



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 60

Bogotá, D. C., lunes, 28 de febrero de 2011

EDICIÓN DE 124 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE

AUDIENCIA PÚBLICA DE 2010

(noviembre 25)

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 190 DE
2010 SENADO, 092 DE 2010 CÁMARA**

por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 184 DE
2010 SENADO, 46 DE 2010 CÁMARA**

por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Convocada mediante Resolución número 04 del 18 de noviembre de 2010 con el fin de escuchar a las personas naturales o jurídicas interesadas en presentar opiniones u observación sobre los siguientes proyectos:

i) Proyecto de ley número 190 de 2010 Senado, 092 de 2010 Cámara, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, y

ii) Proyecto de ley número 184 de 2010 Senado, 46 de 2010 Cámara, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Siendo las 9:25 a. m. del día 25 de noviembre de 2010 en el Salón Guillermo León Valencia – Capitolio Nacional en la ciudad de Bogotá, D. C., se da inicio a la Audiencia Pública previamente convocada y con la presencia de los honorables Senadores miembros de la Co-

misión Primera y bajo la Presidencia del honorable Senador Eduardo Enríquez Maya.

Por Secretaría se da lectura a la Resolución número 04.

RESOLUCIÓN NÚMERO 04 DE 2010

(noviembre 18)

por la cual se convoca a Audiencia Pública.

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del honorable Senado de la República,

CONSIDERANDO:

a) Que se encuentra en trámite en la Secretaría de la Comisión Primera del Senado, Legislatura 2010-2011, primer período, entre otras, las siguientes iniciativas:

i) Proyecto de ley número 190 de 2010 Senado, 092 de 2010 Cámara, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, y

ii) Proyecto de ley número 184 de 2010 Senado, 46 de 2010 Cámara, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

b) Que la Comisión Primera del Senado aprobó la Proposición número 67 en la cual se solicitaba la celebración de Audiencia Pública sobre el Proyecto de ley 184 de 2010 Senado.

c) Que la Mesa Directiva de la Comisión, acorde a lo preceptuado en el artículo 51 de la Ley 130 de 1994, considera requisito en el trámite del Proyecto de ley número 190 de 2010 Senado, 092 de 2010 Cámara, la celebración de

la Audiencia Pública para escuchar a las fuerzas de oposición.

d) Que la Ley 5ª de 1992 en su artículo 230, establece el procedimiento para convocar las Audiencias Públicas sobre cualquier proyecto de acto legislativo o de ley.

e) Al igual que el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad,

RESUELVE:

Convocar una Audiencia Pública para que las personas naturales o jurídicas interesadas en los temas presenten sus opiniones y observaciones en relación con los siguientes proyectos:

iii) Proyecto de ley número 190 de 2010 Senado, 092 de 2010 Cámara, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, y

iv) Proyecto de ley número 184 de 2010 Senado, 46 de 2010 Cámara, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

La Audiencia Pública se llevará a cabo el día jueves 25 de noviembre de 2010, en la Ciudad de Bogotá, en el Salón Guillermo Valencia, a partir de las 09:00 a. m.

Las intervenciones de los inscritos tendrán una duración de diez (10) minutos, prorrogables de acuerdo al número de inscritos y a criterio de la Presidencia de la Comisión.

Las preinscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, podrán realizarse telefónicamente en la Secretaría de la Comisión Primera del Senado los días: lunes 22, martes 23 y miércoles 24 de noviembre, en el horario de 9:00 a. m. a 5:30 p. m.

Con la radicación del documento, en las fechas mencionadas en el inciso anterior, original y dos copias de la intervención, conforme lo dispone el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se entenderá formalmente inscrita la persona. En caso de no radicarse el documento se anulará la preinscripción.

La Secretaría de la Comisión Primera del Senado efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa del Senado de la República, a efecto que dicha audiencia sea de conocimiento general y en especial en la publicación de un aviso en un periódico de circulación nacional y/o de la divulgación de esta Audiencia en el Canal del Congreso y si es posible en el Canal Institucional.

Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., el dieciocho (18) del mes de noviembre de dos mil diez (2010).

El Presidente,

Eduardo Enriquez Maya.

