

Recomendaciones para el fortalecimiento del Proyecto de Código Electoral

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 111 DE 2022S

Introducción:

La distancia existente entre la práctica de los procesos electorales y el código electoral impulsó durante el periodo legislativo constitucional anterior la presentación de una iniciativa por medio de la cual se buscaba actualizar el código electoral colombiano. Ante la declaración de inconstitucionalidad de ese texto, permanece la necesidad de armonizar los procesos electorales, la jurisprudencia y los avances provenientes de decisiones y resoluciones expedidas por el Consejo Nacional Electoral para fortalecer transparencia, legitimidad y representatividad de éstos.

Por esto, desde Transparencia por Colombia (TPC) hemos realizado un seguimiento detallado a la presentación del Proyecto de Ley Estatutaria 111 de 2022s (PL) y el trámite que ha tenido en esta primera legislatura del Congreso. A partir de este trabajo y basados en los ejercicios de seguimiento a la financiación de las campañas en las etapas pre, electoral y postelectoral presentamos a continuación unas observaciones y recomendaciones en torno a cuatro temas principales: la independencia de la autoridad electoral, la financiación y la rendición de cuentas de las campañas políticas, la participación política de las mujeres y la posibilidad de implementar y auditar el voto electrónico.

Al analizar el último texto propuesto se genera una oportunidad de mejora en los temas mencionados, las observaciones y recomendaciones presentadas en este documento buscan nutrir los debates que se están dando en el Congreso en torno al Código Electoral y apoyar la aprobación de un articulado que permita prevenir prácticas corruptas asociadas al proceso político electoral y propiciar una apertura en la participación ciudadana.

1. Independencia de la Autoridad Electoral.

Destacamos con gran entusiasmo que se hayan acogido las recomendaciones hechas por TPC tanto en el Concepto Técnico¹ emitido a solicitud del despacho del Magistrado de la Corte Constitucional Jorge Enrique Ibáñez, como en la intervención en la Audiencia Pública del día 21 de noviembre de 2022 en Comisión Primera de Cámara de Representantes², referente a lo dispuesto en **el artículo 4** del PL en relación con la autonomía financiera y administrativa que se le confiere al CNE al concederle una personería jurídica y una sección en el Presupuesto General de la Nación.

Sin embargo, consideramos importante que, en el mismo artículo del proyecto, o en uno nuevo, se especifique sobre la división administrativa al interior del CNE y de las funciones concretas que cada dependencia tenga.

¹ Ver documento aquí: <https://transparenciacolombia.org.co/2021/03/04/concepto-tecnico-proyecto-de-ley-estatutaria-numero-234-de-2020-senado-409-de-2020-camara/>

²Ver documento aquí: <https://transparenciacolombia.org.co/2022/11/01/comentarios-sobre-proyecto-codigo-electoral/>

Al respecto, desde la Comisión de Expertos Anticorrupción se reiteró la necesidad de llevar a cabo una reforma administrativa para fortalecer la autonomía del CNE³, para ello es necesario:

- La formulación de un artículo nuevo que contemple la creación de una dependencia encargada de investigar y otra de proyectar las sanciones por incumplimiento del Código Electoral y mecanismos para racionalizar los procesos internos para la revisión y certificación de cuentas con criterios claros de priorización.
- Establecer en el articulado la definición clara del alcance de las decisiones tomadas por cada una de las dependencias que componen el CNE, en el artículo 5 del PL sobre funciones del CNE.

Respecto al funcionamiento de la Registraduría Nacional del Estado Civil, También vemos con preocupación lo dispuesto en el **artículo 11** del PL, específicamente en los numerales 3 y 4, ya que están dando facultades al Registrador Nacional, en el nombramiento de personal de la Registraduría, aumentando su nivel de discrecionalidad lo que conlleva un alto riesgo de corrupción mediante la designación de cargos sin que medie un proceso meritocrático.

Además, el proyecto plantea que este tipo de disposiciones (no electorales) regirán a partir de la promulgación, generándose un alto nivel de incertidumbre, ya que estos nombramientos pueden influir en el desarrollo de las elecciones de 2023. Por lo anterior sugerimos:

- Eliminar los numerales 3 y 4 del artículo 11 del PL.

