



Derecho electoral en Colombia

(Financiación política, publicidad y encuestas)

Carlos Ariel Sánchez Torres

Profesor Investigador Master
Universidad Colegio Mayor de
Nuestra Señora del Rosario

La democracia y las normas electorales como forma institucional de cambio

Si bien es cierto que elecciones y democracia no son sinónimos, no puede pensarse en democracia sin elecciones, y por ello a pesar de los distintos gobiernos que en los últimos 50 años han regido al país se puede afirmar sin dudas y dentro de nuestra tradición latinoamericana que la democracia es la forma institucional de cambio político¹. En este sentido hemos avanzado en 50 años hacia un régimen político cada vez más democrático, esto es, un entramado institucional que no sólo asegure las condiciones de funcionamiento del orden jurídico, sino que será democrático, en la medida en que implique negociación y competición pacíficas en la relación de fuerzas. Régimen político no es sistema político, expresión que involucra un concepto institucional en cuanto el régimen puede cambiar sin que cambien las instituciones, en la medida en que se introduzcan factores o de imposición o de consenso según el caso en la relación de fuerzas. Esta distinción ha permitido entre nosotros que se critique el "régimen" como entramado de complicidades que con la apariencia de un sistema político democrático puede asfixiar la legitimidad del mismo². Se ha señalado que desde mediados del siglo XX el país ha vivido una crisis política aún sin solución. Para las elecciones presidenciales de 1946, por la división del liberalismo y la ausencia de una segunda vuelta se produjo el relevo de partidos en un sistema electoral que

¹ Ramos Jiménez, Alfredo, " La democracia como forma institucional del cambio político en América Latina, en *Justicia Electoral*, Vol. 5, No. 7, México, 1996.

² Gómez Hurtado, Álvaro, 1994

asignaba la victoria al candidato que obtenía la mayoría simple frente a sus contendientes, siendo en todo caso minoría, incluso parlamentaria.

Éste fue el inicio de la más larga crisis política de la historia nacional, y dos generaciones después no hemos podido recuperar para el sistema político y para los gobiernos un régimen político lo suficientemente democrático que asegure la paz y la democracia entre los colombianos.

Los hechos políticos se fueron sucediendo uno a uno; el 9 de abril de 1948 fue asesinado el caudillo liberal Jorge Eliécer Gaitán. El 9 de noviembre de 1949 fue cerrado por decreto presidencial legislativo No. 03520 del presidente Ospina Pérez el Congreso de la República. El día 27 del mismo mes fue electo presidente el Dr. Laureano Gómez en ausencia del candidato liberal Dr. Darío Echandía, quien por falta absoluta de garantías retiró su candidatura.

Normas electorales fueron protagonistas en tan aciagos días, porque precisamente se discutía en el congreso la modificación de la Ley 89 de 1948, en lo relativo a la fecha de la elección presidencial

de 1950, centrándose la discusión para su modificación, en que si dicha ley era código o no a efecto de la mayoría requerida. El liberalismo, que en 1948 había alcanzado mayoría del 60% en las elecciones del Congreso, sacó adelante esta modificación electoral que adelantaba las elecciones presidenciales de junio de 1950 a noviembre de 1949. El presidente Ospina cerró el congreso. Pocos días después el registrador nacional, Dr. Eduardo Caballero Calderón, entregó un informe al presidente en el que se expresaba que en 120 municipios del país, los liberales no habían podido registrarse para votar en las elecciones presidenciales de noviembre. El 13 de noviembre de 1949 el Dr. Caballero Calderón renunciaba al cargo de registrador nacional del Estado Civil

La Ley 89 de 1948, que regulaba la organización electoral como autónoma del ejecutivo y como organización bicéfala, teniendo como cabezas, la Corte Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil saltaba en mil pedazos en medio de la crisis del régimen político, que había perdido su legitimidad aunque el gobierno fuera aparentemente democrático.³



³ Ocampo Madrid, Sergio, El rojo-azul del Frete Nacional en cien años de Colombianidad, editorial El Espectador, Bogotá, 1999.

Si bien es cierto que entre 1950 y 1957 veleidades ideológicas de corte nazi-fascista pretendieron consolidarse a través de la Asamblea Nacional Constituyente, fue en el año de 1953, y ya entonces bajo la influencia del gobierno del general Rojas Pinilla, que dicha Constituyente produjo frutos. Podemos entonces en dichas reformas, desde el punto de vista electoral, destacar: 1) el Acto Legislativo No. 3 por medio del cual se le reconoció la plenitud de los derechos políticos a la mujer; 2) La prohibición de la actividad política del comunismo internacional por el Acto Legislativo No. 6.

Mientras tanto en octubre de 1956 a través de la Asamblea Nacional Constituyente el gobierno del general Rojas Pinilla pretendía extender su mandato hasta 1962, los ex presidentes Alberto Lleras Camargo y Laureano Gómez habían acordado desde el verano de 1956 en Benidorm lo que posteriormente sería la estructura constitucional del Frente Nacional.

El 10 de mayo de 1957, asumió el gobierno una Junta Militar de transición hacia la democratización del régimen político.

Desde el punto de vista del derecho electoral debe destacarse cómo la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional, formado por liberales y conservadores, elaboró en agosto de dicho año un proyecto de decreto sobre Plebiscito para la Reforma Constitucional⁴ que fue promulgado como tal con el No. 0247 del 4 de octubre, por el cual el gobierno de la Junta Militar convocó al constituyente primario, hombres y mujeres, para que el primero de diciembre expresara su aprobación o rechazo al texto de reforma constitucional elaborada por la Comisión Paritaria.

Por primera vez en nuestra historia electoral era convocado el pueblo, incluyendo las mujeres, directamente, al ejercicio del poder constituyente, y durante más de 30 años se quiso que fuera también la última vez que el pueblo ejerciera su poder directamente.

El texto sometido al pueblo fue aprobado por 4.169.294 votos, y podemos destacar los siguientes puntos de mayor significación para el derecho electoral:

1. Las mujeres tendrán los mismos derechos políticos de los varones.



⁴ Anales de la Comisión Paritaria y de Reajuste Institucional No. 12 de 1957.

2. En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año 1968, inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el Conservador y el Liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a éste correspondieren, fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido. En las elecciones que hagan durante el periodo a que se refiere este artículo, en todas las circunscripciones electorales se elegirá un número par de miembros de las corporaciones públicas. Para obtener ese resultado, se observarán las normas constitucionales que fijan el número de miembros de tales entidades, pero aumentando un puesto cuando quiera que él sea impar, ningún departamento con más de un millón de habitantes podrá tener menos de seis senadores ni menos de doce representantes.

3. En las corporaciones públicas a que se refiere el artículo anterior, la mayoría para todos los efectos legales, será de los tercios de los votos; pero el Congreso por medio de ley votada por las dos terceras partes de los miembros de una y otra la Cáma-

ra, podrá señalar, para periodos no mayores de dos años, las materias respecto de las cuales bastará la aprobación de la simple mayoría absoluta.

El Frente Nacional

Durante las sesiones ordinarias del Congreso elegido por sufragio popular en 1958, se inició el trámite de lo que sería el Acto Legislativo No. 1 de 1959, cuyo texto es:

“ En los tres períodos constitucionales comprendidos entre el siete de agosto de mil novecientos sesenta y dos y el siete de agosto de mil novecientos setenta y cuatro, el cargo de presidente de la república será desempeñado, alternativamente, por ciudadanos que pertenezcan a los partidos tradicionales, el Conservador y el Liberal; de tal manera que el presidente que se elija para uno cualquiera de dichos períodos, pertenezca al partido distinto al de su inmediato antecesor. Por consiguiente, para iniciar la alteración a que se refiere este artículo, el cargo de presidente de la república en el período constitucional comprendido entre el siete de agosto de mil novecientos sesenta y dos y el siete de agosto de mil novecientos setenta y cuatro, será desempeñado por un ciudadano que pertenezca al Partido Conservador.”

Ya en 1968 por Acto Legislativo N° 1 del mismo año, se había prolongado la paridad en la rama ejecutiva hasta el 7 de agosto de 1978.

El sistema político del Frente Nacional se caracterizó por:

a) Alternación entre liberales y conservadores en la presidencia de la república;

b) Paridad de los dos partidos tradicionales en todas las corporaciones de elección popular (Congreso, asambleas departamentales y consejos municipales);

c) Control político permanente del Congreso sobre el ejecutivo durante el Estado de sitio;

d) Paridad de los dos partidos en el gobierno y en la administración pública;

e) Paridad de los dos partidos en la Corte Suprema de Justicia y en el Consejo de Estado, complementada con el procedimiento de cooptación en las dos corporaciones;

f) Régimen especial de votación en las corporaciones públicas, consistente en que las decisiones en ellas sólo podrían tomarse mediante mayorías de las

dos terceras partes, para evitar el predominio de un partido con los deslizamientos sorpresivos de pequeñas fracciones del otro.

vale la pena señalar lo que en sus orígenes se dijo del Frente Nacional:

“El Frente Nacional no es una forma ni un conjunto de normas. El Frente Nacional no es la alternación; no es la alternación y la paridad; no es la alternación, la paridad y las dos terceras partes. No es, tampoco, un simple problema de fechas. Es mucho más que todo eso: es un sistema de garantías”⁵.

Deslegitimación popular del Frente Nacional

No cabe duda de que a medida que fueron transcurriendo los 16 años del Frente Nacional, fue perdiendo el régimen político su carril democrático y los gobiernos su legitimidad.

De los dos y medio millones de votos de Lleras Camargo en 1958, que representaron casi el 80% de la población, se pasó a un 1'625.000 por Misael Pastrana en 1970, lo cual representaba en aquel entonces, escasamente el 40%.



⁵ Gómez Hurtado, Alvaro. citado por Latorre Rueda, Mario, en Hechos y crítica política, pp. 50

Desde el punto de vista del régimen político y por carencia de la posibilidad real de oposición, el Frente Nacional terminó siendo un régimen hegemónico⁶.

Como tal, suprimió la oposición para que el gobierno exclusivo de liberales y conservadores excluyera cualquier otro partido o movimiento contrario a sus ideas políticas. Sin embargo no puede pensarse que no hubo opiniones jurídicamente fundadas, que querían un Frente Nacional no hegemónico en el sistema electoral. Podemos sintetizar la del entonces Consejero de Estado Dr. Mario Latorre Rueda en un salvamento de voto, hecho con motivo de una consulta absuelta sobre la participación de la oposición en el gobierno. En 1972,⁷ señalaba que el espíritu del Frente Nacional por voluntad misma del constituyente, no podía caracterizarse como de un régimen político hegemónico, sino que para esa época debía entenderse, como la posibilidad de que personas afiliadas a partidos distintos del Conservador y Liberal pudieran ocupar cargos en la rama ejecutiva del poder público, siempre que no se requiriera la paridad. Buen ejemplo de ello, en los diversos ministerios.⁸

Esta opinión de importante conveniencia política y que hubiera caracterizado el Frente Nacional como un gobierno de coalición de partidos, no fue posición aislada. El resultado de la exclusión por el gobierno de otros partidos y movimientos distintos del Liberal y Conservador, fue un debilitamiento de la legitimidad democrática que hacía necesaria una reforma política y por ende una reforma electoral con el ánimo de crear un clima favorable para la oposición y superar así la hegemonía bipartidista del Frente Nacional.

Institucionalización de un nuevo sistema electoral. Ampliación del espectro participativo y democrático de fuerzas políticas no tradicionales

Una vez visto lo impopular e ilegítimo que había resultado el Frente Nacional para la democracia nacional y ante la imperiosa necesidad de ampliar normativamente el espectro para la participación de diversas fuerzas políticas, durante el gobierno de Belisario Betancur se presentó y aprobó lo que fue la Ley 58 de 1985, que constaba de siete artículos divididos en cuatro capítu-

⁶ Pinzón de Lewin, Patricia, *La Oposición Política En Colombia En Democracia Formal Y Real*, Autores Varios, Bogotá 1994.

⁷ *Hechos y crítica política*, Bogotá, 1986.

⁸ Latorre Rueda, Mario, *Op. Cit.*, pp. 60.

los. El primero referido a los "Estatutos y Registros," el segundo, "Financiación parcial de campañas" el tercero "Publicidad política electoral", y el último, de "Disposiciones varias". Estas normas estuvieron vigentes hasta 1994, año en que fueron sustituidas por la Ley 130 o "Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos" promulgada el 23 de marzo de este mismo año.

Al terminar la Administración Betancur, estaba en el orden del día la apertura del sistema a la oposición. Se consideraba conveniente derogar el artículo 120 de la Constitución de 1886, que en la redacción del Acto Legislativo de 1968 parecía obligar a compartir el gobierno con el segundo partido o movimiento en votación, desnaturalizando la vocación primaria del segundo partido o movimiento político en votación, como lo es la oposición.

Las normas de la Ley 58 de 1985 empezaron a tener vigencia y la Corte Electoral, que posteriormente fue el Consejo Nacional Electoral, procedió a conceder personería jurídica a los partidos Liberal Colombiano, Conservador Colombiano, al Nuevo Liberalismo, al Movimiento Nacional Conservador, al Partido Comunista, al Frente Democrático, a la Unión Patriótica, a la Alianza Nacional Popular, entre otros.