El Vicepresidente,

Roy Leonardo Barreras Montealegre.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

Por Secretaría se da lectura a los ciudadanos inscritos respecto del Proyecto de ley número 190 de 2010 de conformidad con la Ley 5ª de 1992 y la resolución leída:

1. Alejandra Barrios Cabrera.
2. Juan Gabriel Navarrete.
3. Sandra Martínez.
4. Pedro Santana.

Respecto del Proyecto de ley número 184 de 2010 Senado, se inscribieron los siguientes ciudadanos:

1. Raúl Antonio Vargas Camargo.
2. Andrés Eduardo Cubillos Benavides.

La Presidencia informa que cada uno de los inscritos tendrá una intervención de 10 minutos.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al señor Juan Gabriel Navarrete, Grupo de Interés Reforma Política:

El proyecto de ley plantea que el régimen disciplinario de los partidos políticos, estará a cargo o correrá por cargo de los propios partidos. En principio esto es digamos una decisión sensata, que sean los partidos quienes en primera medida se encarguen de disciplinar a los miembros y a los integrantes de la colectividad. Sin embargo, en algún momento se había hecho la solicitud ante la Cámara de Representantes, de que ante una eventual inacción o inactividad de parte pues de los partidos para sancionar a los dirigentes, se le permitiera al Consejo Nacional Electoral, tomar el conocimiento de estos asuntos de una forma semejante a lo que la hace la Procuraduría General de la Nación en el control disciplinario de los funcionarios públicos.

De esta medida se garantiza que en todo caso siempre vaya a haber un pronunciamiento de las autoridades, porque se presenta un obstáculo para que esto suceda en el evento en que el partido no discipline o no sancione alguno de sus miembros, porque en este caso no habría ninguna decisión que pudiera ser apelada ante el Consejo Nacional Electoral, en este caso ante la inactividad de los partidos, lo que soli-

citamos es que el Consejo Nacional Electoral, pueda tomar preferentemente esta investigación e imponer las sanciones ante la inactividad u omisión de los partidos políticos.

Si bien es cierto esta medida nunca fue acogida por la Cámara de Representantes, considero que no fue atendida de una forma correcta, en tanto que este control preferente que se le entrega al Consejo Nacional Electoral se le entregó únicamente, o mejor dicho, se le entregó para el caso del control a la responsabilidad de las propias organizaciones políticas; entonces, se dice que serán los partidos políticos los primeros que se sancionarán; en caso de que no lo hagan, entonces sí entrará a intervenir el Consejo Nacional Electoral; sobre esto no se guarda una coherencia, porque los partidos políticos no se sancionan a sí mismos y así mismo no tienen las competencias para imponer las sanciones previstas en la ley, que están relacionadas directamente con la pérdida de la personería jurídica, cancelación o la disolución del partido.

Este tipo de sanciones las tiene que implementar es una autoridad electoral. Entonces, sería el llamado es para que se revise esta parte que se incluyó para el caso de la sanción a los partidos políticos y este poder preferente se entregue es al Consejo Nacional Electoral para la sanción de los dirigentes de los partidos políticos.

Un tercer punto que hacemos es el proyecto de ley aun contiene o tiene un vacío respecto de los diferentes niveles de los directivos en las entidades territoriales; como ustedes saben, la mayoría de organizaciones hacen presencia y tienen directivos tanto en el nivel nacional, regional y local. Las organizaciones políticas en todo caso deben responder por las acciones y omisiones de todos sus directivos en todos los niveles; sin embargo, la responsabilidad política y disciplinaria debería tener en cuenta las acciones y omisiones de directivos y de candidatos en las diferentes regiones.

Si bien se reconoce que en el trámite del proyecto en la Cámara de Representantes escuchando algunos de estos llamados, la Cámara aprobó un artículo en el que se establece quiénes van a ser los directivos de los partidos; el articulado aprobado en la Cámara simplemente se limita a establecer que los directivos de los partidos van a ser aquellas personas que así se inscriban en un registro del Consejo Nacional Electoral, pero no se establece quiénes van a ser los directivos, quiénes son las personas que se deben registrar, no se puede establecer simplemente, mejor dicho, la definición de los directivos como aquellas personas que se registran. ¿Qué pasa entonces con aquellos directores de campaña, qué pasa entonces con aquellos vee-

dores o directores? Que en la forma real, en la realidad, perdón, pueden tomar algunas decisiones que comprometen al partido, pero que no se registran en el registro, valga la redundancia, perdón, que para ello tiene el Consejo Nacional Electoral.

