



Memorándum de propuesta de reforma electoral

La separación de funciones de la autoridad electoral

No.7

Marzo 2021

Presentación

La Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo (FUNDAUNGO), la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA), la Universidad Don Bosco (UDB), y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) Programa El Salvador hemos realizado un proceso de monitoreo del ciclo electoral 2018-2021, en el marco del Proyecto: “Promoción de la Participación Ciudadana en el Proceso Electoral y Debate Público”, ejecutado con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). En nuestra calidad de instituciones de carácter académico, e interesados particularmente en la mejora del sistema y de los procesos electorales, presentamos el séptimo “Memorándum de propuesta de reforma electoral”, dedicado a la separación de funciones de la autoridad electoral.

I. Introducción

A los organismos electorales se les atribuye fundamentalmente dos funciones: la administrativa, y la justicia electoral o jurisdiccional. La función administrativa alude a todas las actividades indispensables para realizar elecciones, es decir, aquellas atinentes a su organización y dirección; se incorporan también entre otras, la elaboración del Registro Electoral, inscripción y cancelación de partidos políticos, la supervisión del financiamiento a los partidos políticos, la inscripción de candidatos, el conteo y la declaratoria en firme de los resultados. Por la justicia electoral “en sentido técnico y estricto, cabe entender los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho”¹. La justicia electoral conoce y resuelve litigios o controversias jurídicas.

En América Latina, los modelos de organización de los entes que desempeñan funciones administrativas y jurisdiccionales electorales han sido diversos.

Hay instituciones con funciones concentradas, es decir que tienen ambas competencias; e instituciones desconcentradas con atribuciones particulares por cada una de ellas. Además, presentan ubicaciones diferentes al interior de los poderes públicos, y otras son de carácter autónomo o especializado.

II. Funciones electorales del Tribunal Supremo Electoral

El diseño institucional del Tribunal Supremo Electoral (TSE), como máxima autoridad en materia electoral, es reconocida por el artículo 208 de la Constitución (Cn), “*sin perjuicio de los recursos que establece esta Constitución, por violación de la misma*”. O sea que las decisiones del TSE reñidas con la Constitución podrán ser objeto de revisión por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Con esa aclaración, la norma del artículo 40 del Código Electoral² (CE), estipula que: “*El Tribunal Supremo Electoral es un organismo con plena autonomía*”

1. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, Diccionario Electoral, Costa Rica/México: IIDH/ CAPEL y TEPJF, Tercera Edición 2017, Tomo I, pág. 611.
2. Decreto Legislativo No. 413 aprobado el 3 de julio de 2013, publicado en el Diario Oficial No. 138, Tomo No. 400 del 26 de julio de 2013.

jurisdiccional, administrativa y financiera en materia electoral y de consiguiente no supeditado a organismo alguno del Estado”.

La norma más extensiva que comprende las funciones administrativas electorales del TSE está señalada en el artículo 63 del CE. Fija más de quince actividades de esa naturaleza. Especialmente relacionamos su literal b. donde expresa, que el TSE tiene la obligación de: “Convocar, organizar, dirigir y vigilar los procesos electorales relacionados con la elección de los siguientes funcionarios: i. Presidente y Vicepresidente o Presidenta y Vicepresidenta de la República; ii. Diputados o Diputadas al Parlamento Centroamericano; iii. Diputados o Diputadas a la Asamblea Legislativa; y iv. Miembros o miembros de los Concejos Municipales”.

Con respecto a la función jurisdiccional, el artículo 64 del CE indica que corresponde al TSE:

“v. Conocer y resolver de toda clase de acción, excepción, petición, recursos e incidentes que pudieren interponerse de conformidad al presente Código”;

“xi. Conocer y resolver los recursos contra resoluciones de las Juntas Electorales Departamentales”; y

“xii. Conocer y resolver de las peticiones de nulidad de elecciones y de las peticiones de nulidad de escrutinios definitivos”.

Debido a estas competencias deriva la denominación de Tribunal.

Según el ordenamiento jurídico salvadoreño, el TSE es el titular de las funciones administrativas y jurisdiccionales en materia electoral. Sin embargo, es fácil advertir que las dimensiones de las atribuciones administrativas son mayores que las jurisdiccionales, por lo que podemos afirmar que el TSE es un

órgano de carácter concentrado en cuanto a sus funciones electorales, con predominio de la función administrativa.

III. Crítica al modelo concentrado de funciones electorales

1. Funcionarios convertidos en juez y parte

La principal crítica al modelo concentrado reside en que la autoridad electoral se convierte en juez y parte de los conflictos a resolver. Los defensores de la existencia de un órgano jurisdiccional separado, “sostienen que la acción de juzgar y calificar las elecciones materialmente tiene una naturaleza jurisdiccional y, en consecuencia, el ejercicio de tales atribuciones debe corresponder a un órgano jurisdiccional, con la finalidad de garantizar la autenticidad, regularidad y validez de las elecciones, al evitar que los integrantes del órgano involucrado se conviertan en juez y parte”³. Lo anterior, es considerado como contrario a la plenitud del Estado de derecho⁴.