El gobierno de Virgilio Barco en 1986 consolidó el desmonte del Frente Nacional, facilitado además por las mayorías parlamentarias que obtuvo. El gobierno propuso la necesaria reforma constitucional con el fin de asegurar la consolidación del esquema gobierno-oposición, y el Partido Conservador, por ese entonces declarado en la "oposición reflexiva", alegó que no existían garantías para ejercer la oposición, solicitando un estatuto de oposición.

A mediados de la administración Barco, se hizo notoria la necesidad de una reforma política orientada a la legitimidad democrática y que fuera capaz de superar la dificultad que se había generado ante al fracaso de los dos proyectos de reforma constitucional en 1977 y 1982, consistente en que por vicios constitucionales de forma o de fondo la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de sus funciones de juez constitucional, declaraba inexequibles tales intentos parciales de reformas a la administración de justicia, al Congreso o al ordenamiento territorial. Se vislumbró entonces la posibilidad de superar tan poderoso escollo político a través del llamado al constituyente primario. Un efímero grupo de estudiantes, "Todavía Podemos Salvar a Colombia" impulsó la idea de incluir un séptima papeleta en las

elecciones para corporaciones públicas, que se realizarían el 11 de marzo de 1990; el pueblo sería consultado sobre la convocatoria de una asamblea nacional pluralista que se encargaría de modernizar al Estado.

La acogida que en algunos sectores tuvo la propuesta de la séptima papeleta y el hecho político en que se había convertido, llevaron al presidente Barco a expedir el decreto legislativo 927 de 1990 que autorizó a la Registraduría Nacional del Estado Civil para contabilizar los votos a favor de convocar una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución política.

Declarado exequible dicho decreto y por segunda vez en la historia política de la nación, el pueblo el 27 de mayo 1990 manifestó su voluntad de reformar la Constitución y las instituciones para hacerlas más democráticas y ajustarlas a las nuevas realidades económicas.

La nueva Carta, promulgada el siete de julio de 1991, introdujo una serie de reformas básicas a la normativa electoral colombiana, las cuales podemos sintetizar de la siguiente manera:

1. Se separaron las elecciones locales de las nacionales (art. 262)

2. El Senado se elegirá por circunscripción nacional (art. 171)

3. Se crea una circunscripción nacional étnica mediante la asignación de dos curules para las comunidades indígenas en el Senado de la Republica (art. 171)

4. Así mismo, se crearon hasta cinco curules para ubicar a las minorías étnicas y a los colombianos en el exterior conforme la ley (art. 171)

5. Se estableció la segunda vuelta electoral para las elecciones presidenciales (art. 190)

6. Se instituyó la figura de vicepresidente (art. 202)

7. Se estableció la elección popular de gobernadores y alcaldes (arts. 262, 303 y 314)

8. Para gobernadores y alcaldes se estableció la revocatoria del mandato y el voto programático (arts. 103 y 154)

9. Se hizo constitucional el uso de la tarjeta electoral, suprimiendo las papeleta preimpresas por los candidatos (art. 258)

10. Se estableció la financiación parcial por el Estado a las campañas políticas y a los partidos (art. 109)

11. Se autorizó al Consejo Nacional Electoral para asignar topes máximos a los costos de las campañas (art. 265, 6)

12. Se autorizó también al Consejo Electoral a reglamentar las encuestas de opinión y asegurar la imparcialidad a los medios de comunicación con regulaciones a su acceso (arts. 20 y 265)

13. Se consolidó el poder electoral con el establecimiento constitucional del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil (arts. 120, 164 y 265)

14. En cuanto al registro electoral, no se hicieron modificaciones, pero se dispuso que en las votaciones locales sólo pueden participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio (art. 316)

15. Se dispuso que se regulará legalmente un estatuto para el ejercicio de la oposición para facilitar al acceso a la información, a los medios de comunicación y el derecho de réplica (arts. 112 y 152, c)

16. Se consagra la soberanía popular y la participación directa de los ciudadanos en el ejercicio del poder político a través del voto, del plebiscito, del referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato (arts. 3 y 103.)

Tan amplia gama de normas electorales han sido desarrolladas por:

- Ley estatutaria 130 de 1994 o estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, normas de financiación de los mismos y de las campañas electorales.

- Ley estatutaria 131 de 1994, por la cual se reglamenta el voto programático y regula lo relativo a la revocatoria del mandato.

- Ley estatutaria 134 de 1994, sobre instituciones y mecanismos de participación ciudadana, y

- Ley estatutaria 163 de 1994, que modifica algunas disposiciones de la Ley 130.

Como se observa hoy por hoy, el derecho electoral en Colombia recoge normas de distintas épocas e incluso dictadas bajo diferentes marcos constitucionales.

Procedemos a continuación a desarrollar los aspectos más destacados dentro del enunciado normativo electoral.

Avances y ajustes en el sistema electoral colombiano en 1991

El Constituyente de 1991 no alteró el sistema electoral de representación en Colombia, y sí por el contrario, estimuló el multipartidismo al ofrecer canales de participación democrática mucho

más idóneos, por medio de algunas disposiciones que buscan el favorecimiento de nuevas alternativas políticas.

Una de estas medidas fue la consagración de la doble vuelta electoral, para la competencia de la presidencia de la república. En principio, se trata de perfeccionar una mayoría absoluta para el candidato triunfador, lo cual se consigue con una segunda vuelta, se acomoda más a un sistema multipartidista, como ha sido el caso de Francia, país típico de la doble vuelta.

Esta disposición puede favorecer la aparición de pequeñas minorías y la disidencia en los partidos, que sin embargo, deberán reagruparse, en torno a los dos candidatos mayoritarios; con lo cual esta última introduce un correctivo a la dispersión de candidaturas y disidencias.

Las "consultas internas" significan, sin embargo, una especie de elecciones primarias al interior de los partidos; y por consiguiente, una especie de primera de tres vueltas, realizada por el partido que la adopte. Lo cual representa, hasta cierto punto, una especie de repetición entre la consulta y la primera vuelta.

Cuando Duverger señaló la correlación casual entre los mecanismos electorales y el sistema de partidos hizo hincapié en el sistema de escrutinio. Si éste era proporcional, determinaba un sistema multipartidista. Si por el contrario, era mayoritario, determinaba un sistema bipartidista. Pero también introdujo, como variable, otro mecanismo: el de la doble vuelta. En la medida en que el sistema proporcional estuviera acompañado por la aplicación de una segunda vuelta, la afirmación de la tendencia al multipartidismo sería más categórica. En realidad, una de las "leyes" establecidas por Duverger sostiene que el sistema de escrutinio proporcional y la doble vuelta determinan un sistema multipartidista. Como el propio Duverger lo ha expresado con posterioridad, en el sistema de escrutinio proporcional, junto con el mecanismo de la doble vuelta, sólo son factores que favorecen el multipartidismo.⁹

Sistema electoral en Colombia

Concepto

El concepto sistema electoral se refiere al principio de representación que subyace al procedimiento técnico de la elección, y al procedimiento mismo, por medio del

⁹ Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, F.C.E., México, Santafé de Bogotá, 1976.

cual los electores expresan su voluntad política en votos que a su vez se convierten en escaños o poder público.¹⁰ Lo que se determina a través de un sistema electoral es la cuestión relacionada con la representación política — principio mayoritario o proporcional— y de entre las diversas técnicas disponibles para alcanzar uno de los dos principios, el procedimiento que se prefiere aplicar.

Efecto directo de los sistemas electorales

El efecto directo de los sistemas electorales reside en que dan forma a las preferencias políticas en el acto eleccionario y producen el resultado electoral en forma de adjudicar puestos legislativos o ejecutivos. Es decir, hay dos líneas de influencia en la votación misma en la medida que colocan a los electores frente a una situación decisoria específica que está marcada sobre todo por las diferentes posibilidades de éxito de los candidatos y de los partidos, según los sistemas electorales.

Los sistemas electorales generan —con base en la misma votación— diferentes resultados electorales. Este segundo efecto es el que se observa con la misma nitidez en situaciones donde la rela-

ción entre votos y escaños es bastante desproporcional, reproduciéndose un efecto reductivo sobre la cantidad de los partidos en el Parlamento, o donde un candidato a la presidencia sale elegido con cerca de un tercio de los votos válidos, porcentaje que no basta en otro sistema electoral para ocupar la más alta magistratura.

El significado de los sistemas electorales no se restringe a la relación entre votos y escaños, y al efecto reductivo o no reductivo que se produce en el momento de votar, aspectos que se resumen en la cuestión de la fragmentación del sistema de partidos y la capacidad de éste de formar mayorías unicolores en el parlamento. Otra gran cuestión es la de la relación votante y elegido, el mayor o menor grado de cercanía entre uno y otro, dependiente del tamaño de las circunscripciones, de la forma del voto (uninominal o de lista) y otros elementos técnicos.

El Caso Colombiano

El análisis histórico del sistema electoral colombiano, tomado en su conjunto, no puede encasillarse directamente en alguna de los dos categorías tradicionales —mayoritario o proporcional—. Colombia presenta a nivel nacional dos



¹⁰ *Diccionario electoral*, IIDH/CAPEL, Costa Rica, 1986, p. 636.

elecciones celebradas independientemente: la presidencial y la parlamentaria. La primera, se realiza cada cuatro años, mediante escrutinio mayoritario a dos vueltas, introducido por la Constitución Política de 1991 (art. 190 C.P.)¹¹, anteriormente era a una vuelta, pero la Asamblea Nacional Constituyente consideró favorable para el sistema introducir el *ballotage**. Esto dentro de un sistema de gobierno presidencial.

La segunda elección, es decir, la elección de Congreso de la República (bicameral), se realiza cada cuatro años mediante el sistema de representación proporcional. Para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vota por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se emplea el sistema de cociente electoral. El cociente es el número que resulta de dividir el total de los votos válidos por el de puestos a proveer. La adjudicación de los puestos a cada lista se hace de acuerdo con el número de veces que el cociente quepa en el respectivo número de votos válidos. Si quedan puestos por proveer, se

adjudicarán a los mayores residuos, en orden descendente (art. 263 C.P.)

La elección para cada Cámara se hace con criterios diferentes en lo que se refiere al tamaño de la circunscripción. En el caso del Senado de la República está integrado por cien miembros, elegidos en circunscripción nacional, y un número adicional de dos senadores mediante circunscripción nacional especial por comunidades indígenas (art.171 C.P.)

La Cámara de Representantes se elige mediante circunscripciones territoriales y especiales. Hay dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil o fracción mayor de veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Santafé de Bogotá conforman una circunscripción territorial. La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos



¹¹ Constitución Política Colombiana, art. 190: "El Presidente de la República será elegido para un periodo de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos en la fecha y con las formalidades que determine la ley. Si ningún candidato obtuviere dicha mayoría, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones.

* Sistema de dos vueltas electorales para elegir presidente y vicepresidente en Colombia.

étnicos¹², de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrán elegir hasta cinco representantes¹³.

Como se puede apreciar, Colombia, por lo menos constitucionalmente hablando, es una democracia que no adolece de ninguno de los elementos que la literatura universal ha señalado como integrantes del derecho electoral moderno.

Vale la pena señalar desde ahora, que en los últimos años, con ocasión de la expedición de la nueva Constitución Política que nos introdujo en una democracia participativa, se han llevado a cabo no pocas reformas legales al sistema político colombiano, algunas de ellas afectan directamente el ámbito electoral. Como por ejemplo, la expedición de varias leyes durante 1994: Ley 130, o Estatuto básico de los partidos o movimientos políticos; la Ley 131, por la cual se reglamenta el voto programático; la Ley 134, por la cual se reglamentan los

mecanismos de participación ciudadana; la Ley 136, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización de los municipios; la Ley 163, por la cual se dictan disposiciones en materia electoral, entre otras.

Actualmente se pretende llevar a cabo, mediante el mecanismo de participación ciudadana del referendo, una reforma política que afectaría el sistema electoral y el régimen de financiación de partidos y campañas electorales.

Por lo anteriormente expuesto, en el estudio de la institución jurídica de la financiación electoral en Colombia, debemos partir de la ubicación del tema dentro del derecho electoral —tema ya tratado de forma anterior—, para continuar con el marco en el cual éste tema se desarrolla, esto es, estudiando los partidos políticos y las campañas electorales, para así ofrecer al lector un universo muchos más amplio y académico del área cubierta por la financiación electoral en el derecho electoral colombiano.



¹² La Ley 70 del 27 de agosto de 1993 dispone en su artículo 66 que: "De conformidad con el artículo 176 de la Constitución Nacional, establece la circunscripción especial para elegir (2) dos miembros de la comunidades negras del país asegurando así la participación en la Cámara de Representantes. El Consejo Nacional Electoral reglamentará lo relacionado con esta votación".

¹³ El Consejo Nacional Electoral mediante su Resolución N° 71 de diciembre 1 de 1993, reglamentó la elección de representantes a la Cámara por la Circunscripción Nacional Especial para las Comunidades Negras, de acuerdo con el art. 66 de la Ley 70 de 1993.

