Comentario al Reglamento TSJE sobre Observación Electoral Nacional

Por Jorge Silvero Salgueiro

2023



DECIDAMOS
CAMPAÑA POR LA EXPRESION CIUDADANA

SAKÃ
INICIATIVA PARA LA TRANSPARENCIA ELECTORAL

Comentario al Reglamento TSJE sobre Observación Electoral Nacional

Jorge Silvero Salgueiro
New York, junio 2023

1. El Tribunal Superior de Justicia Electoral de Paraguay expidió la Resolución N°21 de 17 de febrero de 2023 *"Por la que se aprueba el reglamento para la acreditación y ejercicio de la observación electoral nacional para las elecciones nacionales y departamentales año 2023".*

2. El TSJE por Resolución N° 49 de 24 de marzo de 2023 modificó los artículos 11, 12 y 13 de la Res. N° 21.

3. Si bien el Anexo 1 de la Res. N°21 lleva por título *"Reglamento para el ejercicio de la Observación Electoral Nacional"* como indicando que sería un reglamento de observación para diversas elecciones, sin embargo, en el título de la Res. N°21 se aclara que se aprueba el reglamento de observación *"para las elecciones nacionales y departamentales año 2023"*. Por tanto, la Res. N°21 (incluido el Anexo I) ha quedado derogada por el cumplimiento temporal de su propósito. Para futuras elecciones se requerirá que el TSJE apruebe un nuevo reglamento o en su caso, no expedir ninguno, pues la ley no le obliga a dictar un reglamento de observación. El TSJE no cuenta con un mandato imperativo. No existe en la ley una disposición que diga: "El TSJE deberá dictar" o similar.

4. Cabe aclarar, que el TSJE sí tiene competencia para dictar un reglamento de observación en caso de que lo decida, pues la Constitución de 1992 le otorga a la justicia electoral la *"organización, supervisión y vigilancia de los actos y cuestiones derivadas de las elecciones."* Y el TSJE es la cabeza de dicha instancia institucional. En ese sentido, la observación electoral es una actividad si bien ajena al TSJE pero concomitante a una elección. La necesidad de una reglamentación podría surgir a fin de identificar a quienes la realizan y para garantizar las condiciones para su buen desempeño. Por supuesto, así también se evita que la observación electoral interfiera con el desarrollo de las elecciones.

5. La observación electoral es una actividad ajena al ente organizador de una elección pero vinculada a una determinada elección para conocer la forma en cómo transcurre y si se han respetado los principios y parámetros bajo los cuales la elección ha sido organizada. En términos estrictos, el buen desempeño de una observación electoral es responsabilidad de la organización que lleva adelante dicha iniciativa, pero el TSJE como organizador de las elecciones puede garantizar ciertas condiciones para facilitar la observación y que la misma llegue a buen puerto. Por cierto, la observación electoral es una práctica internacional habitual que colabora con el proceso de transparencia requerido para cada elección y, desde ese punto de vista, no necesita mayor justificación. Las elecciones paraguayas también son parte usual de esa práctica internacional.

6. El primer efecto jurídico del Reglamento sobre Observación Electoral Nacional aprobado por Res. N°21 es que la observación nacional es reconocida como práctica concomitante a una elección. Vale decir, un juez electoral no pude negar ni desconocer la observación electoral. El segundo efecto es que la misma debe ajustarse al reglamento. De ahí, la importancia que el reglamento esté acorde a los principios y derechos consagrados en el Constitución de 1992 y en otros instrumentos normativos internacionales.

7. **Artículo 1. Finalidad.** Deberían mejorar la redacción, no hay puntos de separación. Es un párrafo confuso, tiene cinco líneas con un montón de ideas. Aun así, el artículo de finalidad genera dudas sobre la verdadera intención del reglamento. Se pretende ¿regular y controlar la participación ciudadana? o ¿favorecer y garantizar la participación ciudadana? Son dos visiones de Estado muy diferentes.
   Básicamente, se define a la observación como un instrumento a fin de identificar buenas prácticas y detectar variables que incidan o afecten el sufragio. En el artículo de finalidad se le está circunscribiendo a la observación electoral a un ámbito determinado. El Estado le está diciendo lo que tiene que hacer, esas dos cosas. ¿Se restringe así la observación electoral solo a esas dos finalidades? ¿Cabría una tercera? ¿Se podría ejercer, por ejemplo, una crítica al ente organizador de las elecciones y no sufrir consecuencias por ello? Asimismo, en el artículo de finalidad se estipula que la observación electoral debe ajustarse a los principios democráticos. Otra vez se emplea un verbo que ordena algo no que garantiza algo. Por supuesto, que el principio democrático debe respetarse, pero la observación electoral no se ajusta al mismo en el sentido que no tiene miembros o representes electos popularmente. Entonces, ¿qué es lo que se pretende?
   Por otro lado, el reglamento de observación nacional debería tener en realidad una finalidad en función a la transparencia, principio rector de la misma. Y eso falta.

