeccionamiento de los instrumentos de rendición de cuentas queda en papel mojado; es más, en ocasiones no hará sino enmascarar la falta de verdaderos instrumentos de control.

Como ya se ha señalado, entre los actores destacados en la consecución de un auténtico espacio público, esto es, visible, o lo que es igual, transparente y controlable, el

Parlamento ocupa un papel principal. La transparencia es aplicable a las asambleas legislativas en un doble ámbito: a) “ad extra”, como presupuesto fundamental para el ejercicio adecuado de sus funciones; y b) “ad intra”, en cuanto que la transparencia es un postulado esencial aplicable en el ejercicio de sus funciones.

Por lo que respecta a su proyección “ad extra”, es claro que sin información el Parlamento no puede ejercer correctamente las funciones constitucionalmente encomendadas: la legislativa, la presupuestaria, y, sobre todo, la de control. Por todo ello, es esencial el garantizar el acceso a ultranza a la información de la que dispone el Gobierno, de cara a asegurar una mínima igualdad de armas entre los dos poderes responsables del *indirizzo* político. Así, cabe recordar cómo en ordenamientos en donde el rol del Parlamento aparece claramente reforzado, como es el caso de Estados Unidos, el acceso por éste a la información (como atestiguan, entre otros, los poderes omnímodos de las comisiones de investigación, la exhaustividad de los hearings o el mecanismo del *disclosure*) es una premisa esencial en la determinación del equilibrio de poderes. Pero, conviene tener presente que, dado que el acceso a la información no garantiza de por sí, tal y como señaláramos anteriormente, la utilización y procesamiento de la misma y extraer de aquélla las consecuencias oportunas en el juego político-constitucional, es imprescindible que tal acceso venga acompañado por un reforzamiento de las estructuras parlamentarias, estructuras exiguas en algunos contextos, como es el caso del español.

Así, pues, conviene insistir, si hemos de tomarnos en serio la transparencia, necesariamente habremos de tomarnos en serio al Parlamento, siendo incompatible con ello el mantenimiento de las estructuras clásicas que han revestido a nuestras Cámaras. En relación con ello, cabe citar la imprescindible articulación de oficinas presupuestarias parlamentarias capaces de competir con las unidades del ejecutivo en el diseño y análisis de los entresijos del Presupuesto y de su ejecución, gran Leviatán (por inabarcable en su conocimiento completo) de la política contemporánea y terreno de juego al que se ha desplazado la batalla política, como demuestra la realidad estadounidense en relación con los *shut downs* o el *sequester*. Igualmente, en línea con lo apuntado, ha de procurarse que el perfil de los propios parlamentarios se adecúe a las exigencias derivadas del control requerido, promoviendo la especialización y/o un amplio asesoramiento especializado.

La transparencia necesaria para el ejercicio de las funciones parlamentarias se proyecta naturalmente sobre la acción del ejecutivo y, en consecuencia, sobre los datos o parámetros manejados por el mismo. Pero, máxime en unas sociedades como las actuales, en las que la información es una mercancía de libre circulación, en poder de muchos actores, también es aconsejable que el Parlamento pueda acceder de manera directa, esto es, sin la intermediación de los ejecutivos, a la información sobre la actividad de otros sujetos o sectores sociales y económicos, en cuanto elemento imprescindible para tener una radiografía completa de los problemas a

solucionar. Por ello, la transparencia y el control parlamentarios han de proyectarse también sobre empresas, sindicatos, ONG's, etc...

De otra parte, como se ha indicado, la transparencia tiene también una dimensión interna respecto a la actividad del propio Parlamento. Y dentro de ésta, habrá de incluirse tanto la actividad política como la puramente administrativa. Por lo que respecta a la primera, es necesaria la publicidad máxima de la actividad parlamentaria. Singular relevancia reviste en este aspecto la actividad legislativa, de tal manera que el ciudadano o los grupos interesados puedan seguir el estado de un determinado proyecto normativo. Precisamente, las posibilidades que brindan a este respecto las nuevas tecnologías hacen que la transparencia sea un formidable mecanismo para cubrir el déficit de identificación ciudadano-Parlamento, o, lo que es igual, el alejamiento representado-representante. Asimismo, la interacción inmediata o cuasi inmediata del pueblo y el Parlamento ofrece posibilidades muy interesantes de profundización en el ideal democrático, sin que ello implique la sustitución en la labor del representante, al que tampoco cabe contemplar como sujeto maniatado por las instrucciones de los mandantes, tal y como ya señalara BURKE en su célebre discurso a los electores de Bristol.

En todo caso, la transparencia ha de aplicarse a la actividad de los parlamentarios individualmente considerados. Y aquí ha de incluirse en primer término las iniciativas, intervenciones y votaciones, generalizando lo que ya es práctica habitual desde hace años en el Congreso estadounidense, como por ejemplo, en materia de *roll calls*. Ciertamente, en sistemas parlamentarios en los que la disciplina de partido se hace más presente que en otros la virtualidad de tal publicidad será menor, pero en modo alguno intrascendente, ya que de hecho, puede ser una primera piedra de toque en la superación de la rigidez a la que ha abocado el Estado de partidos contemporáneo. El control por los electores de la actividad de sus representantes, del cumplimiento del *trust* conferido tiene a la publicidad como humus necesario.

En segundo lugar, en relación con la faceta que bien pudiéramos calificar como de administrativa, ha de destacarse que, en cuanto gestoras (autónomas, bien es verdad) de fondos públicos, las Cámaras han de publicitar los gastos generados por el ejercicio de sus funciones. Singular relevancia cobran en este ámbito aspectos tales como las retribuciones, indemnizaciones y dietas de los parlamentarios, así como los gastos de viaje, cuestiones éstas no ajenas a la polémica en los últimos años en puntos muy variados de la geografía parlamentaria. Así, hasta la propia *mater parlamentorum* se vio envuelta en un escándalo respecto a los variados destinos en los que se invertían por los *MP's* las indemnizaciones o dietas abonadas Westminster. Junto a las retribuciones de los parlamentarios, la transparencia *ad intra* también debe englobar extremos tales como el presupuesto de las Cámaras o la actividad contractual de las mismas, ámbitos estos tradicionalmente exentos del escrutinio público. De este modo, no caben en materia de transparencia *acta interna corporis*. En el conjunto de edificios

que conforman la arquitectura constitucional el Parlamento, más que ningún otro, debe ser una auténtica casa de cristal. Ahora bien, la transparencia a ultranza de la actividad de las Cámaras no ha implicar necesariamente una asimilación a ultranza en cuanto al régimen de la misma respecto al régimen jurídico que rige la actuación de la Administración Pública, ya que la autonomía parlamentaria ha de ser salvaguardada en aquellos supuestos en los que un régimen jurídico especial esté justificado.

No quisiera concluir esta intervención sin hacer referencia específica a la transparencia en España.

Como es sabido, la propia Constitución de 1978 si bien no recoge de manera explícita el principio de transparencia, el mismo aparece vertebrando numerosas disposiciones de la Norma Fundamental, pudiendo encontrar hasta 23 artículos de la misma en donde tal principio es protagonista: artículos 1, 6, 7, 8, 18, 20.3, 20.5, 23, 54, 66.2, 92.1, 103, 105, 106.1, 109, 110, 111, 120, 129.1, 136, 151.2, 153, 164 y 168. En desarrollo de los mismos, numerosas leyes han plasmado tal principio en las diferentes ramas de nuestro ordenamiento, constituyendo hasta fechas recientes su plasmación más destacada la establecida por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre. También en un ámbito sectorial, puede destacarse que en un campo tan sensible en los últimos tiempos como el del control del gasto público, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, incluye un capítulo V dedicado al principio de transparencia como elemento esencial en la consecución de los objetivos anunciados por la rúbrica de la Ley.

Pero sobre todo, interesa subrayar que, como consecuencia en buena parte de la sensibilización especial que, a raíz de la crisis económica, ha existido en relación con estos temas y con los fenómenos de corrupción acaecidos en España, el Gobierno español ha impulsado y las Cortes Generales han aprobado la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, comúnmente conocida como Ley de Transparencia. Con su aprobación España ha cubierto un déficit histórico, al ser de los pocos países europeos que no contaban con una legislación específica en la materia.

La Ley, con todas las carencias que quieran verse y que ha señalado un sector de la doctrina (así, por citar un ejemplo, en lo que hace referencia a la actividad de los partidos políticos) ha de valorarse positivamente, por el avance que supone tanto en lo relativo a la denominada publicidad activa, *terra incognita* en el panorama español hasta la Ley, como en lo relacionado con el derecho de acceso a la información pública, derecho ya reconocido con anterioridad pero que es mejorado sustancialmente en su configuración, al establecerse mecanismos de reacción por parte del ciudadano así como sanciones para los supuestos de incumplimiento por parte de la Administración. Por otra parte, la ampliación del elenco tradicional de

sujetos afectados ha de ser aplaudida, en particular en lo que respecta a la información de la Casa de su Majestad el Rey.