Partidos políticos y democracia

Toda estructura social se sustenta en un cierto orden por la operación de los controles sociales. Estos son normas y pautas institucionalizadas que rigen las relaciones en todos los ámbitos de la vida social. Entre los controles políticos se destacan, por un lado, aquellos relativos a la concentración geográfica del poder, que va del centralismo al federalismo y, por otro, la concentración funcional del poder, que va desde un monopolio de atribuciones en la rama ejecutiva hasta formas de distribución del poder que dan mayor vigencia al parlamento o a los grupos de presión. En el plano de los controles sociales relativos a la participación popular, es decir, a la sociedad civil, los principales son los vinculados a los niveles de participación (restringido/amplio) y a los modos de participación (movilizacionista/asociacionista).¹⁴

Un nivel alto de participación, sobre todo si va acompañado de elecciones competitivas, implica un régimen democrático. Desde una visión liberal, la democracia supone la autonomía efectiva de

los ciudadanos y, en consecuencia, la capacidad de los individuos y las comunidades para resolver sus problemas particulares sin recurrir necesariamente al Estado. En otros términos, sólo en sociedades robustas pueden desplegarse las libertades políticas.¹⁵

La existencia y actuación de los partidos políticos están sujetas al menos a dos condiciones: en primer término exigen pluralismo social y posibilidades de legítima expresión del mismo y, en segundo término, posibilidades de participación social en las decisiones públicas. Ambas condiciones forman la base del Estado constitucional democrático contemporáneo.¹⁶

Los partidos políticos contemporáneos representan una adaptación de la estructura partidista a las condiciones actuales de la conquista y el ejercicio del poder. "*(Estas) nuevas formaciones son hijas de la democracia, del sufragio universal, de la necesidad de reclutar y organizar a las masas*"¹⁷. La generalización del fenómeno partidario y su expresión en las formaciones políticas modernas afectan a to-

¹⁴ Sánchez, David, Rubén. *Democracia y política en Colombia*, Santafé de Bogotá, Letra Viva Cía. Editora, 1993, p. 115.

¹⁵ *Ibid.* p. 116.

¹⁶ Oberreuter, Heinrich, *Los partidos políticos: importancia y función en el sistema constitucional alemán*, Buenos Aires, Grancharoff J.A., 1995, p. 25.

das las sociedades de Occidente. La pluralidad de los partidos políticos y su libre competencia se identifican ampliamente con la democracia. En las democracias modernas, los partidos políticos, aunque no son los únicos, son canales fundamentales de vertebración social, expresión de los diferentes intereses de la sociedad civil a la cual representan, y ejercen una función de orientación política sobre los problemas de interés general para las fuerzas sociales.

La existencia de partidos políticos hace al principio representativo de la democracia. La representación del pueblo como fuente de todo poder político, sólo es posible a través de la elección de representantes, para lo cual los partidos siguen siendo indispensables y aun excluyentes.

La democracia moderna sólo puede funcionar como democracia representativa, de la forma en que esta contemplada en el sistema electoral colombiano. El ciudadano a través del instrumento de las elecciones, delega el poder político por un cierto tiempo en determinadas personas y partidos. La delegación de poder legitimada

por las elecciones, no comprende la delegación ni representación de ciertas relaciones sociales o intereses políticos del ciudadano como individuo.¹⁸

Definición de partidos políticos

Se habla de partido político cuando se trata de una organización, cuya meta es ejercer influencia permanente sobre la formación de la voluntad política y que por lo tanto necesita contar con estructuras permanentes para formular sus enunciados. Una característica esencial de un partido político es su participación en elecciones con el fin de obtener poder e influencia directa. *"El aspecto destacado de la actividad y existencia política de un partido, es cooperar en la formación de la voluntad política, para lo cual se necesita contar con personas y estructuras, ideas, conductas, y ejercer el poder en distintos ámbitos"*¹⁹. Los objetivos de un partido no pueden concretarse dentro de la propia organización. Para poder ejercer influencia, sus dirigentes deben ocupar los cargos ejecutivos en el sistema político.

Desafortunadamente, por la cultura política que campea en di-



¹⁷ Weber, Max, citado por Rubén Sánchez David, Op.cit., p. 116.

¹⁸ Thesing, Josef, *Transición, democracia y partidos políticos: tareas e importancia de los partidos*, Buenos Aires, Grancharoff J.A. 1995, p. 9.

¹⁹ Thesing, *ibid.*, p. 10.

ferentes países, entre ellos Colombia, el rol de los partidos sigue limitado por regímenes fuertemente presidencialistas en los que los partidos sólo cumplen la función de ayudar a sus candidatos a ganar las elecciones y ocupar cargos públicos, no tienen posibilidades de cumplir con su función representativa.

Formación de la voluntad política

Quizás una de las más importantes tareas que cumplen los partidos políticos, es la de cooperar en la formación de la voluntad política. Esto significa que la misma se concreta en el marco de un orden democrático en el que la competencia entre las ideas genera un debate pluralista. La política debe solucionar cuestiones básicas, esenciales para la convivencia y la superación de conflictos. La solución de los conflictos se concreta siguiendo el principio de la decisión mayoritaria. *“La capacidad y la voluntad de compromiso son elementos sustanciales de una cultura democrática”*²⁰.

Para intervenir en la formación de la voluntad política es preciso contar con un ofrecimiento adecuado, para lo cual son importantes los programas políticos. Expres-

san los conceptos e instrumentos con los que el partido desea concretar su influencia política. Quien ejerce poder político requiere contar con ideas orientadoras que permitan traducir el poder en realidades sociales y políticas.

La formación de la voluntad política es un proceso dinámico, en el cual los más diversos puntos de vista convergen y se retroalimentan hasta el punto de convertir ideas, principios filosóficos, políticos, sociales y económicos, en realidades a través de la influencia directa que ejerce el partido por medio de su poder representativo. Por ende, los partidos siempre han de necesitar de un campo de acción parlamentario permanente; de otra forma, dicho partido estaría condenado a desaparecer.

No podemos dejar de mencionar, que los partidos políticos forman las ideas políticas. La formación política es un objetivo social importante, cuya enseñanza se imparte en las escuelas, universidades, partidos, sindicatos, Iglesias y organizaciones empresariales. *“La formación política tiene por objetivo general crear condiciones que permitan la mejor comprensión y una participación política activa en la democracia.”*²¹

²⁰ Thesing, *ibid.*, p. 11.

²¹ Thesing, *ibid.*, p. 21.

Formas de lograr ejercer el poder

Para que los partidos participen en forma permanente y esencial en el proceso de formación de la voluntad política, expongan sus programas y éstos sean concretados y logren ejercer el poder popular de una forma directa, éstos deben poner a prueba su legitimación popular en la celebración periódica de elecciones. La razón de ser de este predicamento, radica en que los partidos deben confrontar su realidad popular con la del sistema político y electoral. Para ello deberá realizar permanentes debates, control público, e inscribir candidatos para cada contienda electoral.

En otras palabras, cada partido debe afrontar de manera permanente su respaldo ciudadano en cada debate electoral. Sólo así se sabrá si éste, por el medio que sea, refleja una verdadera voluntad popular agrupada al interior de su colectividad.

Partidos políticos en Colombia

La nueva Constitución, que reconoce la existencia de los partidos como formas de participación democrática, garantiza a todos los nacionales el derecho a fun-

dar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, así como la libertad de afiliarse o retirarse de ellos. Estas medidas están encaminadas a facilitar la representación de voluntades políticas ciudadanas e intereses sociales.

Los intentos de democratización y de reforma que se han adelantado en Colombia han buscado ante todo reinstitucionalizar el Estado para recuperar los mecanismos de legitimidad perdida y que encuentran sus límites tanto en las formas de intervención estatal en la economía como en la multiplicidad de actores y escenarios que intervienen en la reproducción de conflictos sociales y políticos.²²

Así mismo, el reconocimiento que la Constitución hace de los partidos es el fruto de una visión realista de la sociedad contemporánea. Los partidos políticos representan el clásico canal de comunicación entre las instituciones y la sociedad civil. Para tal efecto, y siguiendo la clasificación dada por el profesor Mauricio González, éstas las podríamos agrupar así:

- Movilización de la ciudadanía en torno a una idea o pretensión política;



²² Sánchez David, op. cit, p. 154.

- Conversión de las demandas populares en programas políticos;
- Formación de cultura política;
- Ofrecimiento de candidatos para cargos de representación popular;
- Puesta en marcha de programas de gobierno.²³

El artículo segundo de la Ley estatutaria sobre partidos políticos (Ley 130 de 1994, art.2º) se refiere a la definición de partidos en los siguientes términos:

"...son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación"

Según el citado artículo, los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos que se constituyen de manera libre para determinar la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones. En consecuencia, en Colombia, a diferencia de los demás países con un sistema político y electoral similar al nues-

tro, se contempla la posibilidad del reconocimiento legal de los movimientos políticos y no sólo de partidos políticos. Sin embargo, de la definición contenida en la ley acerca de estas dos formas de agrupamiento político, se podría pensar que entre ellos, desde la óptica de la naturaleza de cada uno, existe una seria diferencia.

La idea de movimiento político es el tipo de organización que por lo general precede a la formación de los partidos. Esta idea nos la da la propia Ley 130/94, pues ésta se refiere a la ley como "*instituciones permanentes*", en cambio, la misma asume a los movimientos como asociaciones de ciudadanos para participar en las elecciones.

En contraposición encontramos la concepción liberal, que considera a los partidos, ante todo, como grupos ideológicos, al decir de Duverger, quien cita la famosa definición de Benjamin Constant dada en 1816: "*Un partido es una agrupación de personas que profesan la misma doctrina política*". Expresa el citado autor que la doctrina ejerce indudable influencia sobre la estructura u organización de los partidos, pero que, sin embargo, no es tan importante como pudiera creerse²⁴.

²³ García, op. cit., p. 68.

²⁴ Duverger, Maurice, *Los partidos político*, Trad. de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1961, p. 15.

Otra razón de tipo legal a favor de la igualdad entre movimientos y partidos, la encontramos en el objeto. Los movimientos al igual que los partidos, pueden acceder al poder y los cargos de elección popular, pues ambos están habilitados para avalar candidatos a cualquier cargo de este tipo. Así mismo, deben compartir sus miembros una doctrina política, pues ello es exigencia para la obtención de la personería jurídica (arts. 3^o-4^o de la Ley 130/94)

Además, respecto de la personería jurídica, la ley señala las mismas causales de pérdida, es decir, que aunque doctrinalmente la idea sobre cada uno de ellos sea diversa, para la ley sólo son formas de reconocer una realidad política y social.

Así lo expuso la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la Ley 130 de 1994 mediante la Sentencia C-089/94, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes. Así, en algunos de sus apartes se lee:

“La referencia constitucional a una serie de manifestaciones sociales cuyas fronteras no son precisas, dificulta la tarea de definición y, en todo caso, pone en tela de juicio su propia utilidad. Es por eso que el sentido de la tipología hay que encontrarlo por fuera de la pretensión conceptual. Cuando la Constitución menciona esta serie de manifestaciones sociales con alcances políticos, lo hace con el propósito de mostrar un conjunto de posibilidades dentro de las cuales puede tener aplicación el ejercicio de un derecho ciudadano. Se describen posibilidades fácticas con el objeto de señalar facultades y de indicar el campo de ejercicio de un derecho, más que de prescribir o regular un comportamiento.”

Las entidades y fuerzas políticas que se manifiestan en las sociedades son clasificadas en el texto constitucional con base en el criterio de organización política. Si por organización se entiende un conjunto humano ordenado y jerarquizado que asegura la cooperación y la coordinación de sus miembros con el objeto de alcanzar fines propuestos, la enumeración de entidades hecha por la Constitución posee dos polos opuestos: el partido político, de un lado, y el grupo significativo de ciudadanos, del otro. El primero tiene una clara estructura consolidada, con jerarquías permanentes claramente diferenciadas, valores, tradiciones y códigos disciplinarios. El grupo significativo de ciudadanos, en cambio, es una manifestación política coyuntural que recoge una voluntad popular cualitativamente importante. El término “significativo” sólo puede ser sopesado en términos sociológicos y teniendo en cuenta

la importancia de la manifestación política del grupo dentro de unas circunstancias específicas.

Entre estos dos extremos del espectro se encuentran los movimientos políticos, las organizaciones y los movimientos sociales. Un movimiento, de tipo social o político, es una empresa colectiva encaminada a establecer un nuevo orden dentro de la práctica social a mantenerlo. El movimiento de tipo político, por su grado de organización y permanencia, está llamado a convertirse eventualmente en un partido. La organización social, en cambio, mantiene sus propósitos políticos como objetivos que adquieren importancia coyuntural en la consecución de los fines de tipo social que posee la institución. El movimiento social no tiene el grado de organización del partido o de la organización social. Sus objetivos son también circunstanciales, pero su evolución puede derivar en un movimiento político."

Es muy probable, además, que las organizaciones de ciudadanos o sociales quieran conservar su logotipo de "*movimiento político*" con el propósito de no reflejar ante el pueblo, la idea de continuidad o similitud con las dos instituciones políticas tradicionales, pues éstas se encuentran muy desprestigiadas. Esta idea, como se aprecia, obedece a ideas de corte publicista, que de calle se lleva toda la construcción doctrinal que se ha edificado en torno a los partidos políticos.

