

Recomendaciones para el Congreso de la República

REFORMA AL CÓDIGO ELECTORAL

Presentación

El **Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga (ICP)** y la **Fundación Konrad Adenauer en Colombia (KAS)** adelantan el proyecto ***Observatorio Legislativo: diálogos sobre lo fundamental***, que tiene como objetivo contribuir al debate público informado, mediante el diálogo multisectorial, al análisis de los desafíos que enfrenta Colombia en materia legislativa, y que impactan la calidad institucional, el desarrollo económico y el progreso social.

El pasado 27 de octubre de 2022 se llevó a cabo la Mesa de Expertos: ***“Reforma Electoral: ¿Qué tipo de cambio es el que necesita el sistema?”***, del Observatorio Legislativo ICP-KAS, en la que participaron miembros del Congreso de la República, funcionarios de la Registraduría del Estado Civil, magistrados y exmagistrados del Consejo Nacional Electoral, asesores de congresistas y representantes de distintos sectores de la sociedad civil y de la academia.

Contexto

El registrador nacional, Alexander Vega y el ministro del Interior, Alfonso Prada Gil, radicaron el 8 de agosto de 2022, el **Proyecto de Ley Estatutaria N° 111 de 2022 Senado, 277 de 2022 Cámara “Por la cual se expide el Código del Registro Civil, identificación de las personas y el proceso electoral colombiano”**, acumulado con el **Proyecto de Ley Estatutaria N° 141 de 2022 Senado “Por medio de la cual se reforman procedimientos electorales y se dictan otras disposiciones”** autoría del partido político Mira.

El proyecto radicado contiene artículos del proyecto de Código Electoral que fue presentado en 2019 por el registrador Vega y el Gobierno de Iván Duque, aprobado en 2020 y posteriormente declarado inconstitucional el 21 de abril de 2022 por la Corte Constitucional, por vicios de trámite y por incumplimiento a la consulta previa del proyecto, pues varios artículos tenían la posibilidad de generar una afectación directa a los pueblos indígenas y tribales y porque se desconoció la obligación de evaluar el impacto fiscal que requería la iniciativa.

El documento presentado en esta legislatura contiene nuevas propuestas que no habían sido discutidas ni aprobadas previamente por el Congreso de la República.

El Proyecto de Ley Estatutaria que reforma al Código Electoral **se divide en tres partes**: la primera, alude a la **Organización Electoral, su estructura y funciones**; la segunda, **regula temas asociados**

al proceso de registro civil e identificación, y la tercera, establece lo relacionado con el proceso electoral.

Consideraciones

El país requiere resolver problemas de fondo del sistema electoral, especialmente los que se presentaron en el proceso electoral de las elecciones legislativas de marzo de 2022, así como, establecer mecanismos idóneos que generen confianza de los resultados en todas las etapas de los comicios. De igual manera, un marco normativo y una arquitectura institucional con garantías de transparencia y acceso a la información de los ciudadanos, las organizaciones sociales y los partidos políticos, y con participación política abierta y competitiva, para asegurar alternancia en el poder y la representación.

Como consecuencia de la discusión que se dio en este espacio de diálogo, el ICP se permite presentar al Congreso de la República, al Gobierno nacional y a la opinión pública, una serie de recomendaciones sobre los principales temas de la iniciativa legislativa en discusión.

1. Sobre el Registro Civil, la identificación y autenticación por medios digitales

Contexto:

El artículo 134 de la reforma al Código Electoral contempla que la Registraduría Nacional del Estado Civil será la encargada de la identificación digital y autenticación de todos los colombianos por los diferentes medios tecnológicos de forma digital, a través de la cédula de ciudadanía y tarjeta de identidad digital y por todo tipo de biometría o sistemas de autenticación, y se regirá por la regulación y disposiciones que para tal efecto expida la entidad.