En relación con lo acabado de señalar, cabe subrayar que las propias Cortes Generales son incluidas (artículo 2) en el ámbito de aplicación de la Ley. En este sentido, debe remarcarse que las Cámaras, y de manera especial el Senado, con anterioridad a la aprobación de la misma, ya habían iniciado el camino en particular en lo referente a la publicidad activa. La entrada en vigor de la Ley, el pasado 10 de diciembre de 2014 no ha hecho sino reforzar la aplicación de la exigencia de transparencia en el ámbito parlamentario. De este modo, cualquiera que se asome hoy a las páginas webs de las Cámaras (y me refiero, en particular, a la Alta, por ser aquella en donde desempeño actualmente mis cometidos profesionales) podrá comprobar que son públicos aspectos tales como: retribuciones e indemnizaciones de los parlamentarios, presupuesto de la Cámara, incluyendo su ejecución y liquidación, actividad contractual, con expresión de los contratos celebrados, importe y procedimiento (incluyéndose la denominada contratación menor), viajes oficiales realizados por los parlamentarios, con detalle del contenido de los mismos, etc... Asimismo se ha articulado un procedimiento para el acceso a la información, correspondiendo a la Mesa de la Cámara la decisión última sobre la pertinencia o no de la solicitud tramitada, que en caso afirmativo ha de ser contestada en un mes, siendo revisable su eventual negativa en vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Justo es reconocer que aún quedan algunos extremos que son susceptibles de mejora y mayor concreción, algo que seguramente se producirá en el corto plazo.

En definitiva, puede afirmarse que las Cámaras han cumplido con creces la transparencia como exigencia *ad intra*. La asignatura pendiente se sitúa en la transparencia *ad extra*, y, concretamente, no en las posibilidades de acceso a la información del Gobierno, sino en las de procesar adecuadamente la misma, y, por tanto, cumplir más adecuadamente con la labor de control constitucionalmente encomendada. La reforma de las estructuras parlamentarias se configura así como una pieza esencial en la adaptación de nuestros sistemas políticos a las sociedades del nuevo siglo.

La transparencia y su exigencia aparece como un elemento primordial en la redefinición de las relaciones, del equilibrio entre poderes, reforzando especialmente la posición de dos de ellos, el ciudadano, el pueblo, y el Parlamento.

Por lo que respecta al primero, le permite un mejor control del ejecutivo y del Parlamento. Ese mejor conocimiento será determinante para la defensa de sus derechos e intereses y se convierte en elemento decisivo a la hora de configurar su voto en los distintos procesos electorales. Junto a ello, las nuevas tecnologías abren nuevas posibilidades en la potenciación de los instrumentos de participación ciudadana en la toma de decisiones, singularmente por lo que respecta los instrumentos de democracia

semidirecta: iniciativa legislativa popular, referéndum, revocaciones... En una fase como la actual, en la que se denuncia el alejamiento del ciudadano respecto a la política y a los políticos, en particular, ha de perderse el miedo a explorar nuevas vías, eso sí, teniendo muy claro la insostituibilidad de la democracia representativa.

De otra parte, el Parlamento también ve reforzada su posición frente a unos ejecutivos crecientemente omnipotentes, al menos en los sistemas parlamentarios bipartidistas clásicos. Y ello, por cuanto que sus posibilidades de control sobre los gobiernos se incrementan exponencialmente. De este modo los sistemas parlamentarios europeos están en proceso de redefinición o a las puertas del mismo. En este sentido, desde hace años se vienen adoptando medidas (hasta el momento tímidas) de reequilibramiento. Cabe citar al respecto, las modificaciones introducidas en Francia para atenuar los resortes de dominio del ejecutivo sobre la propia agenda parlamentaria, o, más recientemente, en Gran Bretaña, la trascendental reforma por la que prácticamente se elimina la clásica facultad del Gobierno de disolver los Comunes. En este sentido, la Fix terms parliaments Act de 2011 establece una configuración del clásico instituto de la disolución por la que de facto, en analogía con lo que sucede en la forma prototípica de gobierno de asamblea, sólo cabe la disolución por decisión de la propia Cámara legislativa. Ni que decir tiene que en esta y otras reformas pasadas y, sobre todo, las probablemente están por venir, la fragmentación del espacio político y partidista y, por tanto, del propio Parlamento, tienen un peso decisivo, ya que, insisto, en los sistemas parlamentarios el Gabinete pasará a contar con un menor peso al tener una base parlamentaria más inestable.

Señoras, señores, vivimos momentos decisivos, en los que desde muy diversas tribunas se anuncian cambios de mayor o menor relieve. Sólo el tiempo dará o quitará razones, pero, en cualquier caso, para los constitucionalistas el momento es apasionante. Nuestra misión es analizar lo que debe permanecer y lo que debe ser cambiado, ofrecer las vías para la plasmación de lo que desde la política se decida, y, para ello, como siempre, habremos de apoyarnos en los hombros de los gigantes de otras épocas. Recordar el sentido de las instituciones, su razón de ser, su génesis y desarrollo histórico es una misión más que estimulante, máxime si se realiza ante audiencias como la de hoy. Muchas gracias.



EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA*

“Pudiera decirse que, centrada la vida del Estado moderno en torno al tema electoral, no ha habido apenas autor que no preconice un nuevo sistema, ni movimiento político que no funde una solución propia, ni país que no se haya aventurado a ensayar alguna novedad particular”.

Nicolás Pérez Serrano

Las elecciones permiten conocer la voluntad del pueblo. Los representantes, que se eligen a través del procedimiento electoral, son el pueblo mismo, como dijera Laboulaye allá por 1872. Es lo que la doctrina alemana (Herzog) denomina “La secuencia democrática del principio de legitimación”.

Identificamos así el término medular en el ámbito del Derecho Electoral: el principio democrático. El principio democrático es el medular o definitivo del sistema de gobierno que se define por este adjetivo que nos reenvía a la soberanía nacional residenciada en el pueblo, convertido en el propietario del poder. Su eficacia se despliega a través de las elecciones, de forma que la democracia sustantiva se completa con la democracia procedimental. Como dice Dieter Nohlen “en la medida en que las elecciones cimienten la certeza de que la representación política corresponde a la voluntad del electorado expresada a través del voto, en igual medida este derecho se convierte en un instrumento técnico-jurídico para garantizar la democracia”. El vínculo democracia-elecciones es así indubitado como lo es la trilogía funcional de las elecciones: producir representación; producir gobierno; ofrecer legitimación.

La centralidad de las elecciones en el sistema democrático permite concluir que sin elecciones no hay democracia porque la democracia es la única forma racional de legitimación del poder. Pero no cualesquiera elecciones como no cualesquiera Constitución. Karl Loewenstein fue pionero al distinguir las Constituciones

* Enrique Arnaldo Alcubilla es Doctor en Derecho; Letrado de las Cortes Generales de España; Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos y Docente del Colegio Universitario Central de Cisneros; Autor de más de veinte publicaciones sobre Derecho Electoral y numerosos artículos sobre temas jurídicos.

normativas o auténticas de las puramente nominales o semánticas autoproclamadas como tales pero meramente aparentes, casi fantasmagóricas, como dijera Ortega del régimen canovista. Tampoco toda elección así llamada merece ese calificativo sino exclusivamente las libres, abiertas, plurales y competitivas, de impredecible resultado. Solamente éstas, que son las que la doctrina anglosajona denomina elecciones justas.

Las elecciones son algo más que un procedimiento, al que parece reducirlo Schumpeter, pues sobrepasan lo instrumental o medial, son algo más que una técnica de designación de representantes del pueblo en cuanto resultan el elemento calificador de la democracia misma. Son en fin, una meta, de modo que –como dijera Lucas Verdú “hay democracia porque hay elecciones libres y hay elecciones libres porque hay democracia. El método se identifica con el objeto”.

Las elecciones son, pues, la columna vertebradora del Estado constitucional. Su ser identificador o calificador. Su base porque todo en el Estado se funda en las elecciones. Al modo de Sieyès, las elecciones son “*avant-tout*”, el comienzo o “*l’origine de tout*”.

Todo el esfuerzo doctrinal se ha concentrado en los elementos políticos, en el sistema electoral formado por el conjunto de decisiones políticas centrales que determinan la mediación entre las preferencias de los ciudadanos y el sistema orgánico de poder, o sea decisiones que afectan al reparto de escaños de forma que se ha menospreciado lo adjetivo y procedimental, lo no sustantivo dirigido a organizar el proceso y cumplir las finalidades propuestas en el sistema electoral elegido. Evidentemente lo procedimental es en tan trascendente que el ya citado y admirado Ortega y Gasset (La rebelión de las masas) llegó a decir: “La salud de las democracias, cualquiera que sea su tipo y grado, depende de un mínimo detalle técnico: el procedimiento electoral. Sin él, las instituciones democráticas están en el aire”. Se subraya así la íntima relación entre democracia y procedimiento electoral, en cuanto que los elementos técnicos aseguran la confianza en el desarrollo de las elecciones/aseguran la aceptación del resultado/que no sean polémicas-discutidas, y, por tanto, que el resultado sea válido primero, legítimo después y, por ello, aceptado.

Lo instrumental afecta a la funcionalidad de las elecciones. No debe superlativarse pero tampoco minusvalorarlo como propio de administrativistas. La conflictividad jurídico-política de unas elecciones es inversamente proporcional al grado de aceptación y consenso en torno al procedimiento. Las reglas de juego limpias son el punto de partida necesario para garantizar la legitimidad, la funcionalidad del sistema político. No se olvide que el derecho electoral es un eficaz instrumento de paz social porque regula la forma para asegurar la convivencia a través de la representación política.

Solamente son elecciones libres, limpias y justas aquellas que se fundan en un procedimiento objetivo y transparente conforme, que se articula en fases con contenido

predeterminado. Dando un paso más, podemos concretar los siguientes principios rectores del procedimiento electoral:

1º.- Principio consecutivo o secuencial, es decir, de consecución lógica y cronológica de las fases que lo conforman.

2º.- Principio de concentración temporal, limitación de tiempos de cada una de las fases y preclusividad.

