

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – Especialización en Derecho Administrativo

**IMPLICACIONES DE LA COMPOSICIÓN Y ESTRUCTURA DEL CONSEJO
NACIONAL ELECTORAL EN COLOMBIA¹**

**IMPLICATIONS OF THE COMPOSITION AND STRUCTURE OF THE
NATIONAL ELECTORAL COUNCIL IN COLOMBIA**

Laura Melissa Posada Orjuela²

Resumen

El presente artículo aborda la forma como está instituido el Consejo Nacional Electoral en Colombia y las implicaciones que esto tiene en términos de legitimidad, eficacia, capacidad y autonomía para el ejercicio de sus funciones. Igualmente, el artículo una vez expone las problemáticas que se presentan alrededor de esta institución, refleja cómo en Colombia no ha sido posible establecer una reforma que pueda dar salida a estos inconvenientes y plantea analizarlos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos políticos, garantías judiciales e igualdad ante la ley, con el fin de evidenciar que sostener este modelo de organización electoral en los aspectos que el artículo plantea, puede constituir una condena internacional por el Tribunal Interamericano y una declaratoria de inconvencionalidad del articulado constitucional.

Para ello, se traerá a colación la doctrina correspondiente sobre la materia y las consideraciones que ha tenido la Corte Constitucional al estudiar estos inconvenientes, para posteriormente analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

This article is about the way the National Electoral Council is established in Colombia and the implications this has in terms of legitimacy, effectiveness, capacity and autonomy to do its functions. Likewise, once the article exposes the problems that arise around this institution, it reflects how in Colombia it has not been possible to establish a reform that can give rise to these problems and proposes to analyze them with the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights about political rights, judicial

¹ El presente trabajo de investigación es presentado como trabajo de grado de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

² Abogada de la Universidad Libre graduada con mención de honor. Experiencia en investigación y litigio nacional e internacional en derechos humanos. Especial énfasis en temas relacionados con violencia de género y justicia transicional. Integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre.

guarantees and equality before the law, in order to demonstrate that sustaining this model of electoral organization in the aspects that the article raises, can constitute an international condemnation by the Inter-American Court and a declaration of unconstitutionality of the Constitution.

To this purpose, the corresponding doctrine on the matter and the considerations that the Constitutional Court has had in studying these problems will be brought up, to later analyze the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

Palabras clave

Convencionalidad, función administrativa, partidos políticos, Corte Interamericana.

Keywords

Conventionality, administrative function, political parties, Inter-American Court.

Introducción

El Consejo Nacional Electoral en Colombia, es una institución que a lo largo de su historia ha sido objeto de múltiples controversias sobre su capacidad de dar cumplimiento a las necesidades de transparencia, imparcialidad y eficacia para el cumplimiento de sus mandatos. Dos de sus puntos más debatidos obedecen a: i) el sistema de escogencia de sus miembros y ii) la naturaleza administrativa de sus funciones y decisiones.

El primer punto de la controversia se expone, pues la reforma a la Constitución de 1991 producida con el Acto Legislativo 01 de 2003 estableció que los miembros del Consejo Nacional Electoral son elegidos por el Congreso de la República en pleno mediante el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o coaliciones entre ellos. Dentro de la función inicial de esta entidad, se encuentra la de realizar inspección, control y vigilancia de toda la organización electoral, lo que implica tomar decisiones frente a los partidos y movimientos políticos, sus candidatos y quienes resulten elegidos.

Este escenario refleja que la institución puede carecer de imparcialidad, en la medida que sus consejeros están designados por los mismos partidos políticos sobre los cuales deben inspeccionar, controlar y vigilar. Igualmente, si bien es cierto que en el Consejo Nacional Electoral las decisiones deben ser tomadas por mayoría, lo cierto es que la designación de sus miembros de manera directa por los partidos refleja el mapa político del mismo Congreso de la República, lo que implica que, si en el Congreso existe una mayoría con determinada posición o favoritismo político, en el Consejo Nacional Electoral existirá el

mismo escenario, siendo esto favorable para determinado sector o partidos mayoritarios y desfavorable para aquellos que no constituyan mayoría.

Diversos autores especialistas en derecho electoral, constitucional y administrativo han puesto de presente las dificultades y riesgos de la persistencia de este sistema tal y como está constituido. Inclusive, con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera firmado entre el Gobierno de Juan Manuel Santos y el entonces grupo FARC-EP, se estableció la necesidad de una reforma política y electoral, razón por la cual en el 2017 se llevó a cabo un proyecto de reforma política en el Congreso de la República, dentro del cual, en efecto, se estableció una modificación del Consejo Nacional Electoral para su “despolitización” haciendo su escogencia más meritatoria y modificando algunas de sus funciones. Sin embargo, este proyecto no logró las votaciones necesarias y fue archivado.