La Registraduría Nacional del Estado Civil deberá permitir a las entidades públicas el acceso a los medios tecnológicos de identificación y autorización de los colombianos para el cumplimiento de sus funciones constitucionales, en virtud del principio de coordinación establecido en el artículo 209 de la Constitución Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio del resto de mecanismos de autenticación descritos en la Ley 527 de 1999 que promueven la digitalización de los colombianos

Parágrafo: *La Registraduría Nacional del Estado Civil implementará la consulta y expedición en línea del registro civil, el cual no incorporará la inscripción de las huellas plantares.*

Recomendaciones:

- a) **Separar el proceso de registro civil e identificación.** Esta parte debería ser objeto de un proyecto de ley distinto, para evitar que el debate y la discusión sobre el ejercicio de los derechos electorales, que es propio de un Código Electoral, lleve a que se pierda de vista los detalles que se deben considerar al momento de legislar sobre el registro civil y la identificación de los ciudadanos.
- b) **Proponer que se elimine el artículo 134 del proyecto de Ley Estatutaria,** debido a que, esta propuesta confiere potestades a la Registraduría Nacional del Estado Civil- RNEC que podrían ser contrarias al ordenamiento constitucional. Con la aprobación del artículo 134 se pretende que RNEC mantenga el control del monopolio de la autenticación, no obstante, estas funciones no le están atribuidas constitucionalmente y para que así sea debería tramitarse un proyecto de Acto Legislativo para modificar la Constitución.
- c) **Mantener la administración de los privados en la autenticación de los datos de los colombianos, ya que, la Registraduría del Estado Civil no cuenta con las capacidades técnicas ni con el presupuesto,** para hacer un desarrollo tecnológico con la solvencia que requiere la autenticación en Colombia, a diferencia de las empresas privadas que con sus propios recursos y de manera autónoma han hecho los desarrollos tecnológicos pertinentes en materia de autenticación.
Esto implica que el Estado colombiano tendría que asignar y garantizar los recursos para implementar nuevas tecnologías, haciéndolas transparentes y auditables. Además, en el debate se deberá establecer por qué no permitir que las empresas privadas sigan con el desarrollo tecnológico, si lo financian con sus propios recursos y esto significa menos gasto público.
- d) **Mantener el registro de la huella plantar en el proceso de identificación de los recién nacidos,** mientras no se defina otro elemento de identificación biométrica que permita individualizar e identificar a los menores, es importante tener en cuenta que la desaparición e intercambio de recién nacidos exige un mecanismo práctico que permita identificarlos y facilitar su recuperación.

2. Sobre la aprobación de la Reforma Política y la radicación del mensaje de urgencia al proyecto de Código Electoral.

Contexto

La reforma política del Gobierno nacional avanza en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, en la espera de discutir el tercer debate de los ocho que necesita en total un proyecto de Acto Legislativo, como consecuencia de esto, la reforma política tardará varios

meses en convertirse en ley de la República a diferencia del Código Electoral que será aprobado en un tiempo menor, ya que, cuenta con mensaje de urgencia para acelerar su aprobación.

Recomendaciones:

- a) **Debatir el Código Electoral una vez entre en vigencia la reforma política** que se encuentra en trámite, en particular, considerando que dicha reforma introduce cambios que obligarán directamente a la organización electoral y que podrían implicar cambios posteriores al sistema electoral.
- b) **La reforma al Código Electoral debería ser discutida en sus cuatro debates** como está previsto en la Ley 5 de 1992 al ser tramitada como una Ley Estatutaria; cabe mencionar que la propuesta del Código trae elementos nuevos que no habían sido previstos, contiene artículos que ya han sido modificados y otros eliminados en el Código que se debatió y aprobó en 2020 por el anterior Congreso de la República, por esta razón, este proyecto requiere de una amplia y suficiente discusión para ser aprobado. **El proyecto de Ley Estatutaria no debería tener mensaje de urgencia** radicado en el legislativo para acelerar su discusión, es innecesario e inconveniente ya que, genera incertidumbre sobre las reglas del proceso electoral de cara a las elecciones locales de 2023.