3º.- Principio de libre competencia y competencia auténtica y no meramente formal que se traduce en:

a) Principio pluralista

b) Principio de igualdad no en el sentido clásico sino en el Kantiano de igualdad entre los iguales y desigualdad entre los desiguales.

4º.- Principio de confiabilidad de que las elecciones son libres y honestas (free and fair) para lo que se requiere que:

- El censo sea universal, sin exclusiones, sin trasvases poblacionales previos a las elecciones.
- Igualdad de armas en la campaña electoral.
- El control auténtico del escrutinio o recuento para que el resultado sea reflejo exacto de la voluntad popular.

5º.- Principio de gratuidad de los actos que integran el procedimiento

6º.- Principio de mínima intervención del Gobierno, que requiere que el control del procedimiento esté atribuido a una Administración auténticamente independiente.

7º.- Principio neutralidad del Derecho Electoral: la institucionalidad es nervio de la democracia.

8º.- Principio de tutela efectiva:

a) De revisabilidad de todos los actos

b) De previa audiencia antes de cualquier resolución, en garantía siempre del derecho defensa.

9º.- Principio de búsqueda de la verdad material (impedimento del falseamiento de la voluntad popular) que se compatibiliza con el principio de conservación del acto electoral, de manera que solo las irregularidades invalidantes pueden dar lugar a la repetición de la elección.

10º.- Principio codificador en una Ley o Código Electoral que es “la norma primaria del Estado democrático, es decir, el marco jurídico garantizador de la

libre competencia por el poder. De ahí la necesidad del consenso en torno a la misma, que nace de la voluntad conjunta de las fuerzas políticas.

11°.- Principio de maximización de la normativa electoral para que no haya margen a interpretaciones que generen desigualdad.

12°.- Principio de continuidad y permanencia de la normativa electoral como símbolo de estabilidad; aunque siempre la obra es perfectible: el perfeccionamiento de la participación política.

La democracia es siempre una realidad a alcanzar y construir, no algo logrado en plenitud.

13°.- Principio democrático: “Democracia y representación forman el sustrato a partir del que han de examinarse las soluciones técnicas que el Derecho Electoral proporciona”. A la luz del principio democrático han de efectuarse las críticas y han de hacerse las propuestas de mejora de los mecanismos electorales. A la luz del principio democrático se han de estudiar los modos de organizar la Administración Electoral, la confección del censo, los sistemas de votación y escrutinio. En la democracia, diríamos al modo de Heráclito, “todo fluye”, el rasgo básico de la naturaleza es el cambio por más que algunos elementos sean inalterables o irrenunciables.

Aunque con un lenguaje arcaizante, como no podía ser de otra forma en una obra escrita en 1.885, Navarro Amandi concluyó que según sea buena o mala la Ley Electoral “los gobiernos serán buenos o malos”. Si la democracia es una realidad nunca del todo alcanzada, siempre perfectible, la Ley Electoral lo debe ser también por esencia, con las miras puestas en la más idónea consecución del ideal democrático. En la concepción dinámica del legislador electoral que defendemos, no hay otro límite que el derivado de tal finalidad. El fin último ha de ser, pues, el robustecimiento del sistema democrático, lo que en América se llama fortalecimiento institucional, que ha de acometerse a través del perfeccionamiento de los mecanismos de participación política de los ciudadanos y de sus procedimientos de expresión. El protagonismo es y debe ser el del pueblo soberano pues, como decía Espósito, la democracia consiste no sólo en que el pueblo sea formalmente el titular del poder sino en que lo tenga y ejerza. La reforma, palabra mágica siempre, debe estar ínsitamente unida al régimen electoral para hacer posible el ideal democrático, el self government y la integración real y plena de los ciudadanos en comunidad.

El dominio avasallador de los partidos (permítame el recuerdo del profesor García Pelayo) del sistema institucional es el causante del inmovilismo o inercia, porque cuando se ha puesto sobre la mesa cualquier iniciativa de reforma, ha tardado poco en ser aparcada quizás porque al modo de aquel político francés de la III República enseguida se han aplicado los actores del sistema a tomar lápiz y papel a fin de valorar las consecuencias para sus propios intereses.

Evidentemente, la búsqueda del consenso, del mayor grado de acuerdo, pacto o compromiso entre las principales fuerzas políticas, es un paradigma para la Ley Electoral, como lo es para la Constitución. Pero el consenso no puede constituir una rémora ni puede ser definido como una cláusula retardataria de la consecución del ideal democrático y de su perfeccionamiento cuando se asienta sobre una base sólida y suficientemente compartida. La inmodificabilidad de las bases del régimen electoral puede convertir a éste en pétreo, en granito inmoldeable, lo que satisfará sin duda algunas conciencias tranquilizadas con su aplicación para quedarse como están, pero con toda probabilidad, corre el riesgo de ser superado por la realidad de unos ciudadanos cansados, alejados y desafectos progresivamente de las instituciones y de quienes las sirven, que levantan su voz en demanda de su autodeterminación política que, entre otras cosas, consiste en definir la relación representativa de modo más directo e inmediato. En fin, la reforma no debe acometerse en beneficio de nadie sino en beneficio del principio democrático. La neutralidad de la reforma ha de perseguir siempre la consecución de ese principio.

Desde luego, aunque sea una cuestión nunca fácil de calibrar, los ciudadanos repiten en sus respuestas que no se sienten debidamente representados en sus convicciones, opiniones e intereses por los parlamentarios electos. En el serio y riguroso estudio de Víctor Pérez Díaz (El malestar de la democracia), pero también en el de Linz, Montero y Gunther (Partidos políticos y nuevos retos) se ponen de manifiesto las deficiencias en la relación representantes-representados:

- Sentimiento de alejamiento del ciudadano respecto de sus representantes.
- Excesivo control de los aparatos dirigentes de los partidos tanto en la elaboración de las listas electorales como en el funcionamiento parlamentario dotado de hiperdisciplina.
- Escasa cultura políticamente deliberante.
- Escasa transparencia de la vida pública.

Por ello, es aún más exigente el cambio, la puesta al día, para lo que sugerimos:

- a) Mayor transparencia y objetividad.
- b) Articular adecuadamente la relación representativa para que los ciudadanos vean representados sus opiniones e intereses.
- c) Estructuración del pluralismo mediante un número adecuado de partidos, estables y sólidos, que evitan una excesiva fragmentación política.

Recodemos, una vez más, al maestro Dieter Nohlen. Las tres variables a que debe aspirar un sistema electoral son: representación; legitimación y gobernabilidad; y proporcionalidad.



PROCESO ELECTORAL

FELIPE GARCÍA ECHEVERRI*

En nombre de la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral, de su presidente, el Doctor Emiliano Rivera Bravo, un cordial saludo para todos. De manera particular nuestra gratitud a la Universidad Sergio Arboleda, al Doctor Orlando García-Herreros, a su rector, Doctor Rodrigo Noguera, y al Doctor Miguel Ceballos; muchas gracias por la invitación. Lo propio para la Registraduría Nacional del Estado Civil, para el Señor Registrador, Doctor Carlos Ariel Sánchez, y por supuesto la bienvenida y gratitud al profesor Alcubilla, quien nos ha precedido en el uso de la palabra.

Aunque me he de referir a los cinco temas planteados de los que habló previamente el Registrador, lo haré de fondo únicamente respecto a tres de ellos, teniendo en cuenta que el propósito de esta presentación es el de abordar aquellos temas del proceso electoral sobre los que en nuestra opinión se debe ocupar una eventual reforma electoral. Dado el escenario al que se nos convoca, la presentación tiene fines académicos. Nos complace la presencia de muchos estudiantes; trataré de acelerar la presentación para dejar algunos minutos al final, precisamente para sus preguntas.

EL PROCESO, NO LA ESTRUCTURA

El profesor Alcubilla lo mencionaba hace algunos minutos: este es un tema de proceso. La mirada crítica a nuestra legislación de cara a una reforma electoral, debe ser una mirada al proceso electoral, no a la estructura de la Organización Electoral. Esta mañana escuchamos con interés al Magistrado Alberto Yepes hablar de la estructura; lo propio al señor Ministro del Interior, Juan Fernando Cristo. No me voy a referir ni a la estructura ni a la composición de la Organización Electoral. Esa será una discusión que finalmente tendrá que pasar por el Congreso, una discusión que ocupará al país, una discusión que probablemente va a tener como punto de partida

* Vicepresidente del Consejo Nacional Electoral.

una consultoría que la Secretaría de Transparencia de la Presidencia va a contratar con la Misión de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE-, con la que ya estuvo la Mesa Directiva del Consejo Nacional Electoral, pero una consultoría que precisamente va a hacer un análisis entre un Consejo Nacional Electoral como Corte Electoral autónoma e independiente o un Consejo Nacional Electoral como parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

1. EL CIUDADANO, PROTAGONISTA DE LA DEMOCRACIA

En primer lugar retomo el tema del censo o padrón electoral al que hacía referencia el señor Registrador, para mencionar algo que es una buena noticia: el 29 de octubre del 2014, mediante Concepto con radicado 5856, el CNE viabilizó la posibilidad de que la Registraduría Nacional del Estado Civil, habilite puestos de votación en veredas y caseríos distantes de la cabecera del corregimiento respectivo. Con esto se busca fortalecer la lucha contra la abstención y contribuir a la solución del problema del transporte público, especialmente en lo rural y no obstante que Colombia es cada vez un país menos rural y más urbano.