En todo caso, para nadie es desconocido que la denominación entre partido o movimiento político ha pasado a un segundo plano en Colombia, pues debido a la fragmentación y consecuente crisis que afronta cada una de estas instituciones, los ideales filosófi-

cos que inspiran cada una de estas figuras, para nada importa al momento de obtener la personería jurídica, tema que ha pasado a ser el verdaderamente importante en nuestra cultura política.

Baste comparar cuál es la diferencia que en la práctica política se presenta entre partidos y movimientos políticos. Tanto los unos como los otros evidencian los mismos vicios, dejando como diferencia real, el manejo publicitario o el grupo social al cual se busca agrupar con meros fines particulares o clientelistas.

En este último aspecto, ha influido mucho lo laxa que es la Constitución y la Ley 130/94 en la expedición de avales políticos para inscribir candidaturas. Estos

avales, que en principio deberían ser para los afiliados de cada partido, los han convertido en una fuente de ingresos para cada agrupación política. Ingreso de tipo monetario o clientelista. En último caso, el expedir avales sin ningún régimen de responsabilidad, puede pasar a ser la herramienta para conservar la personería jurídica, pues la ley permite sumar los votos de todos los candidatos avalados en la elección correspondiente.

Costos del proceso democratizador de los partidos

Pero esto además es uno de los puntos críticos de cada partido para cumplir un rol adecuado en la conformación de la voluntad política, coadyuvar con la democracia, realizar debates y además crear una conciencia política, requiere de un financiamiento sólido. También resulta razonable que una parte de los costos que demandan las campañas electorales sea reembolsables con fondos públicos. No obstante, los partidos mismos deben crear una base sólida para sus finanzas. Cabe señalar que este financiamiento debe estar desprovisto de todo interés particular. Los dirigentes de cada partido deben observar moderación, tanto más cuando se trata de financiación para gastos de funcionamiento, y cada candidato, cuando se tra-

ta de financiación pública de campañas políticas.

Así las cosas, y visto que los partidos deben participar de manera constante en los eventos electorarios, entraremos en el tema de las elecciones políticas. La razón de ser de esta metodología, se debe al hecho de que para estudiar el tema de la financiación política en Colombia, se debe, necesariamente, entender qué es un partido político y cuál es su rol en el sistema, así como saber qué es una campaña política, pues la normatividad que regula este aspecto del derecho electoral colombiano, autoriza una financiación permanente y previa hacia los partidos y movimientos políticos con personería jurídica vigente, y de forma posterior y proporcional al número de votos obtenidos por cada candidato y para el candidato mismo.

Campañas políticas y elecciones

Las elecciones representan uno de los fenómenos políticos de más amplia difusión en los Estados modernos de todo el mundo. Sin embargo, una elección no es igual a otra. Enmarcadas en contextos sociales y políticos sumamente distintos, tanto en el sentido estructural como en el situacional, las elecciones varían en alto grado respecto de su competitividad

y sus funciones. En una democracia, el carácter competitivo de las elecciones constituye una *conditio sine qua non*.²⁵

Breve reseña histórica

En el siglo XX, América Latina se vio ante la alternativa dictadura *versus* democracia. Los Estados del cono sur, Argentina, Chile y Uruguay, fueron los precursores del establecimiento de formas democráticas de gobierno en el subcontinente. Otros Estados siguieron su ejemplo. Pero la democracia sólo se logró mantener durante décadas en Chile, Costa Rica, Uruguay y Venezuela (a partir de 1958). En Argentina y Brasil, así como en los países andinos Bolivia, Ecuador y Perú, se producía la alternancia de formas autoritarias y democráticas de gobierno. En América Central, en el Caribe hispanohablante y en Paraguay, la democracia ni siquiera llegó a estrenarse. El nivel más bajo de presencia democrática se alcanzó en los decenios de 1960 y 1970. Entonces, a las dictaduras de la región se sumaron regímenes militares en casi todos los Estados suramericanos (Brasil, 1964; Argentina, 1966, 1976; Perú, 1968; Ecuador, 1972, Chile y Uruguay, ambos, 1973), de manera que únicamente Costa Rica,

Venezuela y Colombia —con un bipartidismo que limitaba la pluralidad política— siguieron contando con formas de gobierno democráticas.²⁶

Mientras que algunos regímenes autoritarios en los decenios mencionados —distintos entre ellos, por cierto— eliminaron las elecciones (Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador y Uruguay), otros llevaron a cabo procesos electorales con relativa regularidad, así: El Salvador, Guatemala, temporalmente Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y México, con su forma específica de autoritarismo. En Brasil y Haití se elegía el Parlamento. Llama la atención el hecho de que bajo las dictaduras se realizaban elecciones justo en aquellos países que carecían de experiencias democráticas, salvo Brasil.

Las elecciones bajo Estados autoritarios se pueden calificar como semicompetitivas y a veces, incluso como no competitivas. La posibilidad de elegir (por distintas opciones) y la libertad de elección, estaban limitadas en todos los casos y, en ocasiones, incluso abolidas por completo. Con frecuencia se cometían fraudes electorales descarados. Sin duda alguna,

²⁵ Krennerich, Michael, *Elecciones y contexto político*, México, Instituto Federal Electoral, 1998, p. 25.

²⁶ Krennerich, *ibid.*, p. 26.

las elecciones carecían de una importancia política mayor y estaban desprovistas de cualquier función democrática. Sin embargo, no carecían del todo de cierta importancia o función.

Desde la perspectiva de los gobernantes autoritarios, las elecciones servían para estabilizar los regímenes autoritarios en distintos aspectos. Hacia fuera, buscaban cumplir con la función de aumentar la legitimación de los regímenes. Éste fue el caso, ante todo, de las llamadas "*democracias de fecha*"²⁷ centroamericanas de los decenios de 1960 y 1970, dependientes en alto grado del apoyo estadounidense por su ubicación geográfica.

Respecto de la política interior, las elecciones servían para equilibrar intereses y regular conflictos. Aparte de esto, junto con las prácticas de dominación represivas, cooptativas y clientelistas, las elecciones servían como mecanismo de control de la población en general y de la oposición en particular.

No obstante, dentro de un marco general y evolutivo de cambio, las elecciones contribuyeron en gran medida, a la desintegración de los regímenes autoritarios o al esta-

blecimiento de instituciones y procedimientos democráticos o de ambas cosas. El valor instrumental y estratégico de las elecciones en este contexto fue reconocido incluso por aquellos grupos políticos que anteriormente habían desprestigiado a las elecciones como un mecanismo de participación política meramente formal. Es notorio también, que las elecciones representaron un postulado clave de la oposición frente a los regímenes autoritarios al principio de la transición.²⁸

La reivindicación de las elecciones libres fue articulada, en algunos países, por un amplio movimiento social (por ejemplo: Brasil, Chile). Por el contrario, fueron pocos los intentos en la región de derrocar a los regímenes autoritarios por medios violentos. Los procesos de aprendizaje político (*political learning*), el establecimiento de reglas claras y con seguridad jurídica y democráticas, llevó al decaimiento de los regímenes autoritarios y la estabilización de las democracias en América Latina.

Las elecciones competitivas han sido y siguen siendo la médula de las reglas del juego democrático. Los esfuerzos por democratizar y perfeccionar el proceso electoral

²⁷ Krennerich, *ibid.*, p. 26.

²⁸ *Ibid.*, p. 27.

se intensificaron enormemente a partir del decenio de 1980. Dentro del conjunto de régimen electoral, la organización electoral y, en algunos países el sistema electoral, han constituido los principales campos de reforma. Sobre todo la organización electoral, a la que se le consideró muy atrasada en comparación con las de otros países, es de inmensa importancia para la realización del sufragio y para llevar a cabo unas elecciones reconocidamente libres y limpias.

Campañas electorales

Las elecciones, tal como lo vimos, se han constituido de manera especial en América Latina, en la médula central de toda democracia. Pero este elemento democratizador y de acceso al poder, no tendría sentido sin *las campañas electorales*, pues son estas últimas el canal idóneo para una participación en igualdad de oportunidades de los partidos políticos y sus candidatos.

De manera paulatina al avance de las reglas de juego político para las elecciones, tuvo lugar el avance dentro del sistema político y electoral de cada nación, las reglas de juego de las campañas. De la forma en que se garanticen los derechos políticos en las campañas, depende en gran parte el éxito de las elecciones, pues de nada serviría el garantizar el éxito y la

transparencia de las elecciones en la urnas, si previo al día del debate electoral, las fuerzas políticas organizadas y reconocidas no tuvieran, ni el espacio político, ni los medios para acceder al conglomerado electoral, ni la libertad de opinión y de expresión necesarias.

Durante cada campaña electoral se pone a prueba la templanza, la capacidad de compromiso y conocimiento de cada candidato. Éstas son las características que finalmente deberían llevarlo al cargo que desea ocupar a través de las elecciones. Sin embargo, toda esta dinámica y todo este andamiaje político que se emplea en época de campaña electoral debe estar rodeado de garantías, pues de lo contrario, da lo mismo alterar el resultado en las urnas, que no permitir el libre acceso al juego político y de contera, limitar la libertad de elección de los ciudadanos.

Podríamos entonces definir la campaña electoral como una competencia entre los partidos políticos cuyo objetivo es lograr la mayor adhesión posible a sus programas y dirigentes, y que durante este proceso, tanto los candidatos como los electores, deben gozar de plena libertad de expresión y de elección. En su fase final, las campañas electorales transcurren casi como un rito por carriles

acostumbrados; los tiempos previos, en cambio, se caracterizan por múltiples consideraciones y estrategias.²⁹

Es así, como una vez agotada la etapa de la campaña electoral, los ciudadanos legitiman al presidente y a los miembros del poder legislativo, así como también lo hacen sobre el partido que llevará la principal vocería desde la oposición.

Papel de los partidos en las campañas

El trabajo de los partidos modernos está cada vez más condicionado por la comunicación como cometido político. Los partidos se han convertido en *"enormes instituciones de comunicación y en buena medida reciben fondos públicos para ejercer sus funciones tales como la capacitación política, campañas electorales, sondeos de opinión"*³⁰. También el servicio de información que los partidos brindan a la sociedad y a los afiliados se ha vuelto mucho más complejo. La cooperación en el proceso de formación de la voluntad política, se traduce hoy esencialmente en la capacidad comunicadora. Este singular cambio en la acción de los partidos los ha llevado en más de

una ocasión a los límites mismos de sus posibilidades. Incluso se ha planteado si es conveniente que los partidos sigan desarrollándose como lo vienen haciendo, transformándose en una empresa de servicios cada vez más perfecta, en una eficientes agencia de publicidad. Se les ha dicho que desprendiéndose de la ilusión tecnócrata, la formación de la voluntad política funcionaría tanto mejor cuanto más dinero se invierta en sus organizaciones.³¹

Papel del candidato

En la campaña electoral moderna, el candidato es el director y actor principal al mismo tiempo. Ambos roles sirven para probar su futura capacidad de gobierno, aunque ilustran diferentes ángulos. El que sabe desempeñar en forma brillante su rol protagónico en la campaña electoral.

Sin embargo, hay quienes sostienen que la comparación entre estos dos estadios políticos es *reduccionista*. Kissinger advierte acerca de los peligros que implica confundir la calidad de candidato con su capacidad de gobernar.³² La autopresentación del candidato no permite inferir su posterior eficiencia en el cargo. Si



²⁹ Radunski, Peter, *La campaña electoral como forma de comunicación política*, Buenos Aires, Grancharoff, 1995, p. 476.

³⁰ Langenbacher, Wolfgang R. *Politik und Kommunikation*, Munich, 1979, p. 13.

³¹ Radunski, *op. cit.*, p. 476.

³² Kissinger, Henry A., *Memoires 1968-1973*, Munich, 1979, pp. 13-26.

en cambio, se hace un estudio más profundo de la conducción de la campaña electoral, ésta puede interpretarse como un test de la eficiencia del político.

Una posición contraria, nos señala que campañas electorales de larga duración obligan al político a adoptar una serie de decisiones. El tipo de decisiones y la forma en que se maneja es un indicio de su capacidad de decisión en el futuro.³³

Es decir, no necesariamente tiene que ser un buen jefe de gobierno quien desempeñe un exitoso papel como candidato. Pero una buena dirección de campaña electoral, en cambio, es una señal positiva: es la tarjeta de presentación de un futuro estadista.

Campañas electorales, costos y administración

Sin desconocer la importancia que se destaca desde la actuación que tiene el candidato en la campaña electoral, la democracia moderna y la economía de mercado libre demandan toda una logística y estructura, con el propósito del lograr el favor electoral de los ciudadanos.

El político puede adquirir los conocimientos necesarios abocándose él mismo el estudio de los

problemas, pero esencialmente sus conocimientos provendrán de los análisis y del asesoramiento que le brinden los expertos.