8. **Artículo 2. Objeto.** Tiene dos partes: establece el procedimiento de acreditación, lo cual es plausible y, una segunda parte problemática. “Implementa, organiza y controla las tareas de observación electoral nacional”, ¿quién es el sujeto encargado de esas acciones? ¿El reglamento, el TSJE? Por cierto, ¿puede la autoridad implementar, organizar y controlar una tarea que no le corresponde, que es más propia de la iniciativa privada? Es problemática la formulación del objeto, pues, pareciera darle prerrogativas al TSJE para intervenir en un ámbito privado, protegido por los derechos fundamentales.
   Quien propone realizar una observación electoral tiene el derecho a decidir cómo implementará y organizará su iniciativa, por supuesto, dado que participan en una elección como terceros, no involucrados en la competencia electoral, deben respetar las reglas de la organización electoral. Pero, ahí a disponer que es a la autoridad a quien corresponde la implementación y organización de las tareas de observación electoral hay un largo trecho. Definitivamente, con esta auto asignación de competencias se traspasan los límites propios de la justicia electoral para organizar elecciones y se adentran en un ámbito que no les corresponde.
   En materia de sanciones, más que una cuestión genérica debería aclararse que deben estipularse solo en casos comprobados de violación de la reglamentación pertinente y, con

sanciones proporcionales al hecho cometido y con graduaciones como primeramente las advertencias.

9. **Artículo 3. Alcance.** Más que definir a qué tipo de personas le incumbe esta reglamentación y si las mismas, por ejemplo, solo quisieran realizar una observación departamental y no nacional, la formulación del objeto les reitera a los observadores nacionales *que "podrán participar en tanto se encuentren acreditadas y adecuen su labor",* es decir, se reitera la idea de que es la autoridad la que otorga el permiso y que no pueden salirse de lo que ella regula. Se establece una relación asimétrica, arriba la autoridad, abajo la iniciativa privada de observación electoral.

10. **Artículo 4. Definiciones.** En los incisos a, b y c se insiste con que deben estar acreditados. La pregunta es si tanta insistencia es con un objeto de identificación o de supervisión. Lo primero es lo más cercano al Estado de Derecho.
La definición de la observación electoral como la de finalidad del artículo 1 plantea circunscribir, delimitar, la actividad de observación a cosas dadas por el reglamento y con el sentido de emitir recomendaciones solo en esos determinados ámbitos. La autoridad le define el ámbito a la iniciativa privada. ¿Podría ejercerse observación electoral sobre financiamiento político el día de la jornada electoral? O la observación debe circunscribirse a cómo se instalan las mesas electorales, a cómo se forman las filas y a dar cuenta de qué dificultades surgen a la hora de votar? Es decir, se podrían tomar otros ejemplos, pero una definición así plantea si la pretensión de una observación más aguda, más dirigida a los problemas históricos de las elecciones paraguayas están excluidas. En algunas definiciones internacionales se hace referencia a la observación electoral como una herramienta contra el fraude[1]. En este reglamento no hay una vinculación de los beneficios de la observación electoral con posibles fraudes. En el caso paraguayo hay registros de fraudes por terceros, como la compra de votos. Para ser observador electoral nacional debería bastar la nacionalidad paraguaya y 18 años cumplidos. Lo de "trabajar de manera cívica y voluntaria" no tiene fundamento legal. La autoridad no puede estipular algo así, escapa a su ámbito de competencia electoral.

11. **Artículo 5. Principios.** La formulación de los principios está redactada como pautas de conducta para los actores antes que como pautas que garantizan y viabilizan la actividad y así proteger a una actividad lícita que contribuye con la transparencia electoral y la confiaza. En ese sentido, cada principio se inicia con el sujeto "Las misiones de observación electoral" y, a continuación, se estipula a qué se sujetan. Por ejemplo, la única vez que se utiliza el principio de transparencia en el Reglamento de Observación Electoral no es en función a la transparencia del acto electoral, lo fundamental, sino a que los observadores nacionales "no deben aceptar apoyo", es decir, en realidad, este "principio de transparencia" contiene una prohibición.

[1] https://www.exteriores.gob.es/es/PoliticaExterior/Paginas/ObservacionElectoral.aspx

Por su parte, el supuesto principio de objetividad le impone condiciones de trabajo a los observadores reduciendo su ámbito de expresión a que deben tener "pruebas fácticas y verificables". Por tanto, solo los observadores que sus recomendaciones están en sintonía con la autoridad podrán gozar de que cumplieron a cabalidad con "la objetividad". Los otros, caminarán por la cuerda floja. Además, tal exigencia determina que alguien juzga y sanciona las recomendaciones de los observadores. La autoridad electoral puede rechazar una recomendación, pero no sancionar al observador nacional por una recomendación emitida.