En la ruralidad, la participación electoral se ve menguada por la distancia de la cabecera municipal o la distancia de la cabecera de los corregimientos. Es un tema de impacto, directamente proporcional a la abstención. Con esta medida se busca aplicar para veredas y caseríos distantes del corregimiento, lo mismo que la norma establece para los corregimientos en relación con las cabeceras municipales. Esto es, abrir la posibilidad de instalar puestos de votación en veredas o caseríos cuando quiera que estén distantes a más de 5 kilómetros de la cabecera del corregimiento y tengan un potencial electoral superior a 400 electores.

El trabajo que ha venido haciendo la Registraduría en la re zonificación a la que se refería el señor Registrador hace un momento, es un trabajo en lo urbano. Cuando llegue el momento de abordar el tema en lo rural, se va a saber cuál es la demanda de apertura de nuevos puestos. La idea se sintetiza en “llevarle la mesa al elector, no traer el elector a la mesa” y plantea por supuesto un reto de mayor inspección, vigilancia y control para la Organización Electoral y para la Fuerza Pública, que debe asegurar que las elecciones transcurran en completa normalidad y seguridad.

El punto del que se tiene que ocupar una reforma electoral en este tema, es el del transporte público el día de elecciones; y debe hacerlo en dos dimensiones: la primera, que en Colombia las elecciones se realizan en un solo día, que siempre es un día domingo, cuando el transporte público está mermado. La segunda, que el transporte público es contratado por algunos partidos precisamente para trasladar a los electores de ese partido a los puestos de votación, lo cual hace que para el ciudadano del común el transporte el día de elecciones sea un problema con incidencia en la abstención, cuando no un factor coercitivo sobre el sentido del voto.

2. EL CENSO ELECTORAL

La ley 1475 de 2011 establece que la inscripción de cédulas con fines electorales se cierra dos meses antes de las elecciones. El Registrador hablaba de un término ideal de tres meses de anticipación. Nosotros hemos sostenido que ojalá fuera de cuatro meses, no tanto por la necesidad del cierre del censo sino por otros procesos atados al censo y su cierre como es el caso de la trashumancia electoral.

En el caso del censo o padrón electoral, el tema relevante para el Consejo Nacional Electoral es el de la trashumancia electoral, vulgarmente conocida de forma genérica como el “trasteo de votos”. La Resolución 0215 del año 2007 del CNE era la norma que establecía el procedimiento para las investigaciones por trashumancia. Esta resolución fue derogada el pasado 16 de marzo de 2015 por el mismo CNE toda vez que conforme a la misma, debía esperarse el cierre de la inscripción de cédulas para iniciar las investigaciones por trashumancia.

Con un cierre tan solo dos meses antes de la fecha de la elección, difícilmente se podían tener concluidas las investigaciones con el efecto finalista de poder cancelar a tiempo la inscripción irregular de esas cédulas de ciudadanía. La cancelación de esas inscripciones irregulares de cédulas de ciudadanía implica una modificación del censo, no en la capacidad que tiene el ciudadano para votar, sino por el cambio de lugar de votación como consecuencia de la cancelación de la inscripción irregular.

¿Qué hizo el CNE? Derogar la Resolución 0215/07, expedir la Resolución 300 de este año y, finalmente, la Resolución 0333 del 16 de marzo de 2015, por la cual el CNE podrá iniciar investigaciones, bien de oficio, ora a petición de parte o queja ciudadana, desde la vigencia misma de la resolución, resolución que entra en vigencia el próximo 7 de abril de 2015. Esto le va a permitir tener un plazo de seis meses, que no de dos, para adelantar y concluir esas investigaciones, y que por lo tanto cumpla la finalidad de la norma: que las investigaciones puedan concluirse a tiempo para cancelar, también a tiempo, la inscripción irregular de esas cédulas de ciudadanía. Que este año sea ejemplar contra la trashumancia; que no se verifique más y que las empresas criminales que están detrás de la trashumancia, pierdan la inversión perversa que efectúan en esa trashumancia en tanto en cuanto esos ciudadanos objetivo vuelvan a quedar inscritos en el lugar de votación anterior.

Aquí es importante hacer mención al tema del procedimiento, tanto en el caso de propaganda electoral extemporánea como en las investigaciones por trashumancia. Los procedimientos establecidos tienen la característica de ser breves y sumarios. Pero adicionalmente, las primeras decisiones se toman en ejercicio de facultades de policía administrativa, lo cual permite de alguna manera diseñar unos tiempos mucho más cortos, sin que se afecte el derecho de contradicción, entre otras cosas porque este tipo de procedimientos sólo lo permiten una vez concluida la investigación. Se concluye con un acto administrativo que naturalmente tiene recurso por parte del

ciudadano afectado, pero la investigación se puede adelantar sin su intervención como ha ocurrido con las medidas preventivas dictadas por el CNE en desarrollo de las investigaciones por propaganda electoral extemporánea.

3. FORMALIZACIÓN DE CANDIDATURAS

En relación con el tema de formalización de candidaturas, ya lo decía el Señor Registrador, hablamos del aval dado a los candidatos por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y la inscripción del candidato o candidatos ante la Registraduría Nacional del Estado Civil por cuenta del partido político que los avala y con fundamento en el aval mismo.

Pero tenemos también los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales, los cuales, a diferencia de los partidos políticos con personería jurídica, no pueden otorgar avales. Y en el caso de estos grupos y movimientos, se han visto vacíos legislativos con consecuencias prácticas que tienen que ocupar la atención de una eventual reforma electoral.

Es importante recordar que tanto la reforma política del 2003 como la del 2009 propenden por un fortalecimiento de los partidos políticos. Con ellas, Colombia pasó de tener cerca de 80 partidos políticos a tener 13 partidos políticos hoy día. Para muchos seguirá siendo un número grande, para otros no lo es tanto, pero claramente hay una gran diferencia entre tener 80 partidos políticos y tener un poco más de una docena de ellos. Esto hace en todo caso una gran diferencia en lo que tiene que ver con avales y el eventual “negocio” derivado de los mismos.

Sin embargo, si el único camino de entrada al derecho constitucional a ser elegido son los partidos políticos, podemos devolvemos en el tiempo a los recuerdos del bipartidismo y sus efectos, a los conflictos que suscitaron y que terminaron con la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente y la promulgación de la Constitución de 1991. Hoy día, vehículos de participación como los grupos significativos de ciudadanos son la alternativa a los partidos políticos para el ejercicio de ese derecho a ser elegido. Los grupos significativos de ciudadanos tienen una reglamentación específica, en la que identificamos vacíos como ocurre igualmente con los movimientos sociales.

Para que los movimientos sociales puedan participar en política, falta una reglamentación específica. No que no lo puedan hacer hoy día; lo pueden hacer, pero con las reglas de los grupos significativos de ciudadanos. Nos quedaron debiendo la reglamentación para los movimientos sociales. No existe una reglamentación que por ejemplo establezca que los movimientos sociales pueden avalar candidatos como ocurre con los partidos políticos. Por el contrario, en la práctica, el camino de entrada de los movimientos sociales para participar en política es idéntico al de los grupos significativos de ciudadanos; esto es, con la llamada recolección de firmas.

Los grupos significativos de ciudadanos se inscriben a través de un comité promotor y la norma lo que nos dice es que toda campaña debe tener un gerente. Pero no existe claridad en relación con la responsabilidad que le corresponde a ese comité promotor. No hay que olvidar que se trata de un grupo que participa de manera coyuntural, sin vocación de permanencia en el tiempo, pero que por supuesto tiene derechos y tiene unos deberes correlativos. Frente al comité promotor la pregunta es: ¿se trata de una representación legal compartida por tres ciudadanos? Siendo tres, ¿para sus decisiones se requiere la firma de los tres o dos hacen mayoría suficiente? ¿Son más bien una especie de junta directiva o comité ejecutivo y la representación legal recae en el gerente de la campaña quien claramente es el responsable desde el punto de vista financiero ante la Organización Electoral? En estos temas indudablemente hay un vacío.

Los grupos significativos de ciudadanos existen desde que el comité inscriptor realiza la inscripción ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, formalizando así su intención de salir a recolectar firmas para apoyar una candidatura o una lista de candidatos para un cargo de elección popular o para una Corporación Pública, respectivamente, y adjuntan el nombre o nombres de la lista. Luego la Registraduría le envía al CNE la inscripción junto con el logo símbolo que lo identifica para que en desarrollo de lo preceptuado por la ley 130 de 1994, proceda el CNE a registrar ese logo símbolo como perteneciente a ese grupo significativo de ciudadanos, junto con el nombre o nombres del candidato o los candidatos, según el caso, y la circunscripción, cargo o corporación respectiva.

Compete a esos grupos significativos de ciudadanos salir a recoger firmas para apoyar esa candidatura. Dice la ley que ese proceso solo puede hacerse si se ha efectuado la inscripción previa de ese comité promotor. Pero no dice la ley desde cuándo puede iniciarse ese proceso de inscripción de comités promotores. De hecho, se está haciendo desde el 25 de octubre de 2014 y de acuerdo con la Registraduría, a la fecha ya hay más de 200 comités promotores inscritos en el país para las elecciones del próximo 25 de octubre.