Visto el panorama anteriormente expuesto, surge la pregunta de investigación ¿Existe un escenario diferente al Congreso de la República, en el que pueda visibilizarse o impulsarse una reforma a la Organización Electoral que permita otorgarle la legitimidad necesaria para el ejercicio de sus funciones? Esta pregunta surge especialmente frente a los partidos y movimientos políticos y sus candidatos, pues aunque existan a la fecha varios llamados de atención nacionales al respecto y pese a que se gestó un proyecto de reforma política que incluía asuntos concernientes a este tema, el mismo no logró gestarse dentro de la rama del poder público encargada de impulsar y aprobar estas modificaciones. Igualmente, esta pregunta surge pues en la actualidad existen algunos postulados en materia de jurisprudencia internacional que sugieren que la estructura y composición actual del CNE puede resultar inconvencional.

Al respecto, el presente artículo abordará cuestiones relativas a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cómo su máxima intérprete, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado pautas importantes en materia de garantías judiciales, igualdad ante la ley y derechos políticos que evidencian que la actual composición del Consejo Nacional Electoral resulta inconvencional y puede llegar a ser susceptible de un pronunciamiento por parte del Tribunal Interamericano ante un proceso contencioso que se lleve en este escenario internacional. El objetivo de exponer este escenario es precisar que las necesidades de modificación del Consejo trascienden a un plano de responsabilidad internacional del Estado colombiano, y que sus deficiencias en el funcionamiento de los procesos y la escogencia de sus magistrados abren la puerta a un litigio internacional que pueda resultar en una condena al Estado colombiano y una declaratoria de inconvencionalidad de normas constitucionales.

Ahora bien, el Consejo Nacional Electoral a pesar de tomar decisiones relativas a los derechos políticos de los ciudadanos, no es una institución que pueda ser caracterizada como judicial. De hecho, es una entidad que depende financiera y administrativamente de

la Registraduría Nacional del Estado Civil, y sus decisiones son emitidas por medio de actos administrativos y no por sentencias judiciales. Es por ello, que existen decisiones que, si bien deben llegar inicialmente a esta institución, posteriormente pueden ser controvertidas en la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta, ha sido la principal razón para afirmar que el Consejo Nacional Electoral no adolece de imparcialidad, pues en todo caso sus funciones pueden ser controvertidas ante los jueces de la república. Sin embargo, en el presente artículo se expondrá que este hecho no resulta suficiente para legitimar la composición de la institución y por el contrario, precisa dificultades que a la fecha no han sido posibles de solucionar.

Para efectuar este análisis, primero se expondrá la existencia del problema en el estado del arte, señalando de forma descriptiva el marco normativo nacional que regula las funciones y la composición de la organización electoral en Colombia, así como las modificaciones hechas a partir de la Constitución de 1991. Posteriormente se expondrán las implicaciones de la composición y estructura actual del Consejo Nacional Electoral en términos de eficacia e imparcialidad, a partir de doctrina y jurisprudencia sobre la materia, principalmente frente al sistema de escogencia de sus magistrados y la inclusión de la función electoral dentro de la función administrativa.

Acto seguido, en el marco teórico, se abordarán las soluciones que se brindan o se han brindado al problema, entre las cuales está en primera medida el hecho de que la composición y estructura del Consejo Nacional Electoral ha sido legitimada porque sus decisiones pueden ser revisadas por la jurisdicción contencioso-administrativa. En este punto se argumentará por qué esto no subsana las complicaciones previamente expuestas y se abordará la propuesta que se gestó con el Proyecto de Reforma Política de 2017 sobre este punto.

Finalmente, el artículo concluirá indicando que, si bien ha estado demostrada la inconveniencia de la estructura y composición actual del Consejo Nacional Electoral en términos de eficacia e imparcialidad de sus decisiones y funcionamiento y a pesar de que esto también ha sido advertido en el escenario político, la principal vía de reforma no ha sido posible de realizar, razón por la cual surge la necesidad de plantear otro escenario en el cual se pueda poner de presente el problema e impulsar un proceso de reforma a partir de las obligaciones internacionales del Estado Colombiano en materia de derechos humanos; lo anterior se realizará desde la jurisprudencia más relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los derechos políticos, garantías judiciales e igualdad ante la ley, aplicable a las exigencias mínimas de las autoridades encargadas de asuntos electorales que dan cuenta de la incompatibilidad de la institución en Colombia con las normas internacionales. Finalmente, se presentarán alternativas de reforma que puedan ajustarse a las necesidades que precisa la organización electoral en Colombia para gozar de legitimidad.