Por lo tanto, igualmente llamamos la atención para que se tenga en cuenta que se debe diferenciar los niveles directivos dentro del proyecto de ley para ver cuál nivel directivo tiene la posibilidad de comprometer al partido, como les dije, hay directores de entidades territoriales; o sea, que siendo una de las sanciones la pérdida o la cancelación de la personería jurídica, no tendría sentido que la actuación u omisión de uno de los directivos a nivel territorial termina afectando el partido a nivel nacional.

Dos puntos para finalizar. Se refiere que aun el proyecto contiene una debilidad para la gradualidad de las sanciones, y esto es insuficiente, en primera medida porque primero, porque no es claro que se entiende por la gradualidad de las sanciones, sugerimos que en esto tal vez se profundice un poco para establecer algunos criterios para grabar y graduar la gravedad de las faltas, perdón. Es necesario también incluir criterios que permitan determinar cuándo una falta es de mayor o menor gravedad.

Segundo, porque cada una de las faltas podrá ser sancionada con varias sanciones, no es claro entonces con qué criterio la autoridad podrá imponer una u otra sanción. Así mismo, la Cámara de Representantes optó por eliminar una de las sanciones que puede ser más disuasorias en el caso de los partidos políticos y movimientos que no tengan personería jurídica, y aquí sí quiero ser enfático y se eliminó la posibilidad de imponer multas. La mayoría de las sanciones están dirigidas a la pérdida, cancelación, suspensión de la personería jurídica, incluso la disolución de la organización política. Sin embargo, ¿qué pasa con aquellas organizaciones que no tienen organización política? Seguramente se van a ver absueltas, porque la ley no prevé ningún tipo de sanciones para estas organizaciones en esta medida pues la solicitud sería tener en cuenta nuevamente las multas para aquellos partidos. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Alejandra Barrios Cabrera, Miembro de Observación Electoral:

Muchísimas gracias, doctor Eduardo Enríquez Maya, Senador Cristo, Senador Avellaneda, muchas gracias y los otros Senadores por asistir a esta Audiencia Pública.

En la Secretaría vamos a dejar, doctor Eduardo Enríquez Maya, tres documentos que hicimos un amplio número de organizaciones

sociales, estamos alrededor de dos organizaciones haciéndole seguimiento a los temas políticos electorales, dentro de los que se encuentra la misión de observación electoral, pero también transparencia por Colombia, viva la ciudadanía, plural, tenemos acompañantes internacionales como el IRI, NDI, la CAS, etc. Entonces, espero que estos documentos que hacen referencia al proyecto de ley estatutaria, sean conocidos por ustedes, sean leídos porque en ellos van a encontrar punto a punto nuestras consideraciones sobre este proyecto en trámite, que de igual manera será presentado, como lo sabe el Senador Cristo, la próxima semana en un seminario internacional, que vamos a hacer con el apoyo de capela Registraduría y el Consejo Nacional Electoral.

Lo primero que se debe señalar al igual que lo hicimos como grupo de interés en la Reforma Política en la Cámara de Representantes, es que a nosotros, este proyecto de ley estatutaria nos parece adecuado, necesario, reconocemos el gran esfuerzo que hay en este proyecto de ley estatutaria y el trabajo que se ha hecho con los diferentes partidos políticos.

No obstante lo anterior, entre el debate que se hizo en Cámara de Representantes, el proyecto original y lo que está entrando a Senado, sí vemos algunos temas que se han modificado y que nos preocupa.

Uno de los temas que nos satisface es la inclusión de temas de grupos significativos de ciudadanos, en aquellos aspectos donde se les pueden dar responsabilidades, se les establecen deberes y se les establecen límites. El grupo significativo de ciudadanos, lo hemos señalado de manera reiterada, se nos está volviendo, se nos está volviendo una ventana donde están ingresando diferentes intereses a políticos muchas veces no muy lícitos, aquí se empiezan a poner los candados necesarios, para también establecer una serie de responsabilidades como debe hacerse en la representación política.