3. Sobre la garantía en el acceso a la información

Contexto:

*El proyecto de Código Electoral en su artículo 346 contempla la “reserva de datos”: **seguridad nacional y protección del proceso electoral**. Todas las actividades que en cumplimiento de su misión realice la Registraduría Nacional del Estado Civil con relación al registro civil, la identificación, **los procesos electorales y mecanismos de participación ciudadana son de seguridad y defensa nacional**.*

Las Fuerzas Militares y de la Policía bajo la dirección del Presidente de la República, prestarán su apoyo en la custodia de los documentos electorales y la infraestructura tecnológica. Adicionalmente, cuando las circunstancias así lo obliguen colaborarán en el transporte del material electoral y de los servidores públicos.

La transmisión de resultados se realizará conforme al protocolo de seguridad y de ciberseguridad que diseñe la Registraduría Nacional del Estado Civil con el apoyo de los organismos de seguridad del Estado.

Parágrafo. *Las condiciones de seguridad no pueden usarse en ningún momento para limitar la observación al proceso electoral de organizaciones nacionales o internacionales debidamente acreditadas, así como, para permitir la transparencia del proceso.*

Recomendación:

- a) Se requiere que **el Código Electoral incluya mecanismos que garanticen el acceso a la información de todos los ciudadanos**, al control y seguimiento en todas las fases y procesos que hacen parte de la organización electoral, corriendo todas las fallas que se han identificado respecto al acceso abierto y oportuno a la información y que han sido debidamente documentados por la Misión de Observación Electoral (MOE).

4. Sobre las facultades que se le otorgan al CNE en el proceso electoral**Contexto:**

El artículo 260 pretende ampliar facultades al CNE para la ampliación y suspensión de la Jornada Electoral. “El Consejo Nacional Electoral decretará la ampliación o la suspensión del proceso electoral, en todo o en parte del territorio nacional, a solicitud del presidente de la República o del Registrador Nacional del Estado Civil, cuando situaciones de grave alteración de orden público o fuerza mayor lo ameriten.”

Recomendación:

- a) Reconocer el **riesgo que se genera para la transparencia del proceso electoral, la propuesta del artículo 260 del proyecto de ley, que otorga facultades al CNE** para la ampliación y suspensión de la Jornada Electoral. Debe ser la ley la que fije la fecha y horarios y determine los casos y condiciones para la suspensión o ampliación de la jornada electoral. Sería un riesgo para la democracia que el presidente de la República y/o el registrador nacional determinarán en qué casos se puede suspender o ampliar la jornada electoral, de tal forma que, ellos tuvieran el control completo sobre la jornada electoral.

5. Sobre la obligación para el ciudadano de mantener actualizado el domicilio electoral**Contexto:**

El artículo 149- actualización del domicilio electoral: *en el evento en el que el ciudadano o extranjero residente en el país haya cambiado su domicilio, deberá, en un término no mayor de dos (2) meses en relación con ese cambio, informar, bajo la gravedad de juramento, la novedad ante las Registraduría de su distrito, municipio, localidad, embajada u oficina consular. Así mismo, ceñirse al procedimiento permanente de actualización del censo electoral para el establecimiento de su nuevo domicilio electoral y la asignación de su puesto de votación.*

A los ciudadanos y extranjeros residentes en el país que no informen a la Registraduría del Estado Civil de su distrito, municipio, localidad, embajada u oficina consular, dentro de los dos meses siguientes

sobre su cambio de domicilio, se les impondrá una multa de medio (½) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la cual se hará efectiva mediante resolución respetando dicho proceso.