Desarrollo y discusión

La organización electoral en Colombia

La organización electoral en Colombia, de conformidad con el artículo 120 de la Constitución Política, está conformada por el Consejo Nacional Electoral (en adelante “el CNE”) y la Registraduría Nacional del Estado Civil. Tiene a su cargo, la organización, dirección y vigilancia de las elecciones, al igual que lo relacionado con la identidad de las personas. El Consejo Nacional Electoral, de conformidad con la Constitución Política en su artículo 264, es la institución encargada de la regulación, inspección, vigilancia y control de toda la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, sus representantes, directivos y candidatos. (Constitución Política de Colombia)

Dicha institución, establece la Constitución en el artículo previamente citado, está compuesta por nueve miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro años, mediante el Sistema de Cifra Repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. El Consejo Nacional Electoral, es una entidad con funciones administrativas, de ahí que sus decisiones se manifiesten por medio de actos administrativos, susceptibles de control ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, o en casos de alta relevancia nacional, por su Sala Plena (Misión Electoral Especial, 2017). Además, no hace parte de ninguna de las tres ramas del poder público, es decir, es un ente autónomo y sin personería jurídica, razón por la cual depende administrativa y financieramente de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

El CNE a lo largo de la historia del país, no ha sido una institución pacífica, por el contrario, ha sido objeto de fuertes controversias y debates, marcados por el contexto histórico de violencia política, especialmente durante los Siglos XX y XXI, como lo expone Fernando Mayorga García, en su obra, *Historia de la Organización Electoral en Colombia*, (2013). Fruto de los resultados de la Asamblea Nacional Constituyente, la Constitución de 1991 establecía inicialmente en su artículo 264 que el Consejo Nacional Electoral se compondría del número de miembros que determinara la ley, que, en todo caso, no podía ser menor de siete, y que serían elegidos por el Consejo de Estado para un período de cuatro años, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Se establecía también, que el CNE debería reflejar la composición política del Congreso.

En el año 2002 se presentaron varios proyectos relacionados con una reforma política estructural, el primero de éstos, fue radicado por varios senadores del Partido Liberal Colombiano, en el cual, se proponía que la organización electoral estuviera conformada por un Tribunal Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil y los demás organismos establecidos por la ley, en el Capítulo V de la propuesta, denominado “Régimen Electoral” se establecía que el artículo 264 determinaría lo siguiente:

El Tribunal Nacional Electoral será la máxima autoridad de la organización electoral y actuará con plena autonomía administrativa, presupuestal y técnica en el ejercicio de las funciones electorales, administrativas y judiciales a él asignadas. Sus miembros deberán reunir los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y en su elección no podrán participar en modo alguno los partidos o movimientos políticos. El Tribunal Nacional Electoral se compondrá por siete magistrados elegidos por una Comisión de Elección integrada por tres Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tres del Consejo de Estado y tres de la Corte Constitucional.” (Proyecto de Acto Legislativo 01. Por el cual se adopta una reforma política constitucional y se dictan otras disposiciones, 2002)

Dentro de la exposición de motivos a esta propuesta, se llamaba la atención sobre la necesidad de despolitizar a la organización electoral, pues la composición del CNE, de conformidad con quienes presentaron inicialmente dicha propuesta, comprometía la imparcialidad indispensable en esa institución y conducía a desviaciones que llevaban a fraudes electorales. (Mayorga, 2013, pág. 384) Así, fueron presentándose a lo largo de los debates, modificaciones, objeciones y propuestas sobre este y otros aspectos que modificaron la Constitución a través de este Acto Legislativo, para finalmente, en lo que concierne al presente artículo, establecer que, el CNE estaría compuesto por nueve magistrados, elegidos por el Congreso de la República en Pleno, mediante el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos, tal y como está dispuesto hoy en día en la Constitución.

Llama la atención sobre este artículo final, las múltiples objeciones hechas por representantes de diferentes sectores políticos, en tanto que, la propuesta dista completamente del planteamiento inicial y de las preocupaciones de los parlamentarios sobre la politización y falta de imparcialidad de la institución, ya que, contrario a establecer un sistema de escogencia distante de los partidos, acercó más esta institución a ellos. A pesar de lo anterior, uno de los factores positivos de la reforma introducida por este Acto Legislativo, es que a esta entidad se le autorizó dotarse de una estructura administrativa y sus miembros empezaron a estar catalogados como funcionarios públicos de dedicación exclusiva. Igualmente, el Acto Legislativo le otorgó autonomía a la institución, sin embargo, a la fecha no se han realizado modificaciones legales para otorgarle eficacia a

esta reforma, razón por la cual es la Registraduría la que entra suplir esto, estando a cargo del presupuesto y la planta administrativa de la institución.

Implicaciones de la actual composición y estructura del Consejo Nacional Electoral

En cuanto al sistema de escogencia de sus magistrados.

La Misión Electoral Especial (en adelante, la MEE) que hace parte de la Misión de Observación Electoral (en adelante, la MOE), ha hecho referencia a cómo la reforma política de 2003, que eliminó la intervención del Consejo de Estado en la elección de los magistrados del CNE, y estableció de forma directa su escogencia desde el Congreso de la República, profundizó el grado de injerencia y por ende, de falta de imparcialidad del órgano para la toma de sus decisiones relacionadas con su función de inspección, vigilancia y control sobre las actividades electorales de los partidos y movimientos políticos, al ser estos mismos los que los eligen. (Propuestas Reforma Político y Electoral, 2017) En este mismo sentido, este texto hace referencia a las dificultades que este órgano puede tener para tomar decisiones que afecten a los partidos que los postulan.