12. **Artículo 6. Garantías.** Por un lado, tiene redundancias. No es necesario decir que el TSJE garantizará el libre acceso a la información pública, cuando que eso es una obligación legal, que escapa a este reglamento. Es el legislador quien impuso ese deber al TSJE. Es el TSJE quien debe sujetar su conducta a esa ley. También, de vuelta insisten con la acreditación, esta vez que el TSJE garantizará la acreditación a quienes cumplen los requisitos y, como es el TSJE quien establece los requisitos, la garantía es auto referencial. Qué garantías tiene la persona que solicita una acreditación que no le impondrán requisitos innecesarios, burocráticos o simplemente ilegales. La garantía debe estar dirigida a cómo deben ser esos requisitos: razonables, plausibles, etc.
Por otro lado, en el inciso d) se establece una restricción a "expresar, emitir y difundir" ciertas conclusiones. Bajo ningún punto de vista jurídico una autoridad jurisdiccional puede disponer vía reglamento una restricción a derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos normativos internacionales. El TSJE no puede disponer que garantiza y que no garantiza en materia de libertad de expresión. La observación electoral en cualquier momento puede dirigirse a la opinión pública y plantear un debate de temas de interés electoral. Es la ciudadanía quien juzga si las preocupaciones hechas públicas son pertinentes o atinadas. Pero la autoridad no puede establecer una mora en el debate público.
De vuelta, el observador nacional más que contar con garantías específicas para su actividad lícita, encuentra en este artículo restricciones y reiteración de libertades y derechos garantizados en otros instrumentos legales.

13. **Articulo 7. Acreditación.** Más que establecer los requisitos de la acreditación este artículo se dedica a establecer seis (6) actividades a que está facultado el observador acreditado. La pregunta que surge es si podría estar facultado a otras tareas y no solo a esas. Efectivamente, la autoridad procede a sobre regular la observación electoral cuando detalla y limita estas actividades, cuando uno pensaría que habiéndose definida la observación electoral el observador acreditado puede realizar dicha actividad y punto, sin que le estén puntualizando qué cosas sí y qué cosas no.

14. **Artículo 8. Reglas mínimas de actuación.** De ocho incisos, cinco empiezan con "no". Más son prohibiciones que reglas para el mejor desempeño de actividades. En el caso del inciso d) al observador nacional se le impone un deber indebido de confidencialidad, "su acción se limitará a informar al jefe". Vale decir, si el observador fue testigo de algo y la prensa lo entrevista en el momento deberá negarse a declarar. Siendo ciudadano/a paraguayo/a

esto limita inconstitucionalmente su libertad de expresión. El TSJE no tiene autoridad legal para imponer una regla de conducta así a los paraguayos y a las paraguayas.

15. **Artículo 9. Plan previo.** No queda claro, si este plan previo es un requisito para acceder a la acreditación. De hecho, no está contemplado en el artículo 11 de requisitos y en el artículo 9 se hace referencia a las "Organizaciones Observadoras" como si ya tuvieran dicho estatus. Pero, tratándose de un plan previo claramente es un paso que necesitará cumplirse antes de empezar la actividad de observación en sí.
Con respecto a la información que solicita el TSJE a las organizaciones observadoras la misma debe ser justificada por el TSJE, más aún cuando se trata de información privada de los particulares. Averiguar las finanzas de una persona privada no es tarea del TSJE ni tiene competencia para ello. Pedir un plan de financiamiento de la observación electoral es un claro exceso regulatorio y una intromisión en el ámbito privado.

16. **Artículo 10. Plazo.** En realidad este artículo agrega un requisito más "con trayectoria en el ámbito del fortalecimiento ciudadano y democrático". Vale decir, una persona jurídica nacional recién constituida meses antes de las elecciones no tiene dicha trayectoria, con lo cual, podría quedar afuera de la observación electoral y así, se desincentiva a la iniciativa privada.

17. **Artículos 11 a 15. (Res. N°49).** Contienen ciertos requisitos e impedimentos que son de dudosa legalidad. Por ejemplo, cómo se define un "activista de organización política". De hecho, esa condición tomada en un sentido amplio no tendría que ser impedimento, en tanto, la persona reconoce que esa actividad de observación electoral se debe ajustar a ciertos principios. El activismo político no es una característica negativa en el sistema electoral paraguayo. Ahora sí, en este reglamento. Justamente, un activista podría ser un buen observador.

18. **Sanciones.** Prácticamente, el TSJE decide a quien sancionar y por qué y la misma consiste en quedar fuera de la observación. De ahí, queda como una espada de Damocles que pende sobre los observadores quienes deberán autocensurarse si no quieren ser sancionados sin mayores garantías de un Estado de Derecho.

19. Finalmente, el reglamento de observación electoral contiene serios y graves reparos jurídicos, que motivan una reforma estructural y total al mismo donde se elabore con un enfoque de derechos y no de concentración de competencias abusivas en la autoridad. El Estado de derecho y la democracia participativa, art. 1 Constitución de 1992, así lo requieren.