Hay otra norma que establece que no se puede hacer propaganda electoral sino dentro de los tres meses anteriores a la fecha de las elecciones. Esto es, a partir del 25 de julio de este año. Entonces dicen esos grupos ¿cómo salimos a recoger firmas si no podemos hacer propaganda electoral al candidato o candidatos que pretendemos avalar con la recolección de firmas? La posición del CNE, reiterada ya en varios pronunciamientos recientes, ha sido la de que se puede hacer propaganda en ese proceso de recolección de firmas, propaganda orientada a invitar a los ciudadanos a apoyar con su firma una eventual candidatura de determinada persona o grupo de personas para determinado cargo o corporación en determinada circunscripción. Se devuelven entonces los partidos políticos a reclamar una inequidad en el tratamiento dado por el CNE a partidos y movimientos políticos con personería jurídica, frente al

tratamiento que del CNE reciben los grupos significativos de ciudadanos en la materia. Reclaman que mientras el CNE persigue a los partidos políticos y a sus eventuales candidatos por propaganda electoral extemporánea, los grupos significativos de ciudadanos pueden hacer propaganda electoral extemporánea, porque el CNE los está autorizando cuando indica que difícilmente se puede pretender que recojan firmas sin decir para quién o para qué. Aquí queda planteado también un vacío jurídico en materia de propaganda electoral.

Anotaba el Registrador que el periodo de inscripciones se inicia cuatro meses antes de la fecha de las elecciones, en esta ocasión el 25 de junio. Se cierran un mes después y a partir de entonces (25 de julio) los partidos políticos tienen la posibilidad de hacer modificaciones en las listas inscritas durante los siguientes cinco días hábiles. Pasado este término, no pueden hacer modificaciones a las listas ni puede haber renunciaciones que tengan el efecto de permitir un reemplazo, salvo dos casos particulares, entre ellos por supuesto el de la muerte del candidato. La pregunta que surge es si ese término aplica igualmente para los grupos significativos de ciudadanos. A la fecha la respuesta es negativa. Conforme lo estableció el CNE en el pasado, para que un grupo significativo de ciudadanos pueda hacer una modificación en ese término de cinco días hábiles, debe aportar igual número de firmas que para la lista original, firmas por supuesto recogidas a partir de la inscripción de una lista que contenga el cambio, presupuesto realmente imposible de cumplir en un plazo de cinco días hábiles. Esto plantea una desigualdad de tratamiento con una solución doctrinaria que realmente no es una solución.

Por último, el tema de las pólizas de seriedad que conforme a la ley deben aportar los grupos significativos de ciudadanos al momento de hacer la inscripción de su candidato o candidatos. Los partidos políticos otorgan avales al paso que los grupos significativos de ciudadanos tienen que garantizar la seriedad de su propuesta electoral con una póliza de seguros por unos valores asegurados predeterminados anualmente por el CNE. Esto implica la erogación de una prima de seguros para esos grupos. El valor de la prima está en función del valor asegurado que corresponda. Sin embargo, el problema no lo constituye la prima sino la contragarantía que le exigen las compañías de seguros a los tomadores de la póliza como condición para expedírselas o venderles el seguro. En Colombia estas pólizas funcionan más como una fianza que como una póliza y en consecuencia le exigen al grupo significativo de ciudadanos un colateral equivalente cuando menos al valor asegurado, lo cual por supuesto encarece la participación en política de estos grupos, privados por su vocación meramente coyuntural de recursos de funcionamiento del Estado.

En el caso colombiano, la política está financiada por el Estado. El Estado gasta unos 75 millones de dólares anuales entre funcionamiento de los partidos y reposición de gastos de campaña o de votos válidos depositados. Pero a esa financiación no tienen derecho los grupos significativos de ciudadanos. Aunque reciben reposición,

la cual es *a posteriori*, no reciben gastos de funcionamiento. Con todo, los grupos significativos de ciudadanos que aspiran a participar en política, tienen que ir a una compañía de seguros, adquirir una póliza de seriedad, pagar la prima correspondiente y otorgar una garantía real o bancaria como colateral.

Este CNE ha solicitado el apoyo de la Superintendencia Financiera, no solamente para lo que tiene que ver con las cuentas corrientes que obligatoriamente deben abrir las campañas, sino precisamente en materia de pólizas de seguros, buscando generar un sistema parecido al que se creó en el país para amparar a los transportadores en eventos de terrorismo, buscando que las compañías de seguros no les exijan este tipo de colaterales a los grupos significativos de ciudadanos como condición para la expedición de las pólizas. En las condiciones actuales, se encarece de manera injusta la entrada en política de quienes no quieren acceder al poder vía los partidos políticos. Desafortunadamente, debo decirlo acá, la Superintendencia Financiera le corrió traslado de esa solicitud a FASECOLDA y la respuesta de FASECOLDA fue muy desalentadora.

Por esa razón, el CNE tomó la decisión, en su resolución general sobre pólizas para el año 2015, de fijar unos valores asegurados iguales a los del año 2010; esto es, sustancialmente inferiores a los que había en el año 2014 para que, bajando el valor asegurado, poder hacer por lo menos más amable la vida de los grupos significativos de ciudadanos en lo que tiene que ver con ese oneroso colateral.

4. CAMPAÑA ELECTORAL

En los términos del artículo 34 de la ley 1475 de 2011, se entiende por campaña electoral el periodo de seis meses previos a la fecha de la elección. Sin embargo, a renglón seguido establece el artículo 35 de la misma normativa que se podrá hacer propaganda electoral durante los tres meses anteriores a la fecha de la elección. Aquí se presenta una nueva contradicción. Al paso que la ley habla de una campaña electoral de seis meses, la propaganda electoral solo se puede hacer durante los últimos tres meses antes de la fecha de las elecciones, en términos generales con utilización del espacio público, y en medios de comunicación solo durante los últimos sesenta días. Esta aparente contradicción también debería ser materia de tratamiento en una reforma electoral, considerando además de forma particular el caso de las consultas, caso para el cual no está expresamente consagrado el derecho a hacer propaganda electoral, y al cual solo se llega por aplicación analógica que la misma ley establece para las consultas frente a la elecciones ordinarias.

Otro tema relevante es del registro de los gastos de las campañas. Existe la obligación de llevar registro de todos los gastos de campaña, en teoría en un libro que se presenta por cada candidato el día de la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil. A ese libro se le pone un sello y se le devuelve al candidato para que registre en él sus cuentas. En la práctica, adicionalmente y en virtud de

resolución del mismo CNE, está el módulo de Cuentas Claras, también de obligatorio cumplimiento para todas las campañas. En consecuencia, se hace un registro físico en el libro y un registro electrónico en el modulo de Cuenta Claras.

Pero un registro juicioso de ingresos y gastos de campaña, supone incluir todos los ingresos y gastos que se presentan durante el tiempo que la ley considera de campaña, el que veíamos es de seis meses anteriores a la elección. Sin embargo, esta obligación se inicia a partir de la inscripción de la candidatura, inscripción que veíamos que ocurre entre los cuatro y los tres meses anteriores a la fecha de elecciones.

Si uno de los temas que más preocupa y que eventualmente debe ocupar una reforma electoral, es el tema de la financiación política, con mayor razón deben ocupar este tipo de contradicciones la atención del legislador en la materia. No se puede hablar de campaña electoral si no hay un registro de gastos, pero el registro de gastos ocurre después de la inscripción, cuando tan solo tres meses para las elecciones y la campaña electoral es de seis meses en los términos de la misma ley.

5. VOTACIÓN

Este CNE ha insistido desde su posesión en septiembre de 2014, y se lo ha hecho saber al Gobierno Nacional, que el objetivo es que se pueda tener control biométrico en todo el territorio nacional. Así lo solicitó el Señor Registrador al presupuesto. Desafortunadamente, al día de hoy no hay una respuesta favorable del Gobierno que le permita a la Registraduría asegurar que para las elecciones del 25 de octubre de 2015 habrá control biométrico en todo el territorio nacional. Aspiramos a que esas 15 mil máquinas de las que habló el Registrador sean más de 20 mil y podamos tener control de biometría en todo el territorio nacional.

Es importante mencionar en este punto, Profesor Alcubilla, como usted lo debe saber, que en Colombia el voto no es obligatorio, y la abstención como opción goza de reconocimiento por parte de la Corte Constitucional. Una eventual reforma electoral debería dar esta discusión, toda vez que si bien la abstención es considerada como una opción válida que debe ser respetada y a la que se le debe dar garantías, como por ejemplo, que en ciertos procesos de participación ciudadana con umbral, este CNE se ha preocupado porque la opción de la abstención tenga testigos electorales, cosa que en principio suena contradictoria, porque si es para abstenerse ¿para qué han de tener testigos electorales en las mesas de votación? Sin embargo, en la medida que la Corte Constitucional ha sostenido que la abstención es un derecho en este contexto, entonces la abstención también tiene que tener una serie de garantías en el proceso electoral.

Lo importante por ahora es recalcar que la abstención es una opción de valor y rango constitucional y que en un país donde el voto no es obligatorio, vale la pena el debate. La excesiva abstención puede comprometer la legitimidad democrática y la misma gobernabilidad de quien resulte elegido en un proceso absolutamente

democrático. Lo que sí existen son incentivos a la votación. Los hay varios; menciono simplemente alguno de ellos en tanto estamos discutiendo vacíos: los estudiantes de una institución oficial de educación superior tendrán derecho a un 10% de descuento en el costo de la matrícula por razón de haber votado en las elecciones nacionales o regionales. Pues bien, ese estímulo está considerado junto con una lista corta de estímulos consagrados en la ley.

Lo que no dijo el legislador es quién paga el costo de ese estímulo. Lo mismo está ocurriendo con los espacios institucionales para la difusión política o proselitismo político en radio por parte de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, espacios a los que tienen derecho y que son sorteados por el CNE, pero frente a los cuales las mismas emisoras le están diciendo al Estado: ¿y quién nos paga eso? La ley consagra seis estímulos cuyo efecto frente a la abstención no está claro. Lo único claro es que en Colombia ese es el camino escogido para combatir la abstención, camino a nuestro juicio poco exitoso que amerita que se reabra el debate del voto obligatorio.