Por esta razón, la MOE en el texto previamente citado, estableció dentro de sus propuestas en el marco del proyecto de reforma política que cursó en el Congreso de la República, a raíz de lo pactado en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, celebrado entre el Gobierno y el en ese entonces, grupo armado FARC-EP, la creación de una nueva autoridad administrativa electoral, representada por siete miembros de un cuerpo colegiado, elegidos por un período de ocho años, evitando así que la autoridad responda a intereses de un determinado gobierno, con inhabilidades, relacionadas con los nexos con partidos u organizaciones políticas, y elegidos por ternas presentadas por el Consejo de Estado, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Presidente de la República.

En este mismo sentido, Mauricio García Villegas y Javier Revelo han manifestado los problemas alrededor de la falta de independencia del CNE para la toma de decisiones, principalmente a partir de la reforma política de 2003, y añadieron, que además de dicha politización, el hecho de que se elijan a los magistrados mediante el sistema de cifra repartidora, excluía a las minorías políticas de la institución. Así, afirman los autores que en Colombia la desconfianza sobre el funcionamiento democrático de las instituciones suele ser alta por varias razones, entre éstas, la concentración del poder a raíz de hechos como la reelección y crisis de representatividad de los partidos, al igual que la captura de elecciones por poderes ilegales (La organización electoral en Colombia, 2010, pág. 4) En este sentido, los autores afirman que además, existe una doble desconfianza, por un lado, frente al sistema democrático y por otro, frente al poder ejecutivo, por lo cual resulta necesario crear una organización electoral independiente de los partidos, del ejecutivo y del legislativo. (págs. 4-5)

Por esta razón, los autores señalan que a pesar de que existen circunstancias “de sobra” para desconfiar en el funcionamiento del sistema político, la normatividad electoral refleja una “confianza desmesurada” en la capacidad de autocontrol de los partidos. En este orden de ideas, se señala que uno de los principales retos, está en una reforma estructural de la organización electoral colombiana, que diferencie la administración de las elecciones y el control de los partidos de la definición de las controversias electorales, en donde las segundas sean entregadas a un órgano judicial. (pág. 12)

Por su parte, Catalina Vargas Silva, en su artículo “La politización del Consejo Nacional Electoral y la reelección presidencial” afirma que al CNE no se ha brindado la importancia que debería tener como órgano encargado de vigilar el comportamiento de los partidos políticos y que la reforma de 2003 acentuó la politización de dicho organismo, a lo cual llama la atención sobre la necesidad de reformarlo o eliminarlo, para establecer diferencias entre las funciones administrativas y judiciales, por lo que propone la creación de un tribunal electoral autónomo. Afirma Silva, que esta ausencia de autoridad y capacidad para controlar los partidos se evidencia principalmente en los casos de parapolítica y en la poca visibilidad del CNE en los debates sobre la reforma política de la época. (2009, págs. 309-310)

No en vano, en 2005, la División de Asistencia Electoral de la Secretaría General de las Naciones Unidas, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Agencia Colombiana de Cooperación Internacional y la Registraduría Nacional del Estado Civil elaboraron un informe denominado "Proyecto Integral para la Modernización del Sistema Electoral Colombiano" en el cual se alertó sobre la carencia de autonomía de la organización electoral colombiana. (El vulnerable poder electoral colombiano, 2005)

Finalmente, Juan Fernando Jaramillo Pérez, haciendo un recuento histórico del porqué de la composición del órgano electoral colombiano, expone cómo durante mucho tiempo, la organización electoral, debido al contexto de violencia política que atravesaba el país, estuviera dominada por los dos partidos tradicionales en Colombia, el liberal y el conservador. Establece asimismo, que si bien la reforma introducida originalmente por la Constitución de 1991 presentaba deficiencias en lo que respecta al órgano electoral, la reforma política de 2003 agravó estas deficiencias e introdujo otras, pues, como lo han afirmado otros autores previamente citados, la eliminación del Consejo de Estado en este proceso afecta la confianza en la transparencia de los procesos, lo cual se agudizó, teniendo en cuenta la instauración de la inmediata reelección presidencial de la época. (La reforma de la organización electoral colombiana, 2010)

En consecuencia, Jaramillo plantea como alternativa, la instauración de una fórmula de organización electoral similar a la de países como México y Chile, en la medida que se separan las funciones judiciales de las administrativas, confiriéndolas a instituciones

diferentes. Se propone así, que las funciones administrativas sean asignadas a la Registraduría Nacional del Estado Civil, suprimiendo al CNE, y las funciones judiciales sean asignadas directamente a un órgano judicial encargado de ello. (págs. 105-108)