A su vez, este político necesitará de otros asesores que le ayuden a elaborar una buena estrategia para lograr obtener el respaldo ciudadano por medio de la comunicación de sus programas políticos. Lo que convierte la campaña electoral en comunicación política es la mezcla explosiva de acontecimientos políticos y campañas publicitarias, de temas políticos, personalidades y mensajes publicitarios. La comunicación política tiene que ver con ambas cosas: con acontecimientos reales y otros especialmente creados, con las acciones de los políticos y sus intensiones, con las corrientes de pensamiento de la época y con programas políticos, con convicciones políticas y con publicidad, con polarización y consenso.³⁴

Dentro del mismo proceso, y dependiendo de la circunscripción electoral a la cual se aspire, los candidatos y partidos deben diseñar todo un plan de trabajo que incluye: debates públicos, visitas a los medios de comunicación, desplazamientos dentro y fuera de la ciudad, sedes políticas, perso-

³³ Hess, Stephen, *The presidential campaign*, Washintong: 1978. pp. 45-49.

³⁴ Hess, *ibid.*, p. 470.

nas a su cargo, seminarios, foros educativos, etc.

Incluso, un político que ha ganado una elección se ve obligado a hacer una constante demostración de su capacidad de convocar mayorías. Para políticos y partidos, la campaña electoral se ha transformado en una escena permanente. Se compite por retener el gobierno o acceder al mismo, se compite por los votos, se hable o no de campaña electoral.

En definitiva, las campañas electorales contemporáneas se han convertido en toda una empresa con un único objeto: lograr el suficiente consenso dentro de los electores, de tal forma que todo el esfuerzo por acceder al poder se vea retribuido posteriormente.

Todo estos factores nos indican, que el juego político, ya sea permanente por parte de los partidos, o de forma temporal por parte de los candidatos o elegidos, implica unos cuantiosos gastos. Dichos gastos, como lo veremos más adelante, en el caso colombiano son sufragados en parte por el Estado, y en parte por los particulares.

Ante todo este escenario, se llega a un lugar que lamentablemente hoy día ya es común: la corrup-

ción y obscuridad en la procedencia de los dineros que financian campañas y partidos políticos. Esto se debe a los altos costos que, como lo anotábamos, deben hacer los diferentes actores políticos en donde la ayuda estatal resulta poca. Así mismo, los aporte de los grandes grupos económicos que, aunque de procedencia reconocida, no han resultado positivos para la política ni para los Estados: primero porque el elegido pierde independencia en sus decisiones; y segundo, porque las condiciones de competencia política se inclinan a favor del candidato que agrupe a los más importantes grupos.

Éstos son algunos de los problemas que hoy día se afrontan en la financiación de partidos y campañas políticas: ¿cómo lograr un control de los recursos de los partidos para evitar fenómenos como la corrupción o la pérdida de autonomía que menoscaban la legitimidad de las organizaciones partidistas?; y ¿cómo superar los problemas de la desigualdad que genera la financiación privada de los partidos y cómo evitar que las medidas estatales tendientes a compensar esas desigualdades no originen problemas aún más graves, tales como renovados fenómenos de corrupción?³⁵



³⁵ Pizarro, op. cit, p. 29.

Colombia no ha sido la excepción a estos problemas, y aunque hay que reconocer el gran avance que se dio con la expedición de la Ley 130 de 1994, esta norma no ha sido suficiente. Y no lo ha sido porque desde su expedición ya se sabía que faltaban temas de gran relevancia como el debido control a los ingresos de origen privado y al ilimitado uso de la publicidad, lo cual ha tornado más aguda la desigualdad de los partidos y candidatos políticos debido a la gran influencia de los medios de comunicación masiva como radio, televisión y periódicos.

Otro gran inconveniente ha sido la poca legitimidad de los elegi-

dos, así como los altos costos que ha tenido que pagar la democracia colombiana y el poco avance en el sistema político (partidos y conformación de la voluntad política), efectos que han repercutido en el desarrollo social y económico de la nación.

Financiación de campañas y partidos políticos

Aspectos generales

Uno de los elementos que en la democracia moderna se ha tornado como el más importante, es el de la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales. Para Paul Taylor el nexo es evidente:

*“La democracia requiere participación. Esa participación no es posible directamente en las sociedades modernas, lo que supone recurrir al mecanismo de la representación. Para saber quiénes serán los representantes y por qué, deben darse a conocer tanto los planteamientos como los candidatos, lo cual exige una organización que desempeñe esta labor para hacer así posible el mecanismo de la elección. Estas organizaciones, identificadas como partidos políticos y, los candidatos, necesitan costear el proceso electoral; y aquí entra su financiación, fenómeno que se convierte en el centro del debate político, ya que, en últimas, es el que permite el mantenimiento de este proceso, el cual hace posible la supervivencia de la democracia.”*³⁶

Los ingresos de los partidos y movimientos políticos pueden tener variadas fuentes: las cuotas de sus

miembros, donación, colectas públicas o productos de ciertos eventos o actividades realizadas



³⁶ Taylor, Paul, “The best way to make better citizens is to give citizens better politics”, trad. Andrea Saldarriaga, Washington, *Revista de derecho público*, Universidad de los Andes, 1998, p. 187.

por ellos. El Estado también puede financiarlos para garantizar la igualdad democrática y evitar que únicamente las personas adineradas puedan formar partidos o que éstos dependan, con perjuicio de su independencia y del interés nacional, de los grandes donantes, que lo hacen generalmente para influirlos y obtener ventajas, a veces obscuras, cuando ejerzan el poder público.

Uno de los aspectos que ha interesado a los estudiosos de los temas políticos, es el relacionado con la financiación de los partidos políticos y de las campañas electorales.

Las diferentes teorías nos han mostrado cómo la concepción sobre la financiación cambia de acuerdo con el tipo de Estado existente. Es así como en los *Estados totalitarios* se concibe a los partidos como agentes del gobierno y por lo tanto la financiación es netamente estatal.

En la vieja concepción del Estado liberal, se concibe a los partidos como agentes únicamente de la sociedad, y la financiación es privada en su integridad.

El pensamiento político moderno, concibe a los partidos como agentes duales, es decir, representan a la sociedad y juegan un papel primordial en la conformación del poder político en el Estado y

por lo tanto los dos deben contribuir a su financiación. De esta concepción nace la idea de la financiación mixta.

Otro aspecto que genera controversia permanente es el de los montos de la financiación por parte de los grupos económicos dominantes y del gran número de pequeñas financiaciones particulares, a fin de evitar los compromisos que una fuerte financiación obliga al receptor de la misma.

La financiación presenta otra modalidad: si es permanente, solamente electoral, o mixta.

En el caso colombiano, se aplica la financiación mixta tanto para los partidos y movimientos como para la financiación de las campañas electorales, y de acuerdo con la Ley 130 del 23 de marzo de 1994, la financiación es permanente para los partidos políticos, y después de las elecciones por vía de reposición para las campañas políticas.

Lo anterior indica que entre los países que han determinado la forma de financiación política, está el nuestro.

Los aspectos en los cuales ha sido difícil encontrar la solución adecuada, es el relativo al control efectivo de los ingresos y de los gastos de las campañas políticas y la reducción de la publicidad

para disminuir así los costos de las campañas.

Cuatro son las razones que impiden encontrar la respuesta adecuada.

1.- Corrupción de la clase política.

2.- El excesivo dinero que se requiere en las campañas electorales, causado por los altos costos publicitarios y de inversión para los diferentes actos y eventos que se requieren en época de campaña.

3.- La ausencia de un sistema idóneo que permita controlar el origen, volumen y destino de los dineros privados en las campañas electorales.

4.- La desigualdad de oportunidades en la competencia electoral a causa de la financiación privada, en especial la de los grandes grupos económicos.

Modelos de financiación electoral

La relación entre legislación partidaria y financiamiento de los partidos se puede resumir tomando como base dos modelos básicos y deduciendo a partir de allí diferentes formas mixtas.

Financiación exclusivamente privada

Históricamente el modelo básico original es el concepto de partido

como forma libre de asociación de ciudadanos sin intervención del Estado. En este modelo de partido no caben regulaciones ni medidas sobre financiamiento. Los partidos se ven restringidos a actuar en la antesala de la formación de la voluntad pública y el Estado no tiene por qué preocuparse por ellos. Un financiamiento público y aún toda norma sobre sus posibilidades de financiamiento, son consideradas ingerencias limitantes de la libertad de los partidos o que contravienen el principio de igualdad. El modelo tampoco justifica ventajas impositivas para los donativos que puedan recibir los partidos.

Desde otro punto de vista, hay quienes sostienen que no deberían existir topes a los ingresos o a los gastos de campañas, y que no debería existir legislación que se ocupara del tema, ya que está demostrada demostrada la ineficiencia de éstas. Sugieren que en su lugar, debería existir un compromiso ético de los políticos, y aunar esfuerzos en busca de una correcta formación de una cultura política respecto de los ciudadanos.

Institucionalización de los partidos y financiamiento público

En 1980 el profesor Heinrich Triepel configuró una clasificación en la cual se distinguen cuatro etapas entre los Estados y los

partidos políticos en Alemania, cuya definición, de acuerdo a lo discurrido hasta este momento, cobra virtual importancia en el estudio de los hechos que antecedieron a la actual realidad de la regulación del derecho electoral en Colombia.

Para el citado catedrático, existió una primera etapa en la cual las normas legales rechazan a los partidos y los perciben como *facciones*, esto es, como entidades imbuidas de intereses particulares en contraste con el interés general que representa el Estado; una segunda etapa, en la cual, a pesar de que se continúa manteniendo la dicotomía radical entre Estado y sociedad, se pasa de un rechazo abierto hacia los partidos a ignorarlos simplemente en los textos legales; una tercera etapa es aquella en la cual se da la legalización de los partidos, y finalmente, otra etapa en la que se les incorpora a la propia Constitución, toda vez que se considera que aun haciendo parte de la sociedad, cumplen una función esencial que debe reflejarse en la norma superior.³⁷

Al proponerse este cambio en el orden jurídico, en particular a nivel constitucional, se institucionalizan los partidos; la consecuencia natural es la sanción de normas sobre su financiamiento.

El Estado, al asignarle a los partidos ciertas funciones, asume la responsabilidad de que ellas puedan efectivamente cumplir esas tareas. En consecuencia, debe crear las condiciones económicas necesarias. Además del financiamiento público directo surgen el financiamiento público indirecto a través de la desgravación impositiva (*tax checkoffs or adds on*)³⁸ y la participación en recursos económicos públicos (*appropriations*).

La crítica que se le hace a este tipo de financiación netamente pública de los gastos electorales, es la de la pérdida de independencia de los partidos y candidatos respecto del gobierno.

A favor de ella, de acuerdo a algunos autores, es que de adoptarse una financiación de este orden, se evitaría la financiación con recursos privados de du-

³⁷ Triepel, Heinrich, "Derecho Constitucional y realidad constitucional", citado por Eduardo Pizarro Leongómez en "Financiación de las campañas electorales en Colombia", Santafé de Bogotá, *Revista de Derecho Público* N° 9, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, septiembre de 1998, p. 25.

³⁸ *Tax checkoff*: es una forma distinta de financiación de las exenciones tributarias. Éste es el sistema en el cual el contribuyente decide destinar una pequeña porción de su impuesto —de uno a cinco dólares— a un partido o candidato, sin que esto implique un pago adicional. *Tax add-ons*: supone, por el contrario, un pago adicional sobre el valor de la deuda fiscal.

dosa procedencia, así como la indebida influencia de los grupos económicos que provocan la desigualdad del sistema electoral, al conceder mayor apoyo a los candidatos de su preferencia con la intención de obtener favores futuros.

De adoptarse este sistema, también deberían adoptarse mecanismos de la más alta responsabilidad política y sancionatoria, en donde estas prestaciones incluyan normas legales que regulen las condiciones y limiten las prestaciones. Las normas sobre financiamiento complementan las existentes sobre la condición jurídica, organización interna y obligaciones de los partidos.

Formas mixtas

No obstante la concepción ideal de estos modelos básicos, pero mucho más aún el diagnóstico concreto sobre el derecho vigente en materia de financiamiento partidario y electoral en el mundo, revela que los modelos definen la legislación sobre partidos de los diferentes Estados sólo como formas teóricas y no como modelos concretos. Por un lado, la importancia de los partidos para el sistema político implica

adoptar ciertas normas mínimas, aún en caso de una interpretación básica de los partidos como organizaciones sociales, entre las que también figuran determinadas disposiciones sobre financiamiento. Por el otro lado, en aquellos Estados en los que los partidos poseen rango constitucional, se busca fijar límites al financiamiento de los mismos.³⁹

Para el caso de América Latina — incluido Colombia— los sistemas mixtos de financiación adquieren importancia desde dos puntos de vista: primero, porque el destinar sumas de dinero del fisco para los gastos permanentes de los partidos y sumas temporales para los gastos de campañas políticas, tienen su sustento en el proceso redemocratizador. Como lo vimos en el capítulo destinado a los partidos políticos, ellos son el canal más propicio para forjar una libre democracia a través de su labor de conformación de la voluntad política. Pero para eso requieren a su vez de dos cosas: elecciones libres y transparentes; y, financiación de sus gastos como agentes políticos con funciones constitucionales. En segundo lugar, porque la financiación privada permite a los ciudadanos ges-

³⁹ Schefold, Dian, *Financiamiento de los partidos políticos: análisis comparado de los sistemas europeo*. Buenos Aires, Grancharoff J. A., 1995, pp. 398-399.

tar un acercamiento más profundo con los problemas sociales y con la congregación de sus ideales políticos. Esta última idea, desde la concepción de la representatividad política. El factor que ha degenerado esta idea, ha sido el de los aportes de los conglomerados económicos con intereses particulares, y la filtración de dineros *calientes*, pero para solucionar ello, se puede ser más exhaustivo con la prohibición de aportes provenientes de grupos económicos, y limitando las sumas que se pueden aportar a la política desde el ámbito particular. Respecto de las responsabilidades de los candidatos se hablará más adelante.