¿Qué sigue en materia de votación? El voto electrónico. Ya es una obligación legal. De hecho, conforme a la ley, debería haber estado plenamente implementado en las elecciones presidenciales de 2014. La ley crea una comisión permanente para su implementación, la cual se ha venido reuniendo por años, sin avances significativos. Ante una realidad legal inexcusable, quizás el país debería dar el debate sobre el sistema más adecuado a ser implementado y de la mano con esa decisión, hacer los cambios normativos que requiere su implementación. No podemos seguir haciendo elecciones con una legislación electoral anterior a la Constitución de 1991.

También en materia de votación es importante señalar que todavía hoy falta comprensión de la tarjeta electoral. No obstante el enorme esfuerzo que hace la Registraduría en pedagogía electoral, todavía se presenta gran cantidad de votos nulos por errores del elector derivados de la falta de conocimiento, por ejemplo, de la existencia de circunscripciones especiales que al ser escogidas por el elector para marcar su votación, descartan que el mismo elector pueda hacer una elección en la circunscripción ordinaria y viceversa. En consecuencia, el elector hace escogencia en una y otra circunscripción, anulando la totalidad del voto. En Colombia estamos teniendo un porcentaje del diez por ciento del total de la votación entre votos nulos y tarjetas no marcadas, cifra realmente escandalosa que repito, en muchos de los casos se debe a falta de comprensión del elector.

6. ESCRUTINIOS

No obstante que la autoridad responsable de los escrutinios es el CNE, en los escrutinios participan los ciudadanos (jurados de votación), los jueces, los delegados del CNE y el CNE mismo en su Sala Plena. ¿Por qué? Desde los jurados mismos estamos hablando de escrutinios, pues desde que concluye la votación, son los

jurados de mesa los encargados de iniciar el proceso de conteo de los votos, y con ello y el registro de esa cuenta en los formularios E-14, estamos dando inicio a los escrutinios. Esos jurados son ciudadanos elegidos al azar de las nóminas de empresas públicas y privadas. No son solo docentes como lo era en alguna época; pueden provenir de empresas privadas y públicas.

Después de los jurados intervienen los jueces de la República con la ayuda del respectivo Registrador, quien actúa como secretario de la Comisión Escrutadora. Luego intervienen los delegados del CNE, para dirimir cualquier diferencia de las comisiones o atender a nivel departamental las apelaciones que surjan desde el nivel municipal. Por último está el CNE, bien sea por apelaciones, ora en aquellos casos en los cuales la ley le asigna de manera privativa el escrutinio, en todo caso sin perjuicio de la prerrogativa que tiene el CNE de “tomarse” un escrutinio particular, en cualquier nivel, cuando así lo considere.

En esta etapa de los escrutinios también se han identificado muchos vacíos, vacíos que tienen que ver con el paso que hay de una comisión escrutadora a otra. A este respecto quiero citar una frase del actual Presidente del CNE, quien sostiene que en Colombia hacemos elecciones del siglo XIX, con legislación del siglo XX, en pleno siglo XXI. Los pasos de una comisión a otra y no obstante los esfuerzos que se han hecho para mejorar los procesos, siguen siendo, en opinión de muchos, un dolor de cabeza. Dicho sea de paso, estas etapas se eliminan completamente con la votación electrónica, y solamente se repetirían, en un escenario de votación electrónica, en un procedimiento de recuento por reclamación cuando quiera que el sistema electrónico contemple papeleta de soporte.

Con el único interés de aportar a esta discusión académica sobre una eventual reforma electoral, dejamos plasmados algunos elementos de juicio, tanto jurídicos como prácticos, que se han podido evidenciar desde la puesta en marcha de normas como la última reforma de 2011, de haberlas probado y de ver que en algunos casos quedan vacíos, algunos de los cuales el CNE ha tratado de llenar dentro del marco que le permiten sus competencias. Menciono como colofón los de la propaganda electoral extemporánea y esta nueva reforma en materia de trashumancia, porque para el CNE es muy importante que esas normas cumplan su objetivo finalista.

En materia de propaganda electoral el CNE inició once meses antes de la fecha de la elección las primeras investigaciones por propaganda electoral extemporánea y al mes siguiente ya había dictado las primeras decisiones de tipo preventivo. Esperamos que en materia de trashumancia podamos hacer lo mismo y a mediados o finales del mes de abril, ya estemos produciendo decisiones que afecten esa perversa costumbre inveterada del trasteo de votos que se empieza dar en el país en esta época y detrás de la cual hay organizaciones criminales que con esta práctica desdibujan la verdadera voluntad popular y afectan de manera grave la democracia.

Con estos comentarios he querido agregar un ingrediente, un granito de arena, para una posible reforma electoral que el país necesita. Mientras eso sucede y esté en manos del CNE, dentro de sus competencias, llenar esos vacíos, estará la Sala Plena dispuesta a cumplir ese cometido y poderle dar al país una respuesta a tiempo de cara a las elecciones del 25 de octubre, que esperamos sean las elecciones más transparentes en la historia del país.



¿EQUILIBRIO DE PODERES?

JUAN FRANCISCO LOZANO RAMÍREZ*

En Medellín empezaron a ver un extraño personaje que tenía un súbito ataque de generosidad y de filantropía y empezó a regalar casas, y empezó a regalar mercados y aparecieron otros personajes como él, con extraños antecedentes quienes también participaron comprando equipos de fútbol, regalando boletas y mercados de pronto ese hombre misterioso decide ingresar a la política como candidato al Congreso de la República. Cuando informan a Luis Carlos Galán sobre los antecedentes del personaje lo expulsa de su movimiento pero luego resulta elegido con otro aval. Algunos se preguntaban entonces, elegimos acaso a Robin Hood? Quién llegó al Congreso de Colombia? Llegó el más siniestro criminal y mafioso de la historia de Colombia que se llamaba Pablo Escobar. Cuando Pablo Escobar ocupa su curul en el Congreso de Colombia los anticuerpos de la sociedad colombiana empiezan a reaccionar para procurar el conjuro de ese mal y de esa vergüenza. Escobar desafía al país, desde el Congreso de la República demuestra que el poder de su dinero y el poder criminal le permitían llegar hasta cualquier curul. Con una colaboración muy importante de los Estados Unidos Colombia inicia una batalla para meter en cintura a los carteles de la droga y particularmente al cartel de Medellín. Pablo Escobar sale del Congreso de la República, pero en ese pulso con el estado colombiano su extradición a los Estados Unidos se convierte en un objetivo nacional. Pablo Escobar entonces desafía al estado colombiano. Los extraditables acuñan una frase: “Preferimos una tumba en Colombia, que una cárcel en los Estados Unidos” y se inicia una batalla de Escobar contra la sociedad colombiana. Corría el final del gobierno del presidente Virgilio Barco, nos regía la Constitución de 1886 al comienzo del gobierno del presidente Barco se había celebrado el centenario de la constitución Nuñez, el congreso de la República era escenario cotidiano de la puja entre el estado colombiano y el narcotráfico y de pronto va tomando fuerza en el proceso político un hombre que abiertamente desafía a Escobar, que hace de

* Juan Lozano, Abogado y Periodista, actualmente Director del Centro Seguridad y Democracia de la Universidad Sergio Arboleda, profesor de historia, columnista del diario “El Tiempo”, panelista de BLU Radio y Director del programa de televisión “La otra Cara de la Moneda”.

la lucha contra el narcotráfico su bandera política y empieza a ganar las encuestas, empieza a conquistar el corazón y la popularidad de los colombianos y se vuelve prácticamente un fenómeno político inatajable. Luis Carlos Galán llegaría hasta la Casa de Nariño. Pablo Escobar, en una alianza siniestra con los otros carteles, lo asesinan en la plaza de Soacha en esa campaña presidencial cuando faltaba un poco más de un año para la elección. Han caído y seguirán cayendo en ese proceso electoral otros dos candidatos presidenciales, cae el candidato del M19 después de haber hecho su proceso de reincorporación, el comandante Carlos Pizarro y hace 25 años se conmemoraron ayer, cae el candidato de la unión patriótica que recoge unos sectores muy importantes de la izquierda democrática incluso unos sectores que habían sido próximos a la lucha ideológica de la izquierda y de las FARC pero que no querían estar en la lucha armada y cuando eso ocurre los estudiantes de Colombia desde los recintos universitarios convocan a una marcha para buscar una salida a esa crisis que vivía el país. Un bloqueo constitucional, un caos, los candidatos muertos, el narcotráfico desafiando, el narcoterrorismo amedrentando a todo el país y de esa marcha de los estudiantes, del poder maravilloso de los estudiantes colombianos surge el movimiento de la séptima papeleta, que es una movilización ciudadana para lograr un procedimiento atípico de la reforma constitucional por fuera del Congreso de la República apelando directamente a la ciudadanía para elegir una Asamblea Constituyente que le diera a Colombia una Nueva Constitución. Ahí nace la constitución que nos rige hoy y en esa circunstancia se gesta el diseño de estado y por ende el diseño de las reglas del juego entre los distintos poderes y el modelo de equilibrio de poderes que se incorporó a la constitución que hoy nos rige. La Corte Suprema de Justicia en su sala constitucional finalmente valida un mecanismo no previsto en la constitución de Reforma extraordinaria y se acude a los colombianos para que elijan una Asamblea Constituyente que le dé a Colombia una nueva constitución. Los grupos alzados en armas, el M19, el PRT, el Quintín Lame, habían ingresado en un proceso de paz que es exitoso y se firma una paz con todos menos con las FARC y con el ELN. Los antiguos militantes de esas organizaciones apuestan por la democracia, como les contaba asesinan a su comandante pero Antonio Navarro sobre el cadáver de Carlos Pizarro asume la bandera de la defensa de los acuerdos y se quedan en la civilidad y eligen un grupo importante de constituyentes y se llega a una asamblea constituyente que tiene el desafío de volver a armar la República de Colombia. En ese proceso el primer objetivo, el primer blanco, era cambiar la clase política colombiana, como quiera fue el Congreso el asinónimo de los males y los vicios de la democracia colombiana, es sinónimo de las perversidades del ser humano y la asamblea constituyente toma una decisión no contemplada cuando fue convocada y decide revocar el Congreso de la República. Les dice a los congresistas que se habían elegido pocos meses antes, señores, ustedes son indignos, ustedes no merecen representar al pueblo colombiano, vamos a hacer una nueva constitución, ustedes se tienen que ir de sus cargos.