Como puede verse, la mayoría de las propuestas ante este problema, giran en torno a la necesidad de, por un lado, una jurisdicción o Corte Electoral, que esté completamente alejada de los partidos políticos, en la cual sus magistrados sean escogidos bien sea por concurso de méritos o por ternas presentadas por las Altas Cortes, y por otro lado, una reforma que implica asignar las competencias administrativas que actualmente tiene el CNE, a un ente como la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Las investigaciones y artículos anteriormente enunciados reflejan la necesidad de modificar la forma de escogencia de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, en la medida que en la actualidad son las partes a ser sujetas de inspección, control y vigilancia (partidos políticos y sus representantes) quienes escogen a las personas encargadas de realizar estas funciones, deslegitimando cualquier decisión así la misma esté ajustada la normatividad y reglas correspondientes. En este punto, es necesario aclarar que el argumento por el cual existe desconfianza en esta institución bajo los términos de su falta de imparcialidad puede, pero no debe, basarse en el número de decisiones de la Sala que pudieren llegar a ser cuestionables, pues se trata de poner de presente que una entidad del Estado encargada de tomar decisiones sobre los derechos de las personas, no cumple con el principio de imparcialidad propio del derecho administrativo, ni con estándares nacionales e internacionales en materia de garantías judiciales; es por ello, que el presente artículo no pretende traer a colación casos concretos de análisis. En este orden de ideas, es claro que surge la necesidad de una reforma a la organización electoral, donde la forma de escogencia de sus consejeros, en donde no exista una injerencia de los partidos políticos, resulta un elemento esencial.

Igualmente, otra de las implicaciones de la estructura actual del CNE es que la función electoral está inmersa dentro de la función administrativa y esta institución, a pesar de tomar decisiones sobre los derechos políticos de las personas y demás asuntos relacionados con lo electoral, es una entidad que administrativa y financieramente no tiene las capacidades para dar cumplimiento a estos objetivos por un lado, por su dependencia de la Registraduría Nacional del Estado civil y por otro, por el hecho de que sus decisiones no sean propiamente sentencias judiciales sino actos administrativos, como se expondrá a continuación:

La función electoral entendida como parte de la función administrativa.

Los asuntos electorales de carácter administrativo, corresponden en Colombia al Consejo Nacional Electoral, y el control judicial de los actos electorales se encuentra a

cargo de la jurisdicción contencioso administrativa en cabeza del Consejo de Estado. La jurisdicción contencioso administrativa tiene en sus funciones, ejercer el control de la actividad de la administración, la cual se materializa mediante actos administrativos, contratos estatales, hechos y operaciones administrativas y a partir de esto, se puede entender que hoy en día, la función electoral en Colombia se encuentra integrada dentro de la función administrativa. (Apuntes sobre la autonomía de la función electoral en Colombia, 2013)

Alberto Yepes Barreiro en su texto *Apuntes sobre la autonomía de la función electoral en Colombia* señala que la inclusión de la función electoral en la administrativa resulta errada, pues la función electoral es autónoma. En primer lugar, mientras la función electoral tiene como objeto único el efectivo ejercicio del derecho al voto, por el cual se sustenta la democracia participativa como modelo político, la segunda tiene varios objetos entre los que se encuentran la potestad sancionadora, la prestación de servicios públicos y el desarrollo de mecanismos tendientes a lograr la efectividad de los derechos, libertades y obligaciones de los administrados. (2013, pág. 595)

De otra parte, en la actualidad las manifestaciones del CNE se producen por medio de actos administrativos, los cuales son señalados por Yepes como la manifestación de la voluntad de la administración en la cual se dispone, decide o se resuelve una situación o cuestión jurídica para crear, modificar o extinguir una relación de derecho. (Consejo Superior de la Judicatura , 2013) Sin embargo, el acto electoral, de conformidad con Yepes, no es otro que la manifestación del derecho político del ciudadano a ejercer el voto, por lo que no tiene los atributos propios del acto administrativo como la ejecutoriedad, pues por sí solo no genera situaciones jurídicas que afecten el ámbito de derechos y libertades de un individuo o conglomerado específico. (pág. 598)

Además, la finalidad de cada función es diferente pues por un lado, la administrativa tiene como característica esencial el concretar los fines del estado, especialmente satisfacer las necesidades públicas, mientras que la electoral tiene como fin la elección de representantes en las otras ramas del poder público, concretando la democracia participativa. (pág. 599) Dicha diferenciación no resulta caprichosa, pues en la práctica, tiene unas implicaciones que pueden llegar a entorpecer el desarrollo normal de las funciones electorales. Por una parte, no entender la función electoral como autónoma genera que en la actualidad el CNE dependa administrativa y financieramente de la Registraduría, impidiendo que en ocasiones pueda desarrollarse su actividad de forma adecuada. Esto, en efecto ha sido señalado por Juan Carlos Galindo Vachá, quien manifestó que es necesario que el CNE cuente con autonomía administrativa y un presupuesto propio, pues, la dependencia que tiene de la Registraduría Nacional del Estado Civil constituye una causa de conflictos y dificultades institucionales. (2010, pág. 110)