2. Financiación de campañas políticas y rendición de cuentas

Es importante reconocer las disposiciones incluidas en el Proyecto que representan un avance para la transparencia en lo que tiene que ver con la financiación de campañas políticas y su rendición de cuentas.

En primer lugar, como ya lo ha advertido Transparencia por Colombia, a pesar de que los partidos y movimientos políticos pueden solicitar financiación pública mediante anticipo de hasta el 80% del tope de gastos de campañas, no todas las organizaciones solicitan dichos recursos. Esta situación se da en parte por algunas barreras para la obtención de estos recursos públicos incluyendo las dificultades para el cumplimiento de los requisitos y altos costos de las pólizas; y también el largo proceso para obtener los anticipos, situaciones que llevan en muchos casos a acceder a estos recursos pocos días antes de las elecciones⁴. Esto hace que el acceso al financiamiento público durante el desarrollo de las campañas sea mínimo. En efecto, en las pasadas elecciones territoriales de 2019, los anticipos estatales sólo representaron el 0.2% del total de los ingresos y en las

³ Ver documento aquí:

https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/recomendaciones_comision_expertos_inticorrupcion_2.pdf

⁴ Transparencia por Colombia. (2016). Análisis Cuentas Claras Elecciones 2015. Bogotá: Transparencia por Colombia. Consultar en: <https://transparenciacolombia.org.co/>

elecciones legislativas de 2022, este tipo de financiación representó un 4.3% del total de ingresos de campañas.

Por lo anterior, es importante destacar lo dispuesto en el **artículo 73**, instando a la Superintendencia Financiera para sancionar a las entidades financieras o a las aseguradoras que pongan obstáculos a las organizaciones políticas en el proceso de solicitud de las pólizas necesarias para acceder a los anticipos estatales y en otros procedimientos como la apertura de la cuenta única bancaria de campaña.

En segundo lugar, frente a la rendición de cuentas de ingresos y gastos de campañas, identificamos como positivo la obligación dispuesta en los **artículos 75 y 76** para que los acuerdos de coalición incluyan un apartado claro sobre cómo se distribuirán las responsabilidades de rendición de cuentas entre las organizaciones políticas que conforman la coalición y, la responsabilidad individual que tiene cada uno sobre presentar su informe de ingresos y gastos consolidados ante el CNE.

Con relación a los dos temas tratados en esta sección, se identifican algunos artículos que pueden fortalecerse para tener mayor transparencia y control en el manejo de los recursos que financian las campañas. En los **artículos 96 y 98** se incluyen disposiciones sobre los límites a la propaganda electoral, no obstante, el articulado propuesto no considera la diferencia existente entre los apoyos que espontáneamente puedan recibir las candidaturas por parte de algún ciudadano en sus redes sociales y los servicios de publicidad política contratados con *influencers* o creadores de contenido. Al respecto consideramos importante:

- Modificar el inciso 2 del artículo 96 para definir con mayor claridad el significado y el alcance del “apoyo espontaneo por parte de ciudadanos” en los casos que este provenga de *influencers* o creadores de contenido a través de sus redes sociales hacia una o varias campañas políticas.
- Modificar el inciso 2 del artículo 98 para incluir la obligatoriedad de las candidaturas de reportar en los informes de ingresos y gastos de campaña las pautas contratadas con sus respectivos soportes, con creadores de contenido. En el articulado actualmente solo está esta obligación para las personas naturales o jurídicas que presten esos servicios.
- Modificar el inciso 1 del artículo 98 para incluir la obligatoriedad de los creadores de contenido de reportar las pautas de contenido político que contraten, tal como lo hacen los medios de comunicación tradicionales.

Por su parte los **artículos 231 a 236** autorizan la financiación estatal por medio de anticipos para consultas internas, sin embargo, no se hace mención alguna a la rendición de cuentas sobre esos recursos. En este sentido es fundamental incluir:

- Un párrafo nuevo en el artículo 231 que especifique la obligación de los partidos y movimientos políticos de presentar la información de ingresos y gastos de campaña de las consultas en tiempo real y por medios tecnológicos dispuestos por la autoridad electoral, de acuerdo con lo dispuesto por el CNE.
- Adicionar un párrafo transitorio al artículo 231 en el que se inste a los partidos o movimientos políticos con personería jurídica a ajustar sus estatutos internos en lo que

refiere a la rendición de cuentas en tiempo real de los recursos que se destinen para desarrollar las consultas internas o interpartidistas.