Mientras eso sucede, se van configurando las nuevas instituciones de nuestro país. Esa configuración de instituciones tenía como referente un gobierno supremamente fuerte y popular del presidente Cesar Gaviria, había recogido las banderas de Luis Carlos Galán, había sido elegido y había interpretado un sentimiento de cambio y tenía una aceptación importante en el pueblo colombiano.

Con una presidencia fuerte se diseñan unas instituciones en las que el poder ejecutivo, el poder presidencial adquiere unas competencias que le dan una preeminencia frente a las otras ramas del poder público el Ministro del Interior Humberto de la Calle, hoy jefe negociador del proceso con las FARC, contribuye a diseñar un Estado en el que el Congreso de la República cede competencias, cede terreno, emerge de la constitución castigado, emerge de la constitución con el ánimo de pegarle un baño de transparencia después de los excesos y los horrores que había evidenciado. La rama judicial por su parte sufre una modificación importante en la medida que se crea la jurisdicción constitucional y se crea la Corte Constitucional pero mantiene, sin embargo, una condición de sumisión frente al ejecutivo, una condición de dependencia frente al ejecutivo ya que se le niega su independencia presupuestal. La Constitución de 1991 que consagra y contempla unas nuevas instituciones, es una constitución que refrenda y profundiza un régimen presidencialista severo y lo disfraza con una serie de medidas cruzadas para elegir magistrados, para elegir a los más altos dignatarios de las altas cortes con la participación de las distintas ramas para matizar un poco ese poder, pero es drásticamente presidencialista.

A la postre lo que hemos podido confirmar, comprobar, padecer es que hoy el poder ejecutivo en Colombia se impone sobre los otros. La primera razón claro, es la razón presupuestal, ni los jueces, ni los congresistas de Colombia, ni la rama judicial, ni la rama legislativa tienen iniciativa de gasto. Cuando hablan de equilibrio de poderes, con dos ramas del poder público que tienen que andar de rodillas detrás del Ministro de Hacienda se está negando en la esencia esa igualdad en los poderes públicos. Los congresistas de Colombia no tienen iniciativa de gasto, los congresistas de Colombia solo pueden aprobar o improbar presupuestos pero no tienen iniciativa para la definición de aquellos rubros de inversión o de gasto. Solo se aprobarán aquellos partidos que cuentan con el visto bueno del Gobierno Nacional a partir de la competencia específica del Ministro de Hacienda. Cuando ustedes escuchan en tiempos de campaña a los dirigentes políticos que ofrecen unas obras en sus regiones, que prometen que llevarán un puente, una carretera, una pavimentación, todo eso es carreta porque no lo pueden hacer ellos. Pueden proponerlo, pueden sugerirlo, pero la posibilidad de que esas obras finalmente se ejecuten depende de un chulito que le pone el Ministro de Hacienda a unas proposiciones en el Congreso de la República.

Lo que la constitución de 1886 definía en materia de poderes públicos, frente a la colaboración armónica de los poderes públicos para alcanzar las finalidades del Estado a partir de 1991 sufre una modificación sustancial. Para mitigar los impactos

aludidos se diseñan unos mecanismos de concurrencia entre las distintas ramas del poder público para elegir a las cabezas de los órganos de control, la elección de los magistrados de la Corte Constitucional se hace por el Congreso de la República, de unas ternas que tienen distintos orígenes, unas ternas las manda el Presidente, otras ternas las manda la Corte, otras ternas las manda el Consejo de Estado. La elección del Procurador General de la Nación, la elección del Contralor, la elección del Fiscal. Todos tienen concurrencia de diferentes ramas del poder público. Al final eso terminó generando tal cantidad de competencias cruzadas en los órganos de control como lo hemos hablado en estos días, que han bloqueado en muchos casos la acción del propio Estado y han generado tal maraña de competencias que parece que en nuestro país que los procesos nunca se cerraran, nunca condujeran, nunca tuvieran un cierre como ha ocurrido con el Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Petro. Ese es un proceso en el que uno no sabe nunca cuál es la última instancia y se toma una decisión y hay un recurso y otro órgano interviene y luego se ejerce otro recurso y luego se revoca una decisión, y luego se confirma otra decisión diferente. El escándalo en el que están envueltas las Cortes en muy buena medida tiene que ver con la reticencia del estado colombiano a definir cuáles son los órganos de cierre, he ahí el origen de los conflictos derivada de la revisión de tutelas en la Corte Constitucional. Un proceso civil que empieza en un juzgado, que sigue en un tribunal, que tiene una instancia de casación en la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, máxima instancia de la justicia civil no se acaba en la justicia civil, va a la jurisdicción constitucional. Un proceso de impuestos empieza con un acto administrativo ante la DIAN, que luego tiene unos recursos ante los tribunales contenciosos, que luego va al Consejo de Estado no se acaba en el Consejo de Estado, no cierra en el Consejo de Estado. Todo va a la Corte Constitucional esto para señalar con unos ejemplos breves como fuimos diseñando un estado altamente complejo en su operación que en nombre del equilibrio de poderes generó por una parte un desbalance y por otra parte un enredado sistema que confabula contra la eficacia administrativa del Estado colombiano. Con el nuevo régimen sucede, sin embargo una paradoja fenomenal, la Corte había aceptado que la Constitución la modificara la Constituyente y la Constituyente decide revocar el Congreso. ¿Cuál es el sentido de revocar el Congreso? Darle la bienvenida, tapizarle el camino para que llegara una nueva clase política a Colombia. Sin embargo, la constituyente mató al tigre y se asustó con el cuero. Porque el acuerdo pilotico que finalmente conjuró esa revocatoria del Congreso lo que hizo fue impedir que las fuentes del nuevo liderazgo promovieran a sus dirigentes para construir un nuevo Congreso. Al final quedaron los mismos con las mismas porque revocaron el Congreso pero no permitieron que se estructuraran nuevas fuerzas políticas e inhabilitaron a quienes representaban el cambio político en Colombia. ¿Quiénes? Las nuevas Figuras y las nuevas generaciones que acababan de llegar al gobierno del presidente más joven elegido hasta ese momento y los miembros renovadores de la Asamblea Constituyente. Todos quedaron inhabilitados. ¿Quiénes quedaban? Los

mismos que habían revocado. Epilogo: volvieron otra vez los mismo congresistas, e inició un proceso de contra reforma y una frenética sucesión de reformas que se ha ido apartando progresivamente del sentimiento y del querer y de la voluntad de los ciudadanos en Colombia. Nosotros llegamos a tener en Colombia después de una tradición bipartidista muy fuerte que incluso se expresó en el pacto frente nacionalista de alternancia de los dos partidos históricos pasamos de dos partidos a tener más de 70 partidos con personería jurídica después de la aprobación de la Constitución de 1991, ¿Y eran más de 70 fuerzas nuevas?, ¿aparecían más de 70 colectividades vigorosas interpretando a los colombianos?, ¿aparecieron más de 70 focos de relevos para construir un mejor país? No. “Los mismo con las mismas” “que todo cambie para que todo siga igual” la diferencia es que antes cada uno se elegía con el aval de uno de los partidos históricos y en ese momento cada uno empezó a elegirse con el aval de su propio partido de garaje, subsisten 4,5 o 6, han muerto 50, 60, 70 por que se consideró que tantos partidos lo que hacían era destruir la capacidad de control político del Congreso y desviar la atención y que había que volver a agrupar esa atomización de partidos en unos nuevos. ¿Y qué pasó? ¿Se agruparon con los mas virtuosos?, ¿Se agruparon con fuerzas que le daban un nuevo sentido a los partidos? NO. Otra vez los mismos, los mismos que estaban antes de la constitución del 91, que sobreviven la revocatoria, que se vuelven a elegir, que navegan en el nuevo escenario de los 70 partidos, vuelven otra vez a meterse en 5,6 o 7 partidos que tenemos hoy. Esto lo digo no con sentido apocalíptico, por el contrario con profundo optimismo, García Márquez decía que: “Colombia es un país en el que todos los días libran una batalla fenomenal la vida y la muerte y todas las noches hemos visto que la vida ha ganado” Colombia es un país que se repone de sus tragedias, Colombia es un país que supera sus dificultades, Colombia es un país que aprende de sus errores. Y yo creo que este itinerario largo de estos años que han venido después de la expedición de la Constitución del 91 finalmente están conduciendo a unas reflexiones ciudadanas y a una conciencia que va a ser importante para depurar el sistema. Plantados en el hoy y en el ahora, ¿Qué retos tenemos? Tenemos el reto de garantizar la participación frente al que hacer público y esta es la primera condición de transparencia y de equilibrio que participar del que hacer público sea un honor para los ciudadanos, sea una tarea que quieran prestar los mejores servidores públicos. Yo les digo a ustedes lo que he dicho muchas veces en privado y en público y lo digo con respeto por un grupo de congresistas honorables, pero lo digo con mucha tristeza frente a lo que uno vive en el Congreso. Era yo senador y entraba en un restaurante y alguien levantaba la mano y decía: “Hola, senador” y yo decía que vergüenza los que no me conocen qué pensarán! No puede ser el Congreso de la Republica un lugar al que no lleguen los mejores Servidores Públicos, no puede ser el congreso de la Republica, ni pueden ser las altas Cortes , ni pueden ser las magistraturas, investiduras que no representen los más altos valores de la nacionalidad colombiana, nuestro primer reto es garantizar con unos ajustes institucionales asociados con la selección