Recomendaciones:

- a) Reconocer que la propuesta de **establecer la obligatoriedad para el ciudadano, de mantener actualizado el domicilio electoral registrado en el censo electoral**, informando entre otros, los nombres, apellidos, números de cédulas de ciudadanía o del documento de identidad, el tipo de documento, fecha de nacimiento, género, sexo, correos o medios electrónicos de notificación, número de teléfono de contacto, nivel de escolaridad, información respecto a si sabe sumar, leer y escribir, comunidad o población étnica, o con discapacidad, y la última dirección del domicilio electoral **crearía una especie de empadronamiento que es inconstitucional según la Corte Constitucional.**

- b) **Proponer la eliminación del artículo 149 del proyecto de ley**, que establece una sanción al ciudadano que no mantenga actualizado su domicilio, proponiendo imponer una multa de medio Salario Mínimo Legal Vigente a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría. Este tipo de medidas sancionatorias y coercitivas desconocen las realidades del contexto socioeconómico de diversos sectores de la población, entre otros, de quienes trabajan en el sector rural y cambian de domicilio de forma permanente para encontrar trabajo de acuerdo con la estacionalidad de los cultivos. Además, el monto de la sanción constituye un desincentivo y una barrera a la participación ciudadana. El proceso de inscripción de cédulas es el mecanismo idóneo para evitar la trashumancia electoral. Lo que se debe garantizar es que las herramientas que se dispongan para este proceso sean transparentes y abiertas para evitar su manipulación indebida.

6. Sobre la importancia de escanear las actas de escrutinio en el centro de votación

Contexto:

Debe mantenerse el mandamiento legal de escanear las actas de escrutinio en el propio centro de votación y hacer entrega inmediata a los testigos de los partidos, como está establecido en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011.

“Al concluir el escrutinio de mesa y luego de léídos en voz alta los resultados, las personas autorizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil escanearán las correspondientes actas de escrutinio de mesa a efectos de ser publicadas inmediatamente en la página web de la entidad. Una copia de dichas actas será entregada a los testigos electorales, quienes igualmente podrán utilizar cámaras fotográficas o de video”

Recomendaciones

- a) **Cumplir con el mandato legal de escanear las actas de escrutinio en el propio centro de votación** y hacer entrega inmediata a los testigos de los partidos, como está establecido en el artículo 41 de la Ley 1475 de 2011. En el proceso de digitalización y publicación de documentos, es necesario incluir el Registro General de Votantes (E11), por ser el documento que contiene el número real de electores que ejercieron el derecho al voto. Esto permite verificar la legitimidad de los resultados.
- b) **Reemplazar la destrucción de los tarjetones no utilizados por otro mecanismo que solamente los inhabilite**, bien sea mediante la aplicación de sellos o perforaciones, facilitando por consiguiente la trazabilidad del escrutinio de mesa y la conservación del material electoral completo, como evidencia que permita detectar intentos de fraude a partir de la alteración de los votos. Ese mismo tratamiento debe darse a las tarjetas malogradas por el elector.

7. Sobre los riesgos de establecer el voto mixto

Contexto:

Se implementa el voto electrónico mixto presencial con el propósito de incentivar y facilitar el ejercicio del derecho al sufragio, la veracidad de los escrutinios y la consolidación de los resultados, con las debidas auditorías y vigilancia de las organizaciones políticas y del Consejo Nacional Electoral.

Esta modalidad se introduce bajo la premisa de que el medio tecnológico arrojará un comprobante físico del voto emitido electrónicamente, de manera que se pueda acudir a material de respaldo en caso de discrepancias.

Recomendaciones:

- a) **Reconocer los riesgos del voto electrónico** respecto a los aspectos relacionados con el manejo de la información, la transparencia y el secreto del voto. Experiencias en países como: Alemania, Holanda y Reino Unido, donde esta modalidad ha sido suspendida o prohibida, se ha considerado que los estándares de seguridad de los aparatos no son lo suficientemente altos como para hacer imposible la manipulación. También es necesario aclarar que el escrutinio en la mesa deja de ser un acto público para convertirse en un acto de fe.
- b) Contemplar la necesidad de contar con jurados de votación y técnicos de soporte capacitados con un conocimiento tecnológico básico para el manejo del software de votación electrónico, el cual sería indudablemente proporcionado por la Organización Electoral para apoyar la sistematización de los procesos en la mesa de votación.