Deseo también destacar una importancia, de que a las organizaciones políticas deban ajustarse a unos principios, al supraprincipio de la democracia como organización interna, pero también a los de objetividad, moralidad, equidad de género y transparencia.

Y mi primer comentario va a cómo pasó en la Cámara de Representantes dos principios, el de equidad de género y transparencia que nosotros considerábamos estaba adecuado en el proyecto inicial.

Y mi primer comentario va al de género. En el artículo 18 en el numeral 6. Se fortalece y se promueve la participación de la mujer reconociéndole a las organizaciones políticas un 5% de la financiación a mayor participación de la mujer, proporcional a la participación de la

mujer. Nosotros no podemos más que estar de acuerdo y aplaudir esa iniciativa.

Una pequeña recomendación es nos parecería prudente que además en el artículo siguiente que es el artículo número 20, se pudiera establecer una destinación específica también para la promoción de la mujer, dentro de las organizaciones políticas, si un partido político, una organización le dan el cinco por ciento porque tiene más mujeres electas, pues también sería importante que los partidos dedicaran también unos recursos con designación específica a promover el liderazgo de la mujer dentro de sus partidos.

Y si bien aquí avanzamos de una manera correcta, no deja de ser triste, porque además lo digo como mujer, que se haya tomado la decisión de eliminar completamente la Proposición 70/30 en la conformación de las listas para cuando hay más de cuatro curules a proveer en una circunscripción. Y yo solamente quiero dejar esos datos que ustedes ya los conocen, pero por esa misma razón, no creo que debamos dejar de repetirlos.

Hoy en el Congreso de la República, solamente el 14% tiene una representación femenina.

Dieciséis Senadoras y veintidós Representantes a la Cámara son sus compañeras de curul, pero esta situación es mucho más crítica a nivel local Senador, las mujeres en el 2007 que quedaron elegidas de mil ciento diecinueve posibles alcaldías, solamente hay ciento una, quedaron mujeres electas.

De treinta y dos gobernaciones solo en una gobernación, en el 2007 quedó una mujer electa y de un total de doce mil cuatrocientos cincuenta y ocho curules, entre concejos y asambleas solamente hubo una representación de mil setecientos sesenta y cuatro.

Yo sí le quiero decir, Senador Cristo, como decía mi abuela, póngase la mano en el consi-dere, si nosotros no hacemos un trabajo serio desde el Congreso de la República, promoviendo la participación de la mujer, generándoles espacios, vamos a seguir con estos datos absolutamente lamentables, donde definitivamente los escenarios de la política se están relegando solamente para los hombres y están excluyendo a más del cincuenta por ciento del potencial electoral.

No obstante lo anterior, reconocemos y felicitamos la inclusión de los temas de jóvenes dentro de la regla para el otorgamiento de los recursos para los partidos, este sí es un mecanismo que fortalece y moderniza indiscutiblemente las organizaciones políticas.

En el tema de cómo queda el principio de transparencia y cómo pasó de la Cámara de Re-

presentantes a Senado. Pues yo aquí sí quiero hacer referencia al no artículo del Representante Gaviria. Yo realmente no entiendo, no entiendo y creo que ustedes van a coincidir conmigo, qué estaba pensando el Representante Simón Gaviria, cuando de un tajo eliminó el artículo 25 sobre los límites de la financiación privada. No entiendo.

Lo que sencillamente pasa, es que un artículo que estableció unos límites para la financiación de la familia y las financiaciones de personas naturales a las campañas se elimina y esto en qué se traduce y posiblemente el problema no es para los cuerpos colegiados donde hay una lista y los diferentes integrantes de la lista financian o aportan a sus propias campañas.

Aquí vamos a dejar de hablar de política en Alcaldías y Gobernaciones y lo que va a empezar es la discusión de la chequera. Una sola persona, el mismo candidato o una tercera persona podrán financiar el 100% de una candidatura a una Alcaldía o a una Gobernación. Y esto lo que significa es que no hemos aprendido, que nuestra curva de aprendizaje tiende a cero. Es que aquí ya pasamos en las últimas elecciones por DMG y no nos dimos cuenta hasta después de los procesos electorales.