Necesidad del financiamiento político en las democracias modernas

Para el profesor Dian Shefold, toda la crítica que se ha formulado a las actuales normas y prácticas vigentes en materia de financiamiento partidario sólo se puede verter sobre la base de que los partidos políticos son indispensables para el funcionamiento del Estado democrático. Y dice:

"Si comprendemos al Estado partidario en este sentido general, no determinante aun en forma directa

*para el derecho constitucional positivo, podemos decir que se trata de una característica común a los Estado de la CE. La crítica puede alzarse contra diferentes formas de manifestación, como ser dirigencias partidarias artificialmente estimuladas, dificultades para interesar a nuevas generaciones de políticos, etc. Todo esto debe tenerse en cuenta. Pero ninguna medida que se adopte significará alejarse del hecho básico que es el Estado partidario."*⁴⁰

Dentro de este marco conceptual, se torna en una necesidad básica para cualquier democracia moderna el tema de la financiación política y electoral, ya que todos los partidos y candidatos precisan de dinero. Los servicios organizativos de los que hoy dependen los sistemas de elecciones destinadas a elegir autoridades y formar nuevas dirigencias políticas tienen un precio. Se trata de un diagnóstico inapelable. Además de los aspectos críticos que ya hemos señalado, otra crítica que hoy merecen las disposiciones legales sobre financiamiento partidario se dirige contra diferentes formas de manifestación y contra el alcance del financiamiento y no contra la relación —inevitable— entre partidos y medios económicos.

⁴⁰ Shefold, *ibid.*, p. 4.

Variantes y efectos de los distintos modelos de la financiación política dentro del sistema político

Más allá del aspecto cuantitativo, el financiamiento de los partidos aparece como un ámbito en el que confluyen los principales problemas de la Ley de partidos. Cualquier legislación implica al mismo tiempo una reacción legal a cuestiones del derecho en general. Toda regulación de la legislación presupone a la inversa, las respectivas reglas para el debido financiamiento.

Desde el punto de vista constitucional

Si un orden constitucional reconoce institucionalmente a los partidos políticos o no, remitiéndolos entonces al ámbito de lo social, surgen diferentes posibilidades para solucionar el tema de su financiamiento. En aquellos casos en que la Constitución les reconoce rango institucional, lo más apropiado es que las normas sobre financiamiento se comparezcan con su importancia constitucional, es decir, que se provea a su financiamiento oficial de una manera u otra, o al menos se posibilite el financiamiento privado de tal modo que los partidos puedan ejercer la función que

la legislación les asigna. A la inversa, si los partidos son remitidos al ámbito social con garantía de libertad partidaria como *status negativus*, tal situación obliga al Estado a abstenerse de financiarlos. Esto significa, por un lado, la renuncia a medidas directas de financiamiento y, por otro, a la posibilidad de financiamiento privado sin control oficial. A lo sumo, y a modo de garantía de lealtad, puede considerarse la posibilidad de prohibir ciertas formas de financiamiento y en particular combatir posibles hechos de corrupción.⁴¹

Desde el punto de vista de los partidos políticos

Las modalidades de financiación también influyen en la estructura de los afiliados de los partidos. Si el financiamiento se basa en cuotas con que contribuyen los afiliados, y ésta es la única fuente de ingresos deducible de impuestos, a diferencia de los restantes ingresos, y si el financiamiento público se hace depender del número de afiliados que contabilizan los partidos, y los recursos se desembolsan a las organizaciones descentralizadas, los partidos tienen un incentivo para tratar de atraer más afiliados. A su vez, el

⁴¹ Shefold, *ibid.*, p. 6.

ciudadano se verá más motivado para participar activamente en la política a través de la afiliación a un partido. Si, en cambio, se apoya a las organizaciones partidarias como tales, es decir, fundamentalmente a nivel nacional, se admiten donativos a las organizaciones partidarias y se les conceden ventajas impositivas, se incrementa la capacidad de acción y la contundencia de los partidos, en particular de las centrales partidarias, lo que implica una mayor estructuración previa del proceso político.

Financiación bajo el enfoque democratizador de las leyes

Un conflicto entre diferentes objetivos se plantea cuando postulados o normas jurídicas pretenden democratizar el proceso de formación de la voluntad interna. Este objetivo depende fundamentalmente de las normas de financiamiento. Si en virtud del pago de su cuota, el afiliado cuenta con la posibilidad de participar activamente y los recursos se canalizan según el número de afiliados, concediéndole efectiva influencia en la formación de la voluntad del partido, el proceso interno se aproxima mucho al ideal democrático. No obstante, en ese caso la conducción nacional partidaria perdería en influencia, con lo que se debilitaría el sistema partidario en su con-

junto. Si inversamente, las centrales partidarias se transforman en receptoras de recursos públicos en función del éxito obtenido en las elecciones o en virtud del principio de igualdad entre los partidos, decrece la dependencia de la conducción nacional de la aprobación de sus oficinas locales. En igual sentido actúa la posibilidad de recibir donativos exentos de pago de impuestos como institución. En tal sentido, las disposiciones sobre organización interna de los partidos sólo adquieren su importancia a partir de las normas vigentes sobre financiamiento. Así mismo, y de manera contraria, normas sobre financiamiento pueden anular las intenciones de ley en materia sobre estructuras internas.

El financiamiento como forma de evitar la concentración de partidos

Las normas sobre financiamiento también influyen en el conflicto que existe entre los objetivos que pueda haber en materia de libertad y atomización o concentración de fuerzas partidarias. Se trata en particular de aquellos casos en los que ciertas formas de financiamiento—en particular el pago de subsidios directos por parte del Estado— se otorga la función de una cantidad mínima de afiliados o votos que se eleva de modo tal que es difícil acceder al mismo.

Según si el financiamiento adopta la forma de un monto básico en función del principio de igualdad entre partidos, o de una suma proporcional en función del número de afiliados o de votos obtenidos, puede contribuir a la subsistencia hasta de los partidos más chicos, o impulsar un obligado proceso de concentración de fuerzas partidarias. Estas técnicas de financiamiento se pueden utilizar en función de objetivos diferentes. Aun cuando esto no ocurra, en particular por razones de orden constitucional, subsiste el interrogante acerca de la relación entre el modelo de financiación y las tendencias de atomización, por un lado, y la concentración por otro.⁴²

Un claro ejemplo de lo anteriormente dicho, lo encontramos en el caso colombiano. A partir de la promulgación de la Constitución de 1991 y de la expedición del Estatuto Básico de Partidos y Movimientos Políticos (Ley 130/94), hemos presenciado la atomización de las fuerzas políticas colombianas. En efecto, hoy día son más de 80 los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, lo cual prueba la atomización. Ésta, que en principio podría indicar una democracia

pluralista y participativa, en realidad no lo es. Y no lo es tanto, toda vez que la mayoría de ellos son fuerzas políticas sin la mayor representación o agrupación ciudadana. En realidad lo que ocurre es que, debido a la financiación permanente que ofrece la Ley 130/94, obtener la personería jurídica de un partido es un gran negocio del cual se obtienen frutos prontamente. Basta ver, cuántos de ellos tienen sedes permanentes, cuántos foros, seminarios o debates políticos que contribuyan a la formación de la voluntad política organizan al año. Es decir, la atomización de las fuerzas políticas en Colombia, ha sido, desafortunadamente, incentivada por los intereses particulares que despiertan los aportes públicos a los partidos en Colombia, y no como pudiera pensarse, por un avance hacia un sistema político de índole pluralista.

Problemas cruciales de la financiación política en las democracias modernas

"Money is speech" (dinero es poder). Con esta expresión norteamericana resume Manuel José Cepeda Espinosa⁴³ el principal problema de la financiación política. Para él el dinero es:

⁴² Shefold, *ibid.*, pp. 396-3.

⁴³ Cepeda Espinosa, Manuel José, presentación de la Revista *Reforma política: financiación de las campañas y de los partidos*, Santafé de Bogotá, Universidad de los Andes, 1998, p. VI.

"...discurso público porque compra acceso del candidato a los medios masivos de comunicación y porque permite que el mensaje del candidato a los medios masivos de comunicación llegue, personalmente o por los medios, a los electores. De ahí la necesidad de organizar una campaña paralela a la electoral: una campaña para conseguir dinero. De ahí también el interés de capitales privados en suplir esa necesidad con la expectativa de que la gratitud del candidato le abra las puertas que, a su turno, requieren para desarrollar con éxito sus actividades privadas. En cada quit pro quo se puede estar negociando el mandato popular y el programa político del candidato. En esta negociación el único perdedor es la democracia." ⁴⁴

Tanto en la literatura especializada, como en los diferentes proyectos de reglamentación que hoy son tramitados en distintos Estados, podemos destacar que los principales problemas que se enfrentan, de acuerdo a este panorama, son cuatro:

1.- Corrupción de la clase política.

2.- El excesivo dinero que se requiere en las campañas electorales, causado por los altos costos publicitarios y de inversión para los diferentes actos y eventos que se requieren en época de campaña.

3.- La ausencia de un sistema idóneo que permita controlar el origen, volumen y destino de los dineros privados en las campañas electorales.

4.- La desigualdad de oportunidades en la competencia electoral a causa de la financiación privada, en especial la de los grandes grupos económicos.

Así también, encontramos que para el profesor Fernando Cepeda Ulloa, hay tres maneras de solucionar estos aspectos:

1. La reducción de los costos de la política, para lo cual recurre a las siguientes proposiciones:

- El recorte de los períodos de campañas electorales.

- La prohibición de los comerciales políticos en radio y televisión, que además de ser costosos degradan el debate político.



⁴⁴. Cepeda, *ibid.*, p. 5.

- La asignación de espacios en radio y televisión, que permitan el acceso a todos los aspirantes. Estos espacios deben adoptar la forma de debates, con reglas de juego claras, inmodificables por las partes y establecidas con anticipación.

2. La financiación estatal y la drástica reducción o eliminación de las contribuciones privadas.

3. La racionalización y democratización de los partidos.

Separación de elecciones. Búsqueda de la verdadera voluntad electoral

La separación entre la elección presidencial y la de congresistas se hizo con el propósito manifiesto de evitar que la elección de estos últimos se hiciese "atada" a la de los candidatos presidenciales. En otras palabras, para evitar en lo posible el efecto de "arrastre" de la elección presidencial sobre los nombres de los candidatos al Congreso que podría engancharse al carro triunfador del candidato presidencial, sin exhibir ellos mismos méritos propios.⁴⁵

De este modo, la elección presidencial ha ayudado a construir un momento de decisión ciudadana

muy autónomo y central en la vida política de los colombianos, desligándose, como "momento" político, de las dinámicas propias que acompañan la elección de los congresistas.

Un hecho distinto es la elección de alcaldes y de gobernadores, que obedece a las puras razones técnicas de sus períodos, que son de tres años, lo que obliga a unas fechas distintas a las de presidente y Congreso.

No hay que creer, sin embargo, que la realización de las elecciones para alcaldes en fecha separadas, ha carecido de efectos políticos. Muy por el contrario, esta elección no sólo ha representado una ampliación de la democracia electoral, sino la tendencia a que se exprese un voto cada vez más independiente. Éste adquiere mayor impulso en la democracia local. En tal sentido, la mayor autonomía del votante con respecto a las maquinarias electorales o a los cacicazgos clientelistas, pareciera expresarse de modo más claro, cuando los ciudadanos eligen a su autoridad más cercana, el alcalde.

Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos. Breve descripción y comentarios

Hasta aquí una síntesis a grandes rasgos de la historia, avances

⁴⁵ Jimenez Leal, Óscar, *op. cit.*, p. 62,

y retrocesos del derecho electoral que Colombia ha presentado desde hace cerca de cincuenta años hasta la expedición tanto de la Carta Magna como de la Ley 130 de 1994 o "Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos", misma que por representar el desarrollo constitucional de mayor significado para la vida política de nuestro país, abordaremos en un breve estudio.

Órganos de fiscalización y control

A la cabeza de las organizaciones electorales se encuentra el Consejo Nacional Electoral, que ejerce funciones propias en materia de escrutinios y partidos políticos, además, ejerce la suprema inspección y vigilancia sobre la Registraduría Nacional del Estado Civil, a cuyo cargo está la preparación y realización de los comicios electorales.

El Consejo Nacional Electoral está compuesto por nueve miembros elegidos por el Consejo de Estado, organismo perteneciente a la rama judicial y que es la cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de manera que refleje la composición del Congreso, Los miembros del Consejo Nacional Electoral deben llenar los mismos requisitos exigidos para los ma-

gistrados de la Corte Suprema y no serán reelegibles.

Dentro de las funciones a su cargo, vale la pena destacar aquellas relacionadas con el tema que nos ocupa saber:

"—Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

- Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho a la participación política de los ciudadanos, establezca la ley.

- Reconocer la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.

- Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado.