Esta misma advertencia la realizó la Misión Electoral Especial en la propuesta de reforma política y electoral, indicando la inconveniencia de que la entidad responsable del control y vigilancia dependiera presupuestalmente de la entidad objeto de dicha responsabilidad; en este mismo sentido la MEE advierte que el presupuesto que se le otorga a la autoridad electoral no es equivalente a la cantidad de funciones que se le han impuesto, especialmente a partir de las dos últimas reformas constitucionales sobre la materia, en 2003 y 2009. (2017, pág. 38) Dicha situación, trae como consecuencia un inconveniente adicional, el cual es la incapacidad técnica y administrativa a nivel territorial para investigar las quejas presentadas en materia de financiación y publicidad electoral, dejando de un lado las necesidades inmediatas que se presentan en materia electoral en las regiones.

Como puede verse, el Consejo Nacional Electoral presenta dos dificultades de gran envergadura. Por una parte, la legitimidad de sus decisiones es cuestionada, y así se evidenció por medio de doctrina, al ser sus miembros personas designadas de forma directa por los partidos políticos y por otra parte, su ausencia de autonomía administrativa y financiera le resta capacidad de operación, infraestructura y ejecución. En este sentido resulta importante entonces, preguntarse cuáles son las posibles salidas para dar fin a este problema; es por ello que el siguiente acápite tendrá como propósito abordar las medidas y argumentos que han procurado dar respuesta o solución a estos inconvenientes, con el fin de determinar la pertinencia o inconvenientes de las mismas.

Planteamientos propuestos ante la composición actual del CNE y pertinencia de éstos

Lo primero que se debe precisar es que en los escenarios judiciales las cuestiones expuestas ya han sido previamente estudiadas. En efecto, la Corte Constitucional ha hecho referencia a la naturaleza propiamente política del CNE (Sentencia C-230A, 2018) y ha indicado que si bien el sistema de escogencia de los magistrados es directamente por los partidos políticos en el congreso, ello no resulta problemático pues no es una entidad judicial y sus decisiones no pueden considerarse jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales pues las mismas son actos administrativos y por ende, demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa (Sentencia C-055, 1998) y (Sentencia C-490, 2011) A pesar de lo anterior, estas consideraciones continúan sin resolver las deficiencias planteadas previamente.

Por una parte, en los procesos de demanda de nulidad electoral, los vicios pueden ser advertidos durante los procesos de escrutinios, pero sólo controvertidos con el acto que declara la elección, lo que implica que el elegido ya se encuentra posesionado y posiblemente ha ejercido el cargo. Igualmente, Pedro Pablo Vanegas señala cómo la confusión de los mecanismos administrativos y judiciales no permite establecer con certeza las irregularidades que deben ser resueltas por cada mecanismo de control. (Cinco reflexiones sobre la justicia electoral. La verdadera reforma política que necesita Colombia,

2008, pág. 92) Es por ello, que este autor afirma que la forma más procedente de solucionar dichas controversias sea la judicialización plena de los mecanismos de resolución de controversias electorales.

Esta misma advertencia la efectuó la Misión Electoral Especial en sus propuestas dentro del Proyecto de Reforma Política, al establecer que con la reforma constitucional del 2009 mediante la cual se le otorgó facultad al CNE de decidir sobre la revocatoria de inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, se establece un conflicto en la medida que esta función es materialmente jurisdiccional, pero no permitió a los jueces encargados de decidir sobre asuntos electorales, pronunciarse sobre las mismas causales de nulidad. (Propuestas Reforma Político y Electoral, 2017, pág. 31)

Revisión de las decisiones del CNE en la jurisdicción contencioso-administrativa.

El CNE tiene en la actualidad funciones administrativas y jurisdiccionales frente a las cuales ejerce el control, la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, se advierte que dichos procedimientos generan confusiones y presentan irregularidades que afectan la validez del proceso electoral. La primera de éstas es que los vicios pueden ser advertidos durante los procesos de escrutinios, pero sólo pueden controvertidas con el acto que declara la elección, lo que implica que el elegido ya se encuentra posesionado y posiblemente ha ejercido el cargo.

Asimismo, precisamente el justificar la legitimidad del CNE en que sus decisiones pueden ser controvertidas en lo contencioso administrativo evidencia un entorpecimiento de los procesos, al reconocerse la naturaleza eminentemente política de dicha entidad, máxime cuando en la práctica podría existir una autoridad dotada de la imparcialidad necesaria para no llevar los procesos a dos instancias o entidades y agilizar las situaciones jurídicas de las personas involucradas. En este sentido, es viable bien sea el diseño de una sola institución encargada de inspeccionar, controlar y vigilar estos asuntos con unos miembros alejados de un sistema partidista, o instaurar un Tribunal Electoral.

El proyecto de reforma política de 2017.