La referencia de juez y parte está relacionada con la falta de imparcialidad del juzgador, en perjuicio de la sujeción a la Constitución y las leyes. La imparcialidad de los funcionarios que ejercen jurisdicción -como el caso de un Magistrado electoral-, debe ser una garantía del debido proceso. No existirá tal propiedad, cuando un juez ha intervenido en un momento anterior sobre el mismo litigio o controversia.

Como se sabe, la Constitución (1983), tratados internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país, y leyes procesales, establecen la garantía de un juez imparcial. El artículo 16 Cn. ordena que: “Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa”; el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humano (CADH)⁵, o Pacto de San José, estipula que: “Toda persona

3. Orozco Henríquez, J. (2007), “El contencioso electoral, la calificación electoral” en Nohlen, Dieter, et al. (comps.), Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina. Segunda Edición, México: IIDH/Universidad de Heidelberg/ International IDEA/TEPJF/IFE/FCE, pág. 1157.
4. Ibid., pág. 1157.
5. La CADH fue suscrita por El Salvador el 22 de noviembre de 1969, y ratificada el 20 de junio de 1978. El instrumento de ratificación fue depositado en la Secretaría General de la OEA el día 23 de junio de 1978.

tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; y el artículo 3 inciso segundo del Código Procesal Penal manifiesta que: “Un mismo juez no puede administrar justicia en diversas instancias en una misma causa”. La garantía de un juez imparcial no debe ser ajena a la materia electoral.

La jurisprudencia internacional de derechos humanos se ha pronunciado también a favor de la garantía de un juez imparcial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diferentes procesos ha interpretado el artículo 8 de la CADH así: “La vigencia del debido proceso es uno de los principios fundamentales de la justicia, y tiene como uno de sus presupuestos que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa de modo imparcial, es decir, *careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva* que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto

de la ausencia de imparcialidad”⁶; “La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”⁷.

IV. Organismos electorales desconcentrados en América Latina

Uno de los razonamientos a favor de la separación de funciones, se apoya “en la necesidad de asegurar control sobre las decisiones que una “primera instancia” administrativa toma y evitar en lo que sus defensores consideran una “inadecuada” acumulación de poder que se deriva de la alta concentración de funciones”⁸. Esa primera instancia administrativa, es controlada por la justicia electoral. En América Latina, el estado actual de los organismos electorales con modelo desconcentrado, se puede observar en la siguiente tabla:

Tabla 1. Organismos Electorales Desconcentrados en América Latina

País	Función administrativa	Función Jurisdiccional
Argentina	Dirección Nacional Electoral	Cámara Nacional Electoral
Colombia	Registraduría Nacional del Estado Civil	Consejo Nacional Electoral
Chile	Servicio Electoral	Tribunal Calificador de Elecciones
Ecuador	Consejo Nacional Electoral	Tribunal Contencioso Electoral
Honduras	Consejo Nacional de Elecciones	Tribunal de Justicia Electoral

6. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, Sentencia de 1 de septiembre de 2010.
 7. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005.
 8. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, Diccionario Electoral, Costa Rica/México: IIDH/ CAPEL y TEPJF, Tercera Edición 2017, Tomo II, pág. 778.

México	Instituto Nacional Electoral	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Perú	Oficina Nacional de Procesos Electorales Registro Nacional de Identificación y Estado Civil	Jurado Nacional de Elecciones
República Dominicana	Junta Central Electoral	Tribunal Superior Electoral
Venezuela	Consejo Nacional Electoral	Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

Fuente: Elaboración propia

Es importante aclarar, que entre los organismos que ejercen funciones jurisdiccionales, los hay de dos tipos: los que pertenecen al Poder Judicial, como el caso de los países de Argentina, México y Venezuela; y órganos jurisdiccionales de naturaleza autónomos, como los citados en el resto de los países.

A nivel de la región centroamericana, ha predominado el modelo concentrado. Sin embargo, referencia especial merecen los países de Costa Rica, y Honduras. El caso del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, con funciones concentradas, tiene la particular operatividad de dos instancias con jueces distintos en materia de controversias jurídicas, garantizando así el derecho a un juez imparcial; hay una Sección Especializada integrada por Magistrados suplentes, que conocen en primera instancia de los recursos contenciosos, y en otra se conserva el Recurso de Reconsideración ante el pleno de los Magistrados propietarios. En el caso de la República de Honduras, el modelo concentrado del Tribunal Supremo Electoral fue disuelto por reforma constitucional⁹, creando dos órganos autónomos: el Consejo Nacional de Elecciones con funciones administrativas, y el Tribunal de Justicia Electoral con funciones jurisdiccionales.