Entonces, vamos a permitir o que pirámides, diferentes mafias, o solamente grandes poseedores de recursos, sean los que van a poder hacer política.

Esto elitiza la política, facilita la captura de los intereses públicos por parte de intereses privados y lo que es más nefasto, el debate político lo dejamos a un lado. Y el Senador Velasco se va a ver en el Cauca, compitiendo con las chequeras de otros caucanos o de empresarios o de otras personas que tengan esos recursos y como lo señala hoy el informe Transparencia por Colombia, uno de cada tres municipios en este país está propenso a la corrupción a través de la contratación pública.

Solamente les traigo ese dato que está hoy en la prensa, para que entiendan con lo que ustedes aquí van a tener que enfrentarse en las elecciones de octubre. Y si esto se va a poner de este color, qué va a ser color de hormiga, donde una sola persona va a poder financiar una campaña política; yo sí quiero saber cómo vamos a poder hacer para controlar, no solo ustedes desde los partidos políticos, sino también nosotros desde las organizaciones de la sociedad civil, dicha financiación cuando seguimos negándonos a la posibilidad de que las organizaciones políticas entreguen antes de las elecciones. Un informe al Consejo Nacional Electoral, el monto origen y destinos, más cuando se está aprobando un ochenta por ciento de anticipo del Estado, con el que señores, estamos de acuerdo, pero estábamos de acuerdo en la

figura para promover las listas cerradas y hasta un cincuenta por ciento están tomando la decisión de no entregar ninguna información, de no hacer pública.

Y a mí sí me parece lamentable, venimos de un proceso muy doloroso de parapolítica, de guerrilla política, de mafias en la política, de pirámides financiando política, y parece que por aquí no estuviera pasando la reflexión de que es necesario enfrentar a blindar los mecanismos a través de los cuales financiamos el ejercicio de la política.

Finalizo señalándole, señor Enríquez Maya, que aplaudimos y no se imagina de qué manera, la decisión de la identificación biométrica, para las próximas elecciones, sobre eso no debemos dar un paso atrás. Esa es de verdad quizás una de las medidas más eficaces que tiene esta propuesta de ley estatutaria, para la identificación biométrica tenemos que lograr conseguir recursos, mantener los recursos y aplicarla en todo el país. Agradezco la generosidad de su tiempo y todos ustedes su presencia, a cada uno les entregaremos estos comentarios, los encontraran en estos documentos. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Sandra Martínez, Transparencia por Colombia:

Muy buenos días, Senador Eduardo Enríquez Maya. Honorables Senadores, les agradecemos esta oportunidad, yo vengo en nombre de la Corporación Transparencia por Colombia y la doctora Elizabeth Húngara les manda un saludo muy especial; sin embargo, en este mismo momento estamos en el lanzamiento de índices de transparencia municipal y departamental. Razón por la cual ella no puede estar en este momento.

Para Transparencia como parte de las organizaciones sociales que conformamos el grupo Girepo, es de vital importancia que las recomendaciones que estamos presentando tengan eco en las deliberaciones que los honorables Congresistas están llevando a cabo.

Para nosotros es muy importante, queremos llamar la atención sobre unos puntos que se encuentran en el capítulo segundo del proyecto de ley estatutaria, en lo que se refiere a la financiación de la política. La intervención que voy a hacer se va a basar en cuatro puntos relacionados con este capítulo y primero queremos llamar la atención sobre reiterar que la financiación de la política es fundamental para el funcionamiento de la democracia.

Para nosotros es necesario que se recupere el sentido positivo y funcional que esta tiene para el ejercicio de la democracia, sobre todo electoral; en efecto, la financiación de la política puede recuperar un espacio para la partici-

pación cuando se desarrolle dentro de un marco normativo que sea claro, congruente con las particularidades del proceso, los actores que participan, en este caso quién financia, quién recibe la financiación, quién regula y un cuarto actor que debe ser la ciudadanía y los riesgos que pueden calar la financiación de la política.