por méritos de quienes ocupan las más altas dignidades del país, que estén ahí protegidos y defendidos los intereses superiores de la nación, mientras el proceso para llegar a las altas dignidades del país este permeado por campañas que se miden en millones de dólares de costos, vamos a seguir ahuyentando gente muy buena. Que lleguen unas personas llenas de virtudes, claro, uno no puede hacer, lo repito y lo subrayo una generalización a rajatabla, pero tenemos que recuperar en aras de la transparencia, en que esas posiciones estén ocupadas por los mejores colombianos. En el proceso democrático de elección directa de los congresistas, el equilibrio de poderes y la transparencia tienen que pasar por imponer unos toques de costo de las campañas, definir un mecanismo a los que se han negado este gobierno y este Congreso, el presente y los anteriores a aceptar unos toques y unos mecanismos de verificación de los gastos de las campañas. Cuál es la deplorable ecuación de la política colombiana hoy en el congreso, en las asambleas y en los consejos? Se hace una mayoría entre los grupos de los colegiados, esa mayoría permite elegir al personero o a los órganos de control, a al Contralor, tienen el control de la coalición, acceden a unos recursos del presupuesto para asignar de manera arbitraria y con unos peajes de corrupción. Mientras esto siga siendo así, el Estado colombiano estará desequilibrado porque es el Ministro de Hacienda el que define como se vota todo en el Congreso, de lo cual se deriva la financiación de la actividad política y las campañas políticas. Y no se trata simplemente de cambiar una regla o una norma. Esa norma sobre transparencia debe adquirir vida, debe tener un desarrollo interior en el acceso a la información, en la rendición de cuentas, en la gestión de todas las entidades a través de sus páginas web, pero que parte en romper ese nudo.

En segundo lugar no habrá verdadera independencia de poderes mientras el Presidente de la Corte y el Presidente del Consejo de estado y el Presidente del Consejo de la Judicatura o del nuevo órgano de administración tenga que suplicarle al Presidente de la República que les de la plata para poder funcionar. Hoy los juzgados de descongestión están paralizados y muchos de ellos cerrados simplemente porque no les han dado la plata. ¿Cuál es la autonomía de la rama judicial? ¿Dónde está la autonomía de la rama judicial si no existe la posibilidad de orientar y de definir la rama en esas circunstancias? El señor Presidente de la República en su alocución del día de ayer que según entiendo ya la han comentado esta mañana planteaba la necesidad de romper el vínculo entre la Corte Constitucional y la política parlamentaria. Yo, les confieso, oí eso y en la soledad de mi casa, casi me levanto, me pongo la mano en el pecho y canto el himno nacional. Cuando esta mañana el Ministro de la presidencia Néstor Humberto Martínez explicó el alcance de lo que quieren hacer, lo que me produjo fue una enorme decepción y una enorme tristeza porque lo que pretenden hoy es que el presidente los elija y que luego el Congreso los refrende. Nos quedamos sin el pan y sin el queso, no quitamos el peaje político, vamos a poner otra vez a los Magistrados de las Altas Cortes a suplicar el apoyo de los congresistas para poder acceder a sus dignidades y mantener en cambio una facultad muy fuerte

en cabeza del Presidente de la República. Igual, sentí emoción cuando hablaron del tribunal de aforados, a los Magistrados de las Altas Cortes alguien los tiene que juzgar, los Magistrados de las Altas Cortes no pueden ser cuerpo divino y celestial, que no tienen juez en el mundo terrenal, entonces se define el tribunal de aforados y se dice que no volverá a ocurrir lo que hoy sucede que hay unos jueces sin juez. Oh Sorpresa! ¡Qué están planteando? Que el tribunal de aforados lo integre el Presidente de la República, es decir, que los jueces de los jueces los nombre el Presidente de la República. Cero equilibrio de poderes en esa línea. ¿Que las reflexiones que se están adelantando tienen la argumentación correcta? Si, sin duda. Y que las soluciones que hasta ahora hemos hallado son incorrectas? También, sin duda. Tenemos el diagnóstico perfecto, en eso somos campeones, nosotros nos podemos ganar la medalla planetaria en el buen diagnóstico y nos rajamos estrepitosamente a la hora de convertir ese diagnóstico en una solución. Vamos por el camino adecuado al entender que hay que romper esos incestos, hay que romper esos vasos comunicantes que han sido perversos pero no es con las fórmulas que aquí se han definido en este tramo tormentoso de las últimas 2 semanas.

La esperanza que tengo y que albergamos muchos colombianos es que estemos todavía en el ensayo y error y que lo que dijo ayer el Señor Presidente sirva de marco de referencia pero que pueda ser corregido. ¿Para qué? Y con esto concluyo: para que podamos llegar a la esencia que ha de proteger las garantías ciudadanas, los derechos humanos, las libertades individuales, el funcionamiento del estado, a lo que de manera sabia, se había formulado desde la Constitución de 1886, que es a la independencia de los poderes públicos con la definición precisa de sus competencias garantizando que concurren sin interferencias de los otros, sin indulgencias y presiones de los otros, y sin intimidaciones de los otros, en el cumplimiento de los fines superiores del Estado.

Creo que todos estos días de reflexión, que unas jornadas tan importantes como estas, que se dan justo cuando Colombia asume como una prioridad colectiva la recuperación de la dignidad de la Rama Judicial, la revisión del equilibrio de poderes, la revisión de las tareas del Congreso tiene como destino posible ese rediseño.

Por circunstancias propias del trámite legislativo no será posible incluir en el proyecto de reforma de equilibrio de poderes que cursa, muchas de las iniciativas que son indispensables, entre otras porque ese proyecto surgió esencialmente para acabar con la reelección. La verdadera motivación del proyecto, era acabar con la reelección y habría bastado un artículo. Pero los temas esenciales difícilmente se van a poder incorporar ahí porque requieren de una Reforma Constitucional que haga su trámite completo. Para ello Colombia debe mantener como faro la recuperación de una democracia en la que cada uno de los poderes públicos este regido por los colombianos que decidan con su mejor voluntad y con todas sus virtudes prestarle el servicio al país, y se requiere que estén definidas las competencias con precisión,

estén trazados los linderos de manera categórica para evitar interferencias indebidas. Solo así vamos a poder convertir esta dificultad en la instancia para dar un salto de calificación de la democracia colombiana. Si a estas reflexiones le incorporamos elementos como los que aquí han mencionado sobre el que hacer transparente de la administración pública, el derecho de los ciudadanos a acceder a la información que viene del Estado y el empoderamiento de los ciudadanos para exigir del Estado y de los funcionarios el cumplimiento de sus tareas tendremos sin duda una democracia mucho más eficaz, una democracia mucho más legítima, una democracia mucho más operante y sobre todo una democracia escrita con las letras mayúsculas que debe tener, es decir, una en que las mayorías circunstanciales no aplasten a las minorías ocasionales, una en el que la voz de todos los sectores, cualquiera que sea su orientación ideológica, tenga la posibilidad de ser tramitada por la vía pacífica en democracia, en la deliberación ciudadana abierta y una que se pueda convertir en la receptora de una voluntad de paz que pueda lograr que se rompa esa siniestra mezcla entre armas y el ejercicio político.

Puede firmar mañana Santos la paz con Timochenko. Si esa paz aterriza en este sistema político que tenemos, hoy naufraga también. Si ese proceso de reinserción aterriza en esta democracia asfixiada que tenemos hoy fracasa. Por eso cuando se plantea este tema, no estamos hablando de un asunto marginal, sino del corazón mismo de la sociedad y de la democracia colombiana. Y si para lograrlo además tenemos la posibilidad de aprender, de escuchar, de tomar notas y de recibir el buen impacto de las ideas de nuestros profesores invitados y de los expertos de la academia española, tanto mejor.

Finalmente, aquí que hay tantos estudiantes en este recinto, piénselo siempre ustedes a partir del ejemplo de la historia. Así como los estudiantes después de la muerte de Galán decidieron no mantenerse al margen de los acontecimientos y decidieron levantar una voz, limpia, hermosa, constructiva, una voz sin mancha que produjo un cambio en ese momento absolutamente necesario, asúmanse ustedes queridos estudiantes siempre con esa capacidad transformadora que les es propia, que es inherente al rol de quienes con todo el buen criterio empiezan a transitar por estos caminos de la academia y de la democracia. Sean ustedes, queridos estudiantes, a la par aunque de esperanza y pactan de cambio.

¡A todos muchas gracias!