Como puede verse, el diseño institucional actual del Consejo Nacional Electoral tiene unas implicaciones que impactan en su adecuado funcionamiento y en su legitimidad. Este análisis también ha permitido evidenciar que los debates alrededor de las dificultades que afronta la organización electoral en Colombia no son recientes ni estudiados de forma superficial, sino que por el contrario, han estado latentes desde antes de la Constitución de 1991 y discutidos reiteradamente en diferentes escenarios, sin que a la fecha, se haya presentado un cambio estructural que le brinde legitimidad y eficacia suficiente.

En este punto es importante destacar que esta no es una advertencia nueva en Colombia, varios doctrinantes y organizaciones han hecho hincapié en esta necesidad y quedó evidenciado en el año 2017 con el Acuerdo de Paz en el que se pactó proyectar una reforma política y electoral donde se abordaban estos temas, pero que sin embargo fue un proyecto de acto legislativo que culminó con el archivo del mismo.

La inconventionalidad de la composición actual del CNE.

Ante este panorama en el que en el Congreso de la República no resultó posible la reforma esperada, surge la pregunta sobre de qué forma es posible impulsar o propiciar una reforma a la organización encargada de asuntos de tan importante envergadura como los electorales, en donde se toman decisiones sobre los derechos políticos de los electores y los elegidos. Es por ello que en este punto se quiere llamar la atención sobre el hecho de que la actual conformación del CNE frente a sus miembros y sus tipos de decisiones, estructura y capacidad administrativa y financiera no solamente presenta problemas en términos de legitimidad institucional frente a la ciudadanía, sino que también es inconventional a la luz de las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Estado colombiano ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por ende, está obligado a cumplir con las obligaciones derivadas de este tratado, bajo lo dispuesto en la misma Convención, pero también a partir del artículo 93 de la Constitución Política, que establece que los tratados internacionales sobre derechos humanos y DIH ratificados por el Congreso y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento jurídico interno. Este tipo de tratados, junto con la constitución y otras normas que ha establecido la Corte Constitucional, conforman un bloque de constitucionalidad. (Sentencia C-269, 2014)

En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su máxima intérprete, la Corte Interamericana, han marcado pautas importantes en lo que respecta a derechos políticos y garantías judiciales. Por un lado, ha establecido que, si bien no existe dentro la Convención una forma establecida de democracia, sí existen elementos que permiten garantizar el desarrollo adecuado de la misma en cada país, por lo cual los Estados tienen la obligación de expedir diversos tipos de medidas para implementar estos derechos y oportunidades. (Caso Yatama Vs. Nicaragua, 2005)

De otra parte, ha indicado la Corte que en lo que respecta a las garantías judiciales, que resultan aplicables para todo procedimiento ante cualquier órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás

personas.³ (Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador, 2013) Este límite a la actividad estatal, según la Corte, tiene especial relevancia cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio. (Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001) Estas garantías, contempladas en el artículo 8.1 de la CADH, establecen igualmente que toda persona tiene derecho a ser oída ante un tribunal imparcial, lo que significa que la autoridad se aproxime a los hechos careciendo de forma subjetiva, de todo prejuicio y ofreciendo garantías objetivas “que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan (Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, 2008).

Además, la Corte Interamericana ha reconocido explícitamente, que las garantías judiciales aplican no solo para procedimientos jurisdiccionales, sino para cualquier acto del Estado que pueda afectar los derechos de las personas independientemente de la rama del poder público que sea competente (Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia, 2003). Así, la Corte ha establecido que cuando se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, se refiere a cualquier autoridad legislativa, administrativa o judicial, que determine derechos y obligaciones de las personas a través de sus resoluciones. (Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador, 2013)

De las disposiciones anteriormente enunciadas, se desprende cómo algunas de las situaciones que se problematizaron al interior del presente artículo en torno al diseño institucional del Consejo Nacional Electoral pueden llegar a ser consideradas inconventionales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto, se pone de presente primero, ante un panorama en el cual a nivel interno no ha sido posible propiciar una reforma que se ajuste a las necesidades de legitimidad que los votantes y los candidatos reclaman, segundo, porque la disposición en cuestión es una norma constitucional que por ende no está sujeta a un análisis de inconstitucionalidad en el marco de alguna acción ante la Corte Constitucional y finalmente, porque dentro de un proceso de litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se cuestione la convencionalidad de esta norma es posible que este tribunal ordene la modificación de esta norma constitucional al efectuar el denominado “control de convencionalidad” como en efecto ha ocurrido en otros casos.

Si bien es cierto que en Colombia no existe una supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos de los que trata el artículo 93, sino que éstos conforman con la Constitución un bloque de constitucionalidad, dicho debate en un escenario interamericano es diferente pues la Corte Interamericana ha declarado la inconventionalidad de normas constitucionales como ocurrió en el caso *La última tentación de Cristo vs. Chile* (pág. 39) o

Caso de Personas Dominicanas y Haitianas vs. República Dominicana (pág. 172) Aún así, se plantea abordar esta problemática desde el escenario interamericano, bien sea para llamar la atención sobre el hecho de se trata de un incumplimiento de obligaciones internacionales, advertir que Colombia puede verse inmersa en una condena internacional al presentarse un caso de este tipo e impulsar una reforma desde este punto de vista.