Finalmente, el **artículo 267** del PL se refiere a la financiación participativa de las campañas políticas. Es importante que el Código Electoral reglamente esta práctica ya existente, puesto que facilita la creación de canales alternativos para el financiamiento participativo de las campañas políticas, elemento que puede tener un gran impacto en las elecciones nacionales y aún mayor en las territoriales.

En este sentido, el texto inicialmente en el numeral 4 se contemplaba la autorización del uso solamente para plataformas “autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, de acuerdo con la normatividad vigente”. Preocupa que en la ponencia radicada para plenaria se eliminó esta restricción ya que esta se constituía en un mecanismo de control al ingreso de dineros producto de actividades ilegales y facilitar la trazabilidad de los aportantes y la destinación de los recursos. Al respecto es necesario:

- Adicionar un inciso al artículo 267 en el que se delegue en el CNE el liderazgo de un esfuerzo interinstitucional que incluya por lo menos a la DIAN, la UAIF y la Superintendencia Financiera para asegurar la trazabilidad de estos aportes
- Incluir un párrafo nuevo en el artículo 267 en el que se establezcan claramente las responsabilidades de verificación del origen y monto de los aportes para los candidatos y candidatas, los equipos de campañas y la organización política que reciba este tipo de aportes.
- Volver incluir el numeral 4 eliminado en el primer debate del PL.

Finalmente, el inciso 5 del **artículo 65** del PL establece la obligación por parte de los grupos significativos de ciudadanos de reportar ante el Consejo Nacional Electoral sus ingresos y gastos en tiempo real durante el proceso de recolección de apoyos. Aunque este es un avance positivo se hace necesario que esta obligación también quede explícita para los candidatos y candidatas y para las organizaciones políticas durante las campañas electorales, de manera que se armonice con el marco normativo vigente.

Por lo anterior y, teniendo en cuenta que la autoridad electoral ya ha implementado herramientas tecnológicas para el seguimiento y control de la financiación de campañas como el Aplicativo Cuentas Claras el cual se encuentra en funcionamiento desde hace más de 10 años, recomendamos:

- Incluir un nuevo literal en la sección 3 del artículo 88 del PL, en el que se incluya como una causal de inhabilidad para ocupar cargos de elección popular en el nivel territorial, la no presentación en tiempo real de los ingresos y gastos por medio tecnológicos de las candidaturas.
- Formular un artículo nuevo en el título de disposiciones finales en el que se fije la obligación del uso del aplicativo Cuentas Claras como el mecanismo oficial de rendición de cuentas de ingresos y gastos de campaña.

Aunque el Proyecto de Ley Estatutaria 111 de 2022s plantea modificaciones sobre la financiación electoral, expresadas dentro del Código Electoral Colombiano, aún quedan por fuera aspectos

cruciales que siguen siendo urgentes y necesarios que requieren de un Proyecto de Acto Legislativo que propenda por mayores controles sobre la financiación electoral, la democracia interna de los partidos y movimientos políticos, una distribución más equitativa de los recursos estatales con los cuales se financian los partidos políticos, medidas que garanticen el acceso efectivo a recursos para las mujeres en política, un fortalecimiento de las acciones de prevención, control y sanción de la criminalidad electoral, entre otros.

3. Participación política de mujeres.

En el articulado propuesto de este Proyecto de reforma al Código Electoral se encuentran tres artículos que abordan la inclusión del enfoque de género en el proceso político electoral. **El artículo 250** presenta una consideración importante, ya que establece una definición y casos en los que se estaría ejerciendo violencia contra las mujeres en la vida política.

Teniendo en cuenta que el Proyecto de Ley Estatutaria 006 de 2022s – 320 de 2022c (que actualmente se encuentra cerca de ser promulgado) contempla medidas para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres en política y por ende incluye la definición de este fenómeno y la particularización de las situaciones que se configuran como violencia. Con el fin de armonizar el marco normativo colombiano se hace necesario:

- Adicionar un literal nuevo al artículo 250 para incluir como manifestación de violencia económica, las barreras que enfrentan las candidatas para acceder a financiación de sus campañas políticas.
- Modificar el inciso primero del artículo 250 para ampliar el marco de protección a militantes de partidos y electoras.
- Modificar el párrafo 1 del artículo 250 para ampliar los responsables de enfrentar, investigar y sancionar estos hechos de violencia al interior de las organizaciones políticas. Ya que el CNE por su conformación partidista puede carecer de la independencia necesaria para ejercer esta función.