- c) Estimar que con la implementación del voto electrónico sería imposible proporcionar testigos electorales para la totalidad de las mesas de votación del país. No se contaría con la cantidad de personal, los equipos o recursos tecnológicos ni con los testigos con la formación técnica requerida para cumplir con la labor de vigilancia de las mesas de votación.
- d) Tomar en consideración que **mientras la Corte Constitucional no emita un fallo sobre el proyecto de Ley Estatutaria de Código Electoral, en donde lo declare exequible en su totalidad o en sus apartes, todo lo que tenga que ver con el voto electrónico mixto, el Ministerio de Hacienda no podrá girar los recursos** para la implementación de esta tecnología ni tampoco la Registraduría podrá hacer la respectiva contratación con un proveedor de estos equipos para los planes pilotos como está contemplado en el texto.

8. Sobre las organizaciones de la sociedad civil

Contexto:

Las organizaciones de la sociedad civil al igual que las misiones de observación deberían ser parte activa para el control y vigilancia del proceso electoral. Varias organizaciones han hecho un trabajo profundo y riguroso al analizar el texto radicado de reforma electoral enviando una serie de recomendaciones para que sean estudiadas por el Congreso de la República para evitar las desafortunadas experiencias sufridas en pasados procesos electorales.

Recomendaciones:

- a) **Tomar en consideración las observaciones y recomendaciones que** han presentado al proyecto de Ley Estatutaria **diversas organizaciones de la sociedad civil** como la Misión de Observación Electoral- MOE, Transparencia por Colombia, Mejor Así y el Foro Atenas.
- b) Deberían ser incluidas dentro de la ponencia del Código Electoral, las organizaciones y misiones de observación electoral, para que sean parte activa en el control y vigilancia de todo proceso electoral en Colombia.

9. El software electoral debe ser propiedad del Consejo Nacional Electoral

Contexto:

El artículo 5 de la propuesta del Código Electoral explica las Funciones del Consejo Nacional Electoral, explícitamente en su numeral 26 confiere la potestad sobre: "Administrar el software de escrutinio nacional y su innovación tecnológica".

Recomendaciones:

- a) Es indispensable **evitar la duplicidad de funciones y garantizar que el software electoral sea propiedad del Consejo Nacional Electoral (CNE), contratado oportunamente por licitación pública**, permitiendo la auditoría y la interventoría, con acceso a la información por parte de los ciudadanos y de las organizaciones de la sociedad civil para permitir una completa trazabilidad del escrutinio de mesa hasta la declaratoria de la elección como lo ha establecido el Consejo de Estado.
- b) Mantener de la misma manera el artículo 5 del Código Electoral sobre las funciones del Consejo Nacional Electoral en la ponencia para primer debate en el Congreso de la República.
- c) Realizar una auditoría previa y una posterior a los comicios para asegurarse que se está utilizando el mismo software y que no se recibió ningún tipo de modificación no autorizada.

10. Sobre la autonomía financiera del Consejo Nacional Electoral

Contexto:

Es vital otorgarle al CNE la plena autonomía financiera y de ordenamiento del gasto, para que pueda cumplir todas las atribuciones que le compete, particularmente en asumir como ente de vigilancia y control total de la actividad electoral del país, y así garantizar la participación equitativa y soberana de los ciudadanos en aras de mejorar la transparencia de los eventos electorales.