Así que consideramos que la normatividad para regular la financiación necesita abordar disposiciones, encaminadas por un lado, a fortalecer partidos políticos; por otro lado, a fortalecer la participación ciudadana y la participación privada en la política; y tercero, a fortalecer el papel del órgano electoral y del Consejo Nacional Electoral.

Como segundo punto queremos resaltar la necesidad de profundizar en el alcance real que tiene la rendición de cuentas y la publicidad de esta información, como herramientas cruciales para la transparencia política y electoral en Colombia.

Evidentemente durante las elecciones, hay importantes recursos monetarios y no monetarios que se movilizan; para nosotros es preciso alertar sobre los vínculos que se establecen entre corrupción, que es posible que se establezcan entre corrupción y financiación de la política, así como los riesgos de que la financiación se convierta en un mecanismo para que el Estado sea capturado por actores tanto legales como ilegales.

Los riesgos e irregularidades señalados deben llamar la atención sobre la responsabilidad que asumen quienes financian la política, al momento de decidir a quién o a quiénes van a apoyar.

Y los montos y modalidades de esos aportes, de no hacerlo estos pueden acabar confundidos indiscriminadamente con dineros ilegales e ilegítimos. Precisamente es en este punto donde nos unimos al llamado que hace Alejandra Barrios de la Mode, porque no entendemos por qué se ha eliminado el artículo 25 del Capítulo Segundo, con respecto a los montos y los topes para la financiación privada, encontramos esto sumamente preocupante.

Por otro lado, si bien no existen soluciones mágicas que eviten que la política sea capturada, vía financiación de partidos y campañas, sí hay un consenso que a mayor visibilidad y rendición de cuentas sobre el funcionamiento de las organizaciones políticas y los ingresos y gastos de campañas, también se contribuye a proteger la política de intereses ilegítimos y además se va a incrementar la confianza ciudadana.

Al respecto el proyecto de ley consideramos que se queda corto en cuanto a las disposiciones atinentes a la rendición de cuentas, su énfasis

está principalmente en el deber que tienen los partidos y movimientos de presentar ante el Consejo Nacional Electoral, la aclaración de patrimonio y de rentas y también los informes de ingresos y gastos de campaña. Sin embargo, esta presentación sigue haciéndose después de las elecciones y para nosotros es fundamental que se haga una rendición de cuentas durante el proceso electoral, más aun cuando se ha aprobado unos anticipos del 80%.

Puntualmente queremos referirnos al artículo 19 que menciona la obligatoriedad que tienen los partidos y movimientos políticos de ofrecer completa información pública sobre las decisiones adoptadas.

En cuanto a la destinación de recursos, para nosotros es urgente que en este texto se clarifique que ofrecer información públicamente, no se cumple solamente al entregar al Consejo Nacional Electoral, también implica que sea publicada en las páginas web de los partidos, es necesario incrementar y mejorar los canales para que la ciudadanía pueda acceder a esta información y en un tiempo real, no después de que el Consejo Nacional Electoral haya hecho las revisiones.

Por otra parte en el artículo 20 donde se indica que las organizaciones políticas y los grupos significativos deben presentar ante el Consejo Nacional Electoral la declaración de patrimonios y rentas, esto debe incluir la exigencia de que las organizaciones y grupos significativos presenten un presupuesto aproximado, para nosotros no tiene lógica que presenten una declaración de patrimonio de rentas y no sepamos un presupuesto de funcionamiento de los partidos, este debería venir acompañado en esa presentación.

Como tercer punto vamos a destacar la calidad de la presentación de los informes, tanto de funcionamiento como de campañas, en la práctica la presentación de los informes no se hace con la calidad que esperaríamos, en efecto también hay sanciones por la no presentación de informes de campaña, pero en este momento esas sanciones se aplican a los partidos; sin embargo, en muchos casos los candidatos cumplen con la presentación de estos informes solo para evitar sanciones y la calidad de los mismos es bastante cuestionable.

Esto genera bastantes traumatismos en el Consejo Nacional Electoral, específicamente en el fondo de campañas.

Por lo anterior, sugerimos que se incluya en el Consejo Nacional Electoral la obligatoriedad de emitir un certificado, donde cada candidato diga que ha cumplido con la rendición de informe de campañas, este certificado lo emitiría al Consejo Nacional Electoral, indicando que su cuenta ha sido certificada o no. Determinando

la corporación a la que aspira y el año a la campaña a la que esta certificación aplica.