Si bien este proyecto avanza en el incremento de la cuota de género y la creación programas de promoción democrática en los que se incluye la participación activa de las mujeres en política, la garantía de los principios de paridad, alternancia y universalidad, consignados en la Constitución Política, merecen una regulación por medio de reforma política que reglamente los mecanismos de democracia interna de las organizaciones políticas con miras a garantizar la participación de mujeres en política y evitar así que sean instrumentalizadas en la conformación de las listas abiertas y cerradas.

4. Voto electrónico y auditoría.

Frente a lo propuesto en este PL desde el artículo **237 hasta el 246** sobre la posibilidad de implementar el voto electrónico expresamos nuestra preocupación por las auditorías técnicas que deben hacerse antes, durante y después de los procesos de conteo y escrutinio de los votos.

Específicamente, es preocupante que el articulado no contemple la publicación de los resultados de los planes piloto y que se mantenga la información de los contratos que se suscriban con la

Registraduría en términos de seguridad nacional, ya que esto implica una barrera para el derecho de acceso a la información pública.

En Colombia hemos visto cómo la opacidad de la información contractual no permite la realización de un control ciudadano efectivo, el cual representa un insumo fundamental para la acción de la Contraloría en su labor de control preventivo. Estas dificultades se han hecho evidentes en los procesos de contratación para la adquisición de vacunas durante la emergencia generada por la pandemia⁵ en donde la ciudadanía enfrentó barreras para el acceso a la información contractual sobre la adquisición de vacunas contra el COVID-19, múltiples derechos de petición fueron rechazados por el Ministerio de Salud y la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres (UNGRD) bajo razones de confidencialidad de los contratos y seguridad nacional.

Bajo dicha coyuntura fue necesario que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia⁶ obligara a la UNGRD a entregar en dichos contratos, sin embargo, los documentos publicados por la entidad tenían reserva impidiendo conocer el valor de las vacunas y los insumos adquiridos, por lo que el caso llegó hasta el Consejo de Estado que ordenó a la UNGRD dar a conocer los contratos sin reserva, en protección al derecho de acceso a la información.

La restricción a la información relacionada con la contratación y el funcionamiento de los mecanismos de auditoría por parte los ciudadanos y las organizaciones políticas ha sido un factor clave en el éxito o no que el voto electrónico ha tenido en otros países. Por ejemplo, como se muestra en el siguiente cuadro países como Brasil y Bulgaria han implementado y mantenido en el tiempo sus sistemas de votación electrónica de manera exitosa, entre otras cosas, gracias a que los datos son abiertos y los sistemas auditables.

País	¿Tuvo éxito?	Ejemplo
Brasil	Sí	“Un año antes de cada proceso electoral, 15 miembros de instituciones brasileñas, entre ellas la Policía Federal, miembros del Tribunal Electoral Superior, el Colegio de Abogados y los partidos políticos, se suman al equipo técnico y tienen acceso al código fuente con el propósito de certificar la seguridad, robustez y transparencia de las urnas”. (p.2)
Bulgaria	Sí	“En Bulgaria se utilizaron máquinas de votación premium que incluyen seguridad de múltiples capas, recopilación de datos a prueba de manipulaciones, cifrado de extremo a extremo y registros totalmente auditables” (p.6)

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio de Irma Kanter Coronel. 7

⁵ Ver documento aquí: <https://transparenciacolombia.org.co/2022/09/13/balance-del-monitoreo-a-la-contratacion-publica-covid19/>

⁶ Sentencia No. 2021-05-081 <https://www.estudiosanticorrupcion.org/wp-content/uploads/2021/05/RI-2021-00240-INSTITUTO-ANTICORRUPCIOi%CC%80N-vs-UNIDAD-GESTIOi%CC%80N-RIESGO-Vacunas-COVID-Sentencia-accede-parcialmente-a-entrega-de-informacioi%CC%80n-V2F.pdf>