Conclusiones

Con el presente artículo se logró concluir que las problemáticas advertidas con el diseño institucional de algunos aspectos de la organización electoral en Colombia, vienen siendo señaladas por diferentes doctrinantes y organizaciones que han hecho seguimiento a este tema desde hace años, es decir, no es una discusión nueva ni que esté en el debate jurídico desde hace poco tiempo.

Igualmente, fue posible concluir que, pese a estas reclamaciones, en el Congreso de la República si bien se han presentado varios intentos de reforma, el último en el 2017, no ha sido posible modificar éste y otros aspectos polémicos de la organización electoral colombiana. Ante este panorama, el artículo plantea que un posible escenario argumentativo y de incidencia para promover esta reforma puede ser posible en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, bien sea a partir del estudio jurisprudencial de sus sentencias en las que se señala que la imparcialidad de las autoridades debe predicarse de toda autoridad administrativa, legislativa o judicial, en especial cuando de procesos sancionatorios se trata o bien sea en un espacio de litigio de un caso contencioso ante la Corte.

Esta última posibilidad se plantea desde la facultad que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que también ha dejado sentada con su jurisprudencia, de ejercer un control de convencionalidad de todas las normas (constitucionales, legales o administrativas) de un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para eventualmente ordenar su modificación, derogación o anulación con el fin de que se ajusten a las obligaciones internacionales establecidas en esta Convención.

Siendo así las cosas, en caso de presentarse un conflicto litigioso ante este Tribunal, cabe la posibilidad de que la Corte Interamericana ordene la anulación de esta disposición que es Constitucional. Ahora bien, no se desconoce que dicha posición aún es objeto de múltiples debates pues en el ordenamiento jurídico interno no existe una supremacía de este tratado sobre la Convención, sino se ubica en el mismo plano normativo, por lo que se abre una nueva discusión al respecto. Con todo, lo que se quiere evidenciar es que el problema planteado puede ubicarse en un escenario internacional a partir de las obligaciones del Estado en materia de Derechos Humanos.

Trabajos citados

- Colombia, Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-269*. M.P. Mauricio González.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-055*. M.P Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-490*. M.P Luis Ernesto Vargas.
- Colombia. Corte Constitucional. (2018). *Sentencia C-230A*. M.P Rodrigo Escobar Gil .
- Colombia. Senado de la República. (29 de Julio de 2002). *Proyecto de Acto Legislativo 01. Por el cual se adopta una reforma política constitucional y se dictan otras disposiciones*. Bogotá.
- Consejo Superior de la Judicatura . (2013). Apuntes sobre la autonomía de la función electoral en Colombia. En A. Y. Barreiro, *Derecho Electoral de Latinoamérica* (págs. 589-601). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá D.C.
- Jaramillo, J. F. (25 de 09 de 2005). El vulnerable poder electoral colombiano. *Semana*.
- Mayorga, F. (2013). *Historia de la Organización Electoral en Colombia*. Bogotá D.C: Universidad del Rosario.
- Misión Electoral Especial. (2017). *Propuestas Reforma Político y Electoral*. Bogotá D.C: Torreblanca Agencia gráfica S.A.S.
- OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de Enero de 2001). *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*.
- OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de Febrero de 2001). *Caso "La última tentación de Cristo" vs. Chile*.
- OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de Noviembre de 2003). *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*.
- OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (23 de Junio de 2005). *Caso Yatama Vs. Nicaragua*.
- OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (5 de Agosto de 2008). *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*.
- OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de Agosto de 2013). *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*.

- OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de Agosto de 2014). *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana* .
- Pérez, J. F. (2010). La reforma de la organización electoral colombiana. En D. F. Tarapúz Sandino, & G. Sáchez Espinoza, *Sistema electoral colombiano, actualidad y perspectivas* (pág. 114). Santiago de Cali: Poemia. Universidad Santiago de Cali .
- Silva, C. V. (2009). La politización del Consejo Nacional Electoral y la reelección presidencial. En M. G. Villegas, & J. E. Revelo Castillo, *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009* (pág. 413). Bogotá: Colección Dejusticia.
- Vácha, J. C. (2010). *Hacia un nuevo derecho electoral* . Bogotá: Ibañez.
- Vanegas, P. P. (2008). Cinco reflexiones sobre la justicia electoral. La verdadera reforma política que necesita Colombia. En D. Tarapuez, & G. Sánchez, *Sistema electoral colombiano. Actualidad y perspectivas* (págs. 90-102). Santiago de Cali: Universidad Santiago de Cali.
- Villegas, M. G., & Revelo Rebolledo, J. (1 de Abril de 2010). *La organización electoral en Colombia*. Obtenido de www.dejusticia.org: <https://www.dejusticia.org/la-organizacion-electoral-en-colombia/>