V. Propuesta de Reformas sobre las funciones electorales del TSE

La institucionalidad de la autoridad suprema electoral del país, ha puesto en práctica la concentración de funciones administrativas y jurisdiccionales. La primera normativa del artículo 208 de la Constitución de 1983, instauró el Consejo Central de Elecciones como máxima autoridad electoral, con funciones concentradas que fueron desarrolladas por el Código Electoral aprobado el 5 de diciembre de 1984. A continuación y producto de los Acuerdos de Paz, la referida disposición constitucional fue reformada para dar nacimiento al actual Tribunal Supremo Electoral¹⁰, con el mismo diseño de funciones, expuestas ampliamente por el Código Electoral aprobado el 20 de enero de 1993, y derogado el 3 de julio de 2013. Ahora, el Código Electoral vigente (2013), sigue aplicando el mismo modelo concentrado, como se hizo mención *supra*.

Hemos llegado a un momento del proceso histórico, en donde la modernización de la autoridad electoral del país exige un cambio, que en gran parte es motivado por la relevancia constitucional del papel de la jurisdicción. Ahora se plantea con mayor intensidad en las diferentes clases de jurisdicciones, la presencia de jueces independientes e imparciales para garantizar derechos constitucionales. La jurisdicción electoral también requiere esa clase de funcionarios, para generar más confianza en los órganos electorales y en los procesos electorales.

9. Decreto Legislativo No. 2-2019 aprobado el 29 de enero de 2019, publicado en La Gaceta, Diario Oficial de la República de Honduras, el día 6 de febrero de 2019.

10. Decreto Legislativo No. 64 del 31 de octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial No. 217, Tomo 313 del 20 de noviembre de 1991. Fe de errata de ese Decreto fue aprobado por Decreto Legislativo No. 583 del 30 de junio de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 139, Tomo 320, del 23 de julio de 1993.

Por ello proponemos, reformas constitucionales tendientes a la creación de dos órganos con funciones electorales propias para cada uno de ellos. Un órgano constitucional con funciones jurisdiccionales, de preferencia perteneciente al Órgano Judicial; y un órgano constitucional con funciones administrativas. La reforma establecería las competencias respectivas. El rango constitucional de ambos, resaltaría la relevancia de la materia electoral dentro de la ingeniería constitucional de los poderes públicos del Estado.

Dicha reforma, tendría que normar también aspectos relacionados al número y requisitos personales de sus miembros titulares. Para el caso del órgano jurisdiccional, podría estar integrado por tres Magistrados, a quienes se deberá exigir las mismas condiciones para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, según la disposición del artículo 176 Cn. Con respecto al órgano administrativo, podría integrarse con cinco miembros, con los requisitos de ser salvadoreños por nacimiento, mayores de treinta años, de honradez y competencia notorias en la materia electoral, y estar en el ejercicio de los derechos de ciudadanos y haberlo estado en los cinco años anteriores a su elección. En ninguna de las instituciones será permitido que sus miembros tengan afiliación partidaria.

Los funcionarios jurisdiccionales y administrativos electorales, serán elegidos por la Asamblea Legislativa. Los de carácter jurisdiccional a propuestas de los sectores académico universitario y de la sociedad civil, para un período de nueve años; y los de carácter administrativo, a propuestas de los partidos políticos con o sin representación legislativa, y candidatos no partidarios con representación legislativa si los hubiere. Su mandato sería de cinco años.

La determinación de la reforma constitucional de las funciones electorales, implicará reformas al Código Electoral, y a los otros instrumentos jurídicos electorales.

De conformidad al artículo 248 Cn, que regula el procedimiento de reforma constitucional, la legislatura 2021-2024 aprobaría el primer decreto de reforma; y la legislatura 2024-2027 el decreto de ratificación. En el referido proceso deberá tenerse presente la Sentencia de Inconstitucionalidad 33-2015, pronunciada el 24 de noviembre de 2017, cuyo fallo prescribe que el primer decreto de reforma, debe ser discutido y aprobado en la campaña electoral previa a la siguiente legislatura que ratificaría el referido decreto. Con la ruta señalada, tendríamos una nueva institucionalidad electoral para las elecciones presidenciales del año 2029.

Memorándums de propuestas de reforma electoral



- ▶ **Memorándum 1.**
Voto desde el exterior para elecciones legislativas y municipales en El Salvador. Septiembre de 2019.
- ▶ **Memorándum 2.**
Los Organismos Electorales Temporales. Enero de 2020.
- ▶ **Memorándum 3.**
Democracia interna de los partidos políticos. Febrero de 2020.
- ▶ **Memorándum 4.**
Financiamiento electoral. Febrero de 2020.
- ▶ **Memorándum 5.**
Participación política de las mujeres. Marzo de 2020.
- ▶ **Memorándum 6.**
La reforma de los ciclos electorales. Febrero de 2021.

Puede consultar todos los documentos en www.fundaungo.org/sv/monitoreo-electoral



Fundación Dr. Guillermo Manuel Ungo
81 Avenida Norte y 7a. Calle Poniente, Casa No. 509,
Colonia Escalón, San Salvador, El Salvador, C.A.

(503) 2213-1280 y 2264-5130

 [fundaungo](https://www.facebook.com/fundaungo)  [@fundaungo](https://twitter.com/fundaungo)  [FUNDAUNGO](https://www.youtube.com/FUNDAUNGO) www.fundaungo.org/sv 