- Colaborar para la realización de las consultas internas de los partidos y movimientos para la escogencia de sus candidatos" (C.P., artículo 265).

- El Consejo adoptará sus decisiones por la mayoría de los dos tercios de sus integrantes, lo que

busca tener un alto grado de apoyo y compromiso político para sus decisiones.

- El Consejo tiene poderes sancionatorios que, no obstante, se ha mostrado insuficiente. De modo igual, el Consejo puede constituir tribunales o comisiones de garantías y de vigilancia, ordenar y practicar pruebas, revisar libros y documentos públicos y privados, inspeccionar la contabilidad de las entidades financieras y exigir copia de las declaraciones de renta (declaraciones tributarias).

- Con carácter transitorio la Constitución de 1991 creó la llamada Veeduría del Tesoro, encargada de impedir que los dineros del tesoro público ingresaran indebidamente en las campañas. Esta institución finalizó sus funciones después de las elecciones pasadas.

- Por último, la ley ordenó la creación de los Consejos de Control Ético, los cuales pueden hacer pronunciamientos que afecten a los afiliados cuando violen normas éticas establecidas en los correspondientes códigos internos de los partidos o cuando atenten contra los intereses generales, la buena fe o la honestidad y decoro público. Las sanciones pueden ir desde la amonestación, hasta la cancelación de la afiliación. Existen también un veedor del partido para promover el cumplimiento

de las obligaciones y deberes de los elegidos. Por último, la ley ha dispuesto la presencia de auditores respecto a las cuentas de los partidos y movimientos.

De la financiación estatal y privada, de los gastos de funcionamiento y de la reposición de los gastos de campañas políticas

Uno de los aspectos que más interesa a los estudiosos de los temas políticos es el relacionado con la financiación de los partidos y de las campañas electorales.

Las diferentes teorías nos han mostrado cómo la concepción sobre la financiación cambia según el tipo de Estado existente. Así, en los Estados totalitarios se concibe a los partidos como agentes del gobierno y por tanto la financiación es netamente estatal.

En la vieja concepción del Estado liberal, los partidos se conciben como agentes únicamente de la sociedad, y la financiación es privada en su totalidad.

El pensamiento político moderno concibe a los partidos como agentes duales; es decir, representan a la sociedad y desempeñan un papel primordial en la conformación del poder político del Estado, y por tanto los dos deben contribuir a su financiación. De esta concepción nace la idea de la financiación mixta.

Otro aspecto que continúa estudiándose es el de los montos de la financiación por parte de los grupos económicos dominantes *versus* gran número de pequeñas financiaciones particulares, a fin de evitar los compromisos que una fuerte financiación obliga al receptor de la misma.

Esquema de financiación

La financiación presenta otra modalidad: si es permanente, solamente electoral o mixta.

Colombia aplica la financiación mixta tanto para los partidos y movimientos como para la financiación de las campañas electorales, y de acuerdo con la Ley 130 del 23 de marzo de 1994, la financiación es permanente para los partidos, y electoral hacia las campañas.

Ingresos de origen privado

De acuerdo al artículo 14 del Título IV de la Ley 130 de 1994, los aportes de los particulares, se definen conforme a las siguientes líneas generales:

a. Los partidos, los movimientos políticos, los candidatos y las organizaciones adscritas a grupos sociales que postulen candidatos pueden recibir ayuda o contribuciones económicas de personas naturales o jurídicas.

Como puede observarse, hay una multiplicación concurrente de posibles destinatarios de las ayu-

das o contribuciones, la cual obedece a las particularidades propias de la política colombiana actual, caracterizada por un esquema libérrimo de partidos que le ha permitido mantener un bipartidismo que encubre una gran dispersión interna de los mismos, así como la presencia de los movimientos de coyuntura que pretenden responder a la fatiga y al deseo de cambio.

Con seis meses de antelación en cada elección, el Consejo Nacional Electoral debe fijar el tope máximo de inversión de cada campaña, sea que ella provenga del propio peculio del candidato, de sus familiares, o de contribución de particulares.

Los criterios que debe tener en cuenta el Consejo para dicha fijación son los siguientes: el censo de votantes o padrón electoral, los costos de las campañas y el monto que destine el Estado para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas.

El candidato que infrinja esta disposición no podrá recibir dineros provenientes de fondos estatales, sin perjuicio de las multas de que se hablara más adelante.

Financiación de fondos provenientes del Estado

La ley en comento genera una carga para el Estado consistente en colaborar con los gastos de

funcionamiento de los diferentes partidos y movimientos políticos con personería jurídica vigente, así como con una parte de los gastos en que incurran los candidatos en sus campañas políticas de forma directa e indirecta con exacta proporción al número de votos obtenidos. En este punto vale la pena señalar que la ayuda estatal para los gastos de funcionamiento para partidos y movimientos políticos se hace de forma anual y para unos fines específicos introducidos por la misma ley. En tanto que cuando de gastos de campaña política se refiere, esta ayuda se obtiene de forma posterior a la fecha de elección y sólo si se ha obtenido una votación mínima, misma que a su vez varía si se ha inscrito el candidato para participar en las elecciones presidenciales o locales, o si se ha inscrito para acceder a una curul en el Congreso. (V. Gr. art. 13 Ley 130/94)

Financiación permanente

La financiación permanente que se ha adoptado en Colombia tiene por objeto permitirle a los partidos y movimientos políticos su permanencia en el tiempo. Esta forma de financiación se encuentra establecida desde la misma Carta Política en su artículo 109, que establece que el Estado contribuirá a la financiación de los partidos y movimientos políticos.

Dicho tipo de ayuda estatal, se encuentra autorizada sólo para los gastos de funcionamiento de los partidos políticos y movimientos políticos con personería jurídica o con representación en el Congreso. Para tal efecto se creó un fondo que se constituye anualmente tomando del presupuesto de la nación una cantidad equivalente a \$ 150,00 por cada ciudadano inscrito en el censo electoral nacional. También recibe el producto de las multas que se deriven de la aplicación de la ley de partidos; en todo caso, la cuantía mínima del fondo es de \$ 2.400 millones, ajustados anualmente al IPC.

La ley en su art. 38 contiene los criterios de distribución de esa suma, de la siguiente manera:

- El 10% se distribuye por igual entre todos los partidos y movimientos políticos.

- El 50% se distribuye en proporción al número de circulares o escaños obtenidos en la última elección de Congreso o asambleas departamentales según el caso.

Estas dos sumas son de libre destinación e inversión en actividades propias de los partidos y movimientos

- El 30% para contribuir a las actividades que realicen los partidos y movimientos para el cumpli-

miento de sus fines y el logro de sus propósitos. Anualmente, el Consejo Nacional Electoral reglamentará la forma de distribución de este porcentaje de manera que consulte el número de votos obtenidos en la última elección de representantes a la Cámara.

- El 10% restante no tiene asignación específica.

- Nótese que la interpretación del artículo genera dificultades por lo cuanto se trata de un texto que resultó recortado a consecuencia de un fallo de inexecutable proferido por la Corte Constitucional.

Finalmente, se señala que la discusión y la aprobación del presupuesto en el seno de los partidos y movimientos debe hacerse democráticamente.

Aunque podría afirmarse que la norma originalmente propuesta por el gobierno era más progresista, la norma actual, después de transformaciones impuestas por la Corte, contiene un precepto bastante equilibrado e igualitario.⁴⁶

Financiación electoral

La financiación tiene por objeto reponer en parte los gastos en que

hayan incurrido los candidatos en el desarrollo de sus campañas electorales, es decir, el sistema adoptado en Colombia es el de la financiación mixta con reposición parcial y posterior de los gastos de las campañas.

Estas sumas son variables, toda vez que se adecúan al número de votos válidos depositado por las listas o candidatos inscritos según el caso, y que hayan alcanzado el número de votos establecidos por la ley. Los partidos y movimientos reciben la financiación de acuerdo con la votación obtenida, con las mismas condiciones y requisitos que los candidatos avalados por los partidos y movimientos. La misma ley prevé que los candidatos pueden destinar sus gastos de reposición electoral hacia los partidos y movimientos que los hayan avalado, si de esta manera se encuentra previsto en los estatutos de cada partido o movimiento. A su vez, si el candidato se ha inscrito de forma independiente o por movimientos sin personería jurídica, las sumas provenientes por este concepto serán recibidas por él mismo o por quien él designe.

Como se observa, hay un repertorio sorprendentemente amplio



⁴⁶ De la Calle, Humberto, *Revista de Derecho Público* N° 9, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santafé de Bogotá, septiembre 9 de 1999.

de beneficiarios, explicado por las peculiaridades de esta discusión en Colombia. Se trata, inexcusablemente, de una regulación demasiado dispersa, débil, y en la práctica, muy poco clara.⁴⁷

La ley prefirió fijar por sí misma el valor de la reposición por cada voto obtenido y señaló un sistema de corrección monetaria el cual se aplicará anualmente en función de las variaciones del índice de precios al consumidor.

En cuanto al umbral que es necesario superar para tener derecho a la reposición, éstos varían según la naturaleza de la elección que se trate.

En elecciones unipersonales (presidente, gobernador, alcalde) no tienen derecho a la reposición los candidatos que no obtengan, por lo menos, el 5% del total de votos válidos emitidos.

Respecto a la elección por listas (Congreso, asambleas departamentales y consejos municipales) se requiere obtener por lo menos la tercera parte de los votos depositados por la lista que haya alcanzado escaño con el menor de los residuos.

En cuanto a las coaliciones, sus componentes deben señalar con

antelación la forma de distribución de los aportes estatales, so pena de perder el derecho a ellos si no lo hacen.

Límites cuantitativos a los gastos de campaña

Corresponde al consejo Nacional Electoral fijar, con seis meses de antelación las elecciones, el tope o cuantía máxima de las inversiones que pueden hacer los candidatos, sus parientes o los particulares, en una campaña electoral.

No existe otro tipo de limitación. A diferencia de otras legislaciones, la ley colombiana no señala, por ejemplo, que cada donación deba limitarse a un determinado porcentaje del ingreso total. De este modo, cabría la posibilidad de que la totalidad de una campaña fuera asumida por un solo donante, hipótesis que muestra la debilidad de las regulaciones vigentes.⁴⁸

Tampoco se prevén restricciones al porcentaje de los ingresos que se aplica por propaganda. De hecho, por hipótesis, un candidato podría destinar la totalidad de los ingresos de su campaña a publicidad.

A diferencia de otros países, la dispersión respecto a los beneficiarios posibles de la financiación política, determina que no exista



⁴⁷ De la Calle, Humberto, *op cit*, p. 7.

⁴⁸ De la Calle, Humberto, *op cit*, p. 10.

de manera institucionalizada la figura de los comités independientes de apoyo. Ciertamente, algunas organizaciones no lucrativas desempeñan este tipo de función. También ocurre que al lado de la tesorería central de campaña se generen estructuras locales, muchas veces sin control de ninguna clase, todo lo cual dificulta la plena aplicación de los principios que inspiran la ley.

Duración de las campañas.

Ambigüedad en la diferencia entre divulgación y propaganda política

En cuanto a la duración de las campañas, no existe una norma global que establezca el período máximo de ellas. Tan sólo existen restricciones temporales al uso de la publicidad.

En efecto, la ley distingue entre la divulgación política y la propaganda electoral. La primera carece de restricciones, al paso que la segunda sólo puede ser difundida durante los tres meses anteriores a las elecciones.

De hecho, con excepción del evento específico de la propaganda, que busca obtener directamente el apoyo electoral, las campañas tienen una larguísima duración.

Presentación de los informes de ingresos y gastos

La Carta Política establece la obligación para los partidos, mo-

vimientos y candidatos, de rendir informes públicos sobre el origen, volumen y destino de sus ingresos.

La Ley 130 de 1994 sólo asignó la obligación de rendir informes públicos sobre el manejo de los dineros anuales y de campaña, a los partidos, movimientos políticos, organizaciones adscritas a los grupos y movimientos sociales que postulen candidatos y a las personas jurídicas que los apoyan, así como a los candidatos independientes, dejando a un lado a aquellos valados por los partidos y movimientos políticos, los cuales representan más del 95% de los candidatos.

En aquellos casos en que los partidos avalan un alto número de candidatos para corporaciones públicas, sería casi imposible rendir cuentas. Los partidos y movimientos solamente conocen las sumas que reciben y trasladan a los candidatos por aportes o donaciones que personas jurídicas aportan con destino a sus campañas, pero desconocen los ingresos que por otros conceptos pueden recibir los candidatos.

Por esta razón, y con apoyo jurídico en el artículo 109 de la Constitución, para las pasadas elecciones el Consejo Nacional Electoral obligó también a los candidatos avalados, propendiendo a que éstos asuman la responsabilidad del manejo de los dineros de sus

campañas y teniendo en cuenta además que en últimas ellos son los beneficiarios de los reposición de los gastos y están sujetos a cumplir los requisitos para su obtención.