Recomendaciones:

- a) **Garantizar la autonomía financiera del CNE** para que pueda cumplir con sus funciones, especialmente la de inspección y vigilancia de la Organización Electoral, la contratación y coordinación de las auditorías informáticas.
- b) **Mejorar la transparencia en el proceso del preconteo como de escrutinios**, ya que, la RNEC no debería ser la encargada del procedimiento, debido a que, cumple papel de juez y parte en el proceso, por consiguiente no habría neutralidad si éste estuviese mal realizado.
- c) **Establecer en la ley cuáles serán los derechos y las obligaciones que tendrán los partidos y movimientos políticos en el proceso de las auditorías del desarrollo del software** y cómo el Consejo Nacional Electoral será un actor determinante en el proceso electoral a la hora de garantizar la transparencia para todos los partidos en todas los procesos electorales.
- d) **Conformar una comisión técnica articulada con el CNE** para que expertos informáticos con reconocimiento en el ámbito electoral, integrado también por delegados técnicos de los partidos políticos acompañen y supervisen el trabajo de la auditoría de la Registraduría Nacional en todo el proceso electoral.

11. Sobre la adición presupuestal de \$ 204.403.189.649 para la Registraduría Nacional

Contexto:

De acuerdo con la Gerencia Administrativa y Financiera de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se pronostica que el costo de la implementación de la reforma electoral asciende preliminarmente a cerca de \$204 mil millones de pesos, el monto tiene su justificación en la profesionalización del cargo de registrador municipal y en la creación de nuevas Registradurías Especiales.

Recomendaciones:

- a) Reconocer que el fortalecimiento institucional y el desarrollo de capacidades** que requiere la registraduría están relacionados con aspectos técnicos y tecnológicos que implican la automatización de procesos y la transformación digital, por lo que no es procedente aumentar el gasto público para la contratación de más planta de personal, lo cual debe obedecer a un proceso de evaluación de impacto, costo - eficiencia y efectividad, así como de una clara determinación de la necesidad del gasto. De lo contrario se corre el riesgo de que esta entidad se convierta en un organización burocratizada cuyas dinámicas de funcionamiento podrían quedar atrapadas en prácticas de clientelismo.

- b) Focalización eficiente del gasto:** una de las principales justificaciones de la adición presupuestal de \$204 mil millones de pesos para la Registraduría que propone la reforma electoral, y que se entiende serían atendidas por las nuevas Registradurías Especiales, consiste en una creciente solicitud de revocatorias de mandato.

De acuerdo con el sitio web de la Registraduría, el histórico de revocatorias del mandato en los treinta años que lleva esta figura existiendo en el país, se han presentado 33 solicitudes, de las cuales según esas mismas cifras ha prosperado solo una: la de la alcaldesa de Susa Cundinamarca, Ximena Ballesteros en 2022; con una totalidad de sufragantes equivalentes al 31,14% de los potenciales.

La anterior información de la Registraduría es incompleta: no contempla la de Nelson Javier García Castellanos en 2018, siendo alcalde de Tasco. Así las cosas, en 30 años el número de revocatorias que se han presentado anualmente ha sido en promedio 1,1, de las cuales solamente ha prosperado el 5,9 %. Las que no obtuvieron el número de firmas suficientes o que no prosperaron equivale al 64,7 % y las que no fueron aprobadas o no aprobaron segunda revisión equivale al 17,6 %.

- c) Reivindicar el rol de las notarías:** otra de las justificaciones de la mencionada adición presupuestal, parte del hecho de quitarle a las notarías la función que cumplían en la expedición de registros civiles de nacimiento y certificados de defunciones. ¿Quiere decir que se les privó de una función que las notarías cumplían eficientemente, para asignársela a la Registraduría que carece de la estructura adecuada para ello? Nuevamente surge la pregunta relativa a la eficiencia del gasto fiscal: ¿estaremos incrementando la burocracia oficial para que cumpla funciones que los particulares han demostrado cumplir eficientemente?

Adicionalmente, considerando que el proyecto de ley de reforma política incluye, entre otros temas, la democratización de los partidos políticos, es necesario que el Código Electoral establezcan los mecanismos electorales que se utilizarán en dichos procesos para garantizar la transparencia y la participación de amplios sectores dentro de los movimientos y partidos políticos.