⁷ Kanter Coronel, Irma (2022). La experiencia del voto electrónico en algunos países. En. *Mirada legislativa*. No. 229. Instituto Belisario Domínguez. Senado de la República. México. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5830/ML_229.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Por el contrario, en los países en los que la implementación del voto electrónico no ha sido exitosa, se encuentran deficiencias en la transparencia con la que cuentan los sistemas. Como consecuencia de esto se han presentado riesgos de corrupción asociados a los ciberataques, falta de certeza de los resultados, anulación o pérdida de votos y ausencia de confidencialidad del voto y de la identidad de las personas. A continuación, algunas dificultades presentadas por los sistemas en India y Alemania.

País	¿Tuvo éxito?	Ejemplo
India	No	“Una de las desventajas que se identifican es que la votación se realiza mediante la maquina EVM de fabricación nacional, diseñada y ensamblada por dos empresas estatales. Estos computadores han sido fuertemente criticados por tener una alta vulnerabilidad a la manipulación y correspondiente probabilidad de fraude electoral, y porque el gobierno nacional no ha hecho público su mecanismo de funcionamiento ni permite a terceros hacer auditoría sobre las mismas ” (p.14)
Alemania	No	“el 3 de marzo de 2009 el Tribunal Constitucional Federal de Alemania prohibió el uso de la urna electrónica bajo el argumento de que “los pasos clave de una elección (incluyendo el escrutinio y el recuento de votos) deben poder ser auditados por todas y todos los ciudadanos, incluso por quienes carecen de conocimientos tecnológicos especializados” “. (p.15)

Fuente: Elaboración propia a partir del estudio de Irma Kanter Coronel. 8

Si bien es importante que el software con el que se implementará el voto electrónico sea propiedad del Estado tal como lo menciona el **artículo 257**, es necesario, para tranquilidad de las organizaciones políticas y de la ciudadanía en general que la arquitectura del software y los códigos fuentes sean información pública.

Por lo anterior es necesario que modificar el articulado así:

- Adicionar un nuevo párrafo al artículo 240 para incluir la publicación y difusión de los resultados de los planes piloto de auditoría al software, previo al inicio del calendario electoral, como una de las funciones de la Comisión Asesora.
- Modificar el párrafo 2 del artículo 242 para dejar claro que la publicación de la información de contratación asociada a la implementación del voto electrónico no hace parte de los datos sensibles que no se pueden hacer públicos.
- Modificar el inciso 2 del artículo 256 para hacer obligatoria la publicación y difusión de información de contratación asociada a la implementación del voto electrónico
- Modificar el inciso 2 del artículo 257 para garantizar que el software, su arquitectura y los códigos fuentes sean de información pública.

⁸ Kanter Coronel, Irma (2022). La experiencia del voto electrónico en algunos países. En. *Mirada legislativa*. No. 229. Instituto Belisario Domínguez. Senado de la República. México. Disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/5830/ML_229.pdf?sequence=1&isAllo wed=y

También destacamos la inclusión del artículo nuevo, numerado en la segunda ponencia como el **artículo 269** en el que se permite a los partidos políticos auditar los softwares utilizados para los procesos de escogencia de jurados, preconteo, escrutinio, consolidación de escrutinio y otros utilizados en el proceso electoral. Sin embargo, en aras de mayor transparencia, recomendamos:

- Modificar el artículo 269 para que dichos softwares sean de carácter público y se permita su auditoría a las organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía. Para esto es necesario establecer un mecanismo para que el lenguaje técnico no sea un obstáculo para la auditoría de personas que no cuenten con ese conocimiento especializado.

5. Vigencia

El **artículo 272** establece que esta ley regiría a partir de su promulgación derogando todas las disposiciones que le sean contrarias. Si bien el PL menciona en su parágrafo transitorio que esta ley no será aplicable para elecciones territoriales de 2023, las disposiciones sobre la organización electoral sí entrarían a regir de manera inmediata con la promulgación.

Como se mencionó previamente lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 11 sí podría afectar las elecciones territoriales de 2023, en tanto permite los nombramientos sin el cumplimiento de procesos meritocráticos para los registradores distritales y seccionales.

- Modificar el artículo 277 para que el Código Electoral empiece a regir 6 meses después de su promulgación.