En la actualidad, en el manejo de las campañas se presentan situaciones tendientes a ocultar el manejo de los ingresos y a burlar los topes de los gastos como en las siguientes situaciones:

- Constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro, y que son reconocidas por otras autoridades diferentes del Consejo Nacional Electoral, que son a su vez designadas como tesoreros o administradores de las campañas electorales de determinados candidatos. Con esta situación se pretende no rendir cuentas con el argumento de que no son movimientos políticos ni grupos adscritos a ellos. Por lo mismo se intenta ocultar el origen de los dineros de las campañas, pues los candidatos se limitan a informar que recibieron de la organización unas sumas determinadas.

- Otra consecuencia del anterior manejo, es la presentación de informes prorrateando los gastos de los candidatos en proporción a los topes establecidos para burlar así las sumas máximas establecidas. Esta práctica debe prohibirse.

- Candidatos cuyos partidos o movimientos políticos que los

avalan manejan los dineros de sus campañas. En este caso pretenden no rendir cuentas los candidatos con el argumento de no estar obligados, por cuanto el manejo de los dineros lo hace el partido.

Sobre las anteriores situaciones se hace necesario modificar el texto de la Ley 130 de 1994, en el sentido de adicionar la obligación de rendir cuentas de ingresos y gastos de campañas, a todos los candidatos con el siguiente parámetro: cuando el partido o movimiento actúe como tesorero y/o administrador de los recursos de la campaña de un solo candidato, deberán rendir una única cuenta conjunta y serán responsables solidarios tanto el candidato como el representante legal. Esta disposición también deberá regir para aquellas personas que sin tener la calidad de partido o movimiento político, manejen los recursos de las campañas de un solo candidato.

Diferencia entre donación y contribución. Su confusión posible: enriquecimiento sin causa

Vale la pena antes de cerrar este capítulo destinado al tema de la financiación permanente electoral, el señalar la diferencia existente entre los conceptos de donación y contribución, pues gracias a la confusión que en el común existe acerca de la similitud de

éstos, el Consejo Electoral en distintas ocasiones ha tenido que pronunciarse al respecto.

Fue así como ante las distintas interpretaciones, el entonces consejero electoral, Dr. Jaime Calderón Brugés, diferenció la donación de la contribución al conceptuar que la donación acrece el patrimonio del donatario, mientras la contribución no acrece el patrimonio de nadie, sino que es una cooperación al logro de un fin.⁴⁹

En las campañas se configura la recepción de contribuciones, pues todas ellas apuntan al logro de un fin: la elección de un candidato. Caso contrario es el referente a las ayudas que se les den a los partidos y movimientos políticos para los eventos diferentes de campañas políticas y que de acuerdo con la finalidad de la donación acrecientan el patrimonio, como es el caso de la entrega de bienes muebles e inmuebles.

En todo caso, la reposición sobre los gastos efectuados se hace sin tener en cuenta el origen del ingreso, dándose el caso de reponer sobre sumas que el candidato obtuvo como contribución y/o donación no reembolsables, lo cual podría configurar un enriquecimiento sin causa.

De la publicidad, la propaganda y las encuestas políticas

Espacios gratuitos en radio y televisión pública

Se establece como principio general, la libertad de acceso de los partidos, movimientos y candidatos a los medios de comunicación.

En desarrollo de este principio, se distingue entre la divulgación política y la propaganda electoral. La primera es aquella que realizan los partidos y movimientos con carácter institucional, con el fin de difundir y promover sus principios, programas y realizaciones, así como expresar su postura política frente a los temas de interés general. Este tipo de divulgación no está dirigido a tener apoyo electoral de manera directa.

La divulgación podrá hacerse en cualquier tiempo

En cambio, la propaganda electoral, realizada por partidos, movimientos, candidatos y por las personas que los apoyen, tiene el propósito explícito de obtener respaldo electoral.

La propaganda electoral, así definida, sólo puede realizarse durante los tres meses anteriores a la fecha de las elecciones.



⁴⁹ Consejo Nacional Electoral, *Memorias y doctrina 1994-1995*, Tomo III, Consejo Nacional Electoral, Santafé de Bogotá, 1996, p. 84.

Ahora bien, es procedente examinar enseguida las distintas formas como se ejercita la libertad de acceso a los medios de comunicación, según se trate de publicidad gratuita o pagada.

En caso de los medios de comunicación social del Estado, esto, es la televisión y la radio nacional, los partidos y movimientos políticos que hayan obtenido reconocimiento de personería jurídica, tienen derecho gratuito de la siguiente manera:

1. En forma permanente mediante la transmisión de programas institucionales de divulgación política.

2. Dentro de los treinta días anteriores a la elección presidencial, para que sus candidatos expongan su tesis y programas.

En caso de que sea necesaria la segunda vuelta, nuevamente se concederán espacios a los candidatos enfrentados. De igual modo, por petición conjunta de ellos, tendrán derecho a celebrar dos debates de sesenta minutos cada uno.

Nótese que en este caso —candidatos presidenciales— también tienen acceso los candidatos inscritos por partidos y movimientos sin personería, por movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos.

En cuanto a la elección de Congreso, durante los treinta días anteriores a la elección, los partidos y movimientos con personería jurídica podrán disponer de espacios gratuitos a favor de sus candidatos.

El organismo encargado de señalar el número y la duración de tales espacios es el Consejo Nacional Electoral, para lo cual requiere concepto previo del Consejo Nacional de Televisión, CNT. Así mismo, reglamentará el uso de los mencionados espacios de tal manera que se garantice el respeto a las instituciones y la honra de las personas.

La distribución del 60% de los espacios de carácter permanente destinados a la divulgación institucional (numeral 1) se hace en función del número de miembros de la Cámara de Representantes que ostente cada partido o movimiento. Aunque la ley no lo dice, es de suponer que el 40% restante se distribuirá de manera igualitaria.

No se señala el criterio de distribución respecto a los espacios destinados a favorecer a los candidatos al Congreso (numeral 3). No obstante, así como el silencio respecto al 40% restante del numeral 1 permite aseverar que la distribución ha de ser igualitaria, el mismo criterio debería imperar

en este caso, tanto o más, cuando en la exposición de motivos del proyecto de ley estatutaria se señaló el principio de "igualdad de condiciones y de trato" entre los partidos y movimientos, como uno de los principios rectores de la norma.⁵⁰

Este tipo de publicidad, junto con la franquicia postal durante los seis meses anteriores a cada elección a que tienen derecho los partidos, para algunos estudiosos del tema de la financiación de partidos y campañas políticas, es una manera *indirecta* de financiación estatal, toda vez que este tipo de propaganda acarrea unos gastos elevados, mismos que son asumidos por el Estado al ser reconocidos como derecho de los partidos, movimientos y candidatos políticos.

De otro lado, no deja de ser insólito que un año antes de las elecciones presidenciales ya comience la agitación electoral mediante la realización de reuniones, desplazamientos por las distintas provincias, presencia de medios de comunicación y preparación de cuadros; parecería que la única diferencia entre la una y la otra sería el sugerir el votar por alguien, hecho que convierte a esta norma en ineficaz. Por tal moti-

vo, el proyecto de reforma política que actualmente cursa en el Congreso, en este sentido es insuficiente, pues es preciso, no solamente prohibir la propaganda electoral por un margen mayor antes del día de la elección, sino acabar con la permisiva ambigüedad que existe en la definición entre propaganda política y divulgación política".

De las encuestas y divulgación de preferencias políticas

La Constitución confiere al Consejo Nacional Electoral la facultad de velar por el cumplimiento de las normas sobre publicidad y encuestas de opinión política... (C.P., art. 265-5)

Dice la Corte Constitucional en el examen de exequibilidad de la nueva norma sobre partidos políticos, en el artículo correspondiente a las encuestas, que: "La interventoría de la ley debe ser apenas la necesaria para promover y garantizar un proceso político equilibrado, leal y pluralista entre las fuerzas que en él participan y que, por otra parte, evite equívocos y confusiones que interfieran en la formación de una opinión pública consciente y debidamente informada sobre los programas, ideas, medios, fines de los actores políticos.



⁵⁰ De la Calle, Humberto, *op cit* p. 9.

El artículo 30 de la Ley de partidos conserva casi íntegra la redacción del primer inciso del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, citado en párrafo anterior. En la nueva disposición el legislador distingue entre la persona que encomienda una encuesta y aquella que la financia. Establece además, la obligatoriedad de divulgar la totalidad de las preguntas concretas que se formularon y los candidatos por los cuales se indagó, atendiendo la solicitud, muy justificada, de quienes advertían la posible parcialidad que puede darse al omitir intencionalmente el nombre de algunos candidatos, colocándolos en desventaja. Quiso el legislador asegurar el cumplimiento del mandato constitucional, al crear un sistema de garantías para todas las personas que participan en una elección, quienes deberán ser tratadas por los medios de comunicación, en absoluto pie de igualdad, sin importar el partido o el movimiento a que pertenezcan.

Introduce también la Ley 130 de 1994, la prohibición de divulgar, el día de las elecciones, las llamadas encuestas a la salida de la urna, conocidas más comúnmente como *exit poll*. Esta prohibición ha enfrentado posiciones y ha sido cuestionada bajo la consideración de que si las encuestas, o mejor, los pronósticos electorales, están bien realizados, ¿qué peli-

gro representa divulgarlos? Permítanme remitirme a una providencia que expidió el Consejo Electoral, por supuesto con fecha anterior a la sanción de la Ley 130, en la que consideró que la "veda" sólo debería extenderse al período durante el cual tiene lugar el acto laboral, es decir, al lapso comprendido entre las 08:00 y las 16:00 horas. Concluida la elección, reza la providencia No. 66 del 8 de marzo del 94, los medios de comunicación podrán divulgar conjuntamente con la ficha técnica, los resultados de las encuestas realizadas en los términos previstos por la ley. Bajo esta disposición se llevaron a cabo las elecciones de Congreso de la República, celebradas el 13 de marzo de 1994, y podríamos afirmar sin lugar a equívocos, que la divulgación de los pronósticos no afectó el desarrollo normal del certamen, ni puso en apuros a la Organización Electoral.

Sobre esta materia aún no se ha escrito la última palabra. Y pronto, si se me permite, en el futuro terminará considerándose una prohibición inocua si se tiene en cuenta los avances en telecomunicaciones. Creo sinceramente que esta norma podría, al madurar el análisis del tema, correr semejante suerte al de la veda de los 30 días.

En la actualidad esta prohibición resulta más como parte del pro-

ceso de perfeccionamiento de una de las técnicas que está muy cerca de consagrarse como herramienta eficaz de toda democracia participativa, porque la encuesta permite exactamente lo que ambiciona la democracia política, saber auscultar las preferencias y opiniones del electorado para orientar las decisiones públicas.

Por su pertinencia, creo conveniente citar el criterio expuesto por la H. Corte Constitucional, al realizar la revisión de la ley estatutaria. La Corte dijo que: "el día de las elecciones, en el que los ciudadanos ejercen secretamente su derecho al sufragio y se define el rumbo democrático del país, deberán acallarse todas las voces que no sean la voz del pueblo". Y es cierto, no se remite a duda que la divulgación de encuestas y proyecciones sobre el comportamiento electoral el día de las elecciones puede interferir el desarrollo normal y espontáneo del certamen electoral y podría dar lugar a equívocos o informaciones que desorienten o desalienten a los votantes, Luego lo que se está cuestionando aquí no es la técnica en sí misma, sino el impacto que tendrá ante la opinión, y entonces me remito a mi pregunta inicial, si las encuestas están bien elaboradas y se divulgan correctamente, dónde está el peligro? Creo que el debate apenas co-

mienza y se enriquecerá en la medida en que existan espacios como éste, donde todos los interesados en el tema intercambiamos criterios que contribuyan a perfeccionar nuestra democracia. Lo que nunca deberá permitirse, es que se divulguen elaboraciones estadísticas realizadas sin rigor científico que, anticipándose a los escrutinios oficiales, prevean el resultado de la elección.

En muchos países del mundo existen normas de esta misma clase, normas que imponen un silencio, no solamente frente al tema de las encuestas sino que también frenan la difusión de propaganda electoral y publicidad política. Se establece, entonces, un margen de gracia antes de las elecciones para que el elector tome su decisión sin influencias mayores a las que le obliga su actuar político.

El inicio tercero del artículo 30 de la citada ley dice que el Consejo Nacional Electoral ejercerá especial vigilancia sobre las entidades o personas que realicen profesionalmente esta actividad, cuando se trate exclusivamente sobre partidos, movimientos, candidatos o grado de apoyo a los mismos, para que las preguntas al público no sean formuladas de tal forma que introduzcan una respuesta determinada. Bajo este mandato del Consejo Electoral continuó

con el registro de firmas encuestadoras, que le permiten ejercer la vigilancia que le ordena la ley.

De otro lado, el Consejo Electoral creó la Comisión Técnica y de Vigilancia de Encuestas y Sondeos sobre Preferencias Políticas y Electorales para vigilar el estricto cumplimiento de las normas sobre la materia e instruir todos los asuntos que tienen que ver con esta atribución especial. Además, el Consejo analiza cada una de

las encuestas remitidas por las firmas y divulgadas por los medios, para establecer el rigor científico de la investigación realizada, observar la fidelidad de los datos que se publicaron y vigilar que las preguntas formuladas no hayan inducido a una respuesta determinada. Este control a la estructuración técnica de cada pregunta ha sido una de las labores más complejas, pero sobre las cuales se está trabajando con la asesoría de un grupo de expertos en el área.