Esto hace necesario para que pueda participar en procesos electorales para que pueda posesionarse en cargos públicos y evidentemente lo que esperamos es que la corporación expida este certificado de manera gratis y de forma electrónica, al igual que los certificados que emita la Procuraduría General de la Nación.

Igualmente, es importante ampliar el alcance de este artículo, está hablando específicamente del artículo 26 para incluir un conjunto de mínimos que permita estandarizar una rendición de cuentas de todos los candidatos y organizaciones y mejorar la calidad de los informes, como ya les estaba diciendo.

Dentro de esos incluimos los siguientes requerimientos: que se haga explícito que la rendición de cuentas sobre los ingresos y gastos de todas las campañas no solo son una obligación ante las autoridades y la ciudadanía, sino que además debe hacerse antes y después de las elecciones.

Establecer un criterio de calidad y sanción en la rendición de informes, tanto de funcionamiento como de campañas; para esto el Consejo Nacional Electoral debe ser más riguroso en la regulación interna del proceso de rendición y revisión de informes de financiamiento, ir implementando un proceso con criterios de calidad y servicio.

Finalmente, para nosotros es muy importante reiterar, para no repetir con lo que Alejandra mencionó, la importancia que se fortalezca al Consejo Nacional Electoral, para que tengan lugar las disposiciones que se están contemplando dentro de este proyecto de ley estatutaria, es necesario generar mayores capacidades dentro del Consejo Nacional Electoral, y específicamente en el Fondo de Campañas.

Necesitamos un órgano de control que esté fortalecido financiera, humana y técnicamente, para que el incremento y replanteamiento de las normas de financiación se acompañe por una garantía de que los procesos internos incrementan su transparencia con el apoyo de un ente regulador y sancionatorio que esté acorde con las funciones que se le están dando dentro del proyecto de ley.

Nos preocupa realmente que las decisiones que salgan del proyecto de ley, se tengan que incorporar con muy poco tiempo, antes de las elecciones territoriales, esto genera traumas, esto implica que tanto los partidos como los candidatos y el Consejo Nacional Electoral, tomen disposiciones y nos preocupa que no tenga el suficiente tiempo para preparar un proceso que sea de calidad, de eficiencia y de ges-

ción y que cumpla con lo que se está esperando dentro del proyecto de ley estatutaria.

Bueno, por otro punto y ahí sí quiero que nos unamos, para nosotros es muy preocupante que se haya eliminado el artículo 25 sobre los topes en la financiación privada, como vamos a establecer estos topes, estamos abriendo la financiación de una sola persona, haciendo referencia a lo que ya mencionamos, a la captura del Estado, financiación de las campañas, consideramos que es necesario retomar el texto que ya estaba en el proyecto inicial, incluso pensamos que se debe precisar que particulares empresas hagan público los valores de sus donaciones y sus destinatarios, como una política de autorregulación pobre.

Sin embargo, si esta política todavía no es una realidad, creemos que deben existir sanciones, reglamentadas para que aquellas personas del sector privado que utilicen su financiación como soborno anticipado a cambio de beneficios particulares. Así las cosas, el texto que estaba en la versión inicial, se debe mantener incluso, proponemos que se incluya en este que se descontara del monto de la reposición, no solo los anticipos, sino también el monto de las donaciones que reciban. Senador. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Pedro Santana, Presidente Corporación Viva la Ciudadanía:

Muy buen, día señores Senadores. Yo quiero, en primer lugar, señalar que este proyecto, como lo señaló la doctora Barrios, es un proyecto importante; sin embargo, no es la primera vez que comparecemos en este recinto a discutir sobre la crisis de la política, los bajos niveles de aceptación de los partidos políticos y del Congreso de la República en la opinión pública y hay que decir que el proyecto de ley que reglamenta el Acto Legislativo 2009, dejó por fuera este acto legislativo, asuntos sumamente importantes.

Yo quisiera, primero, llamar la atención, porque son los límites que tiene esta ley estatutaria. Un primer tema que se ha negado el Congreso a discutir y que a nosotros nos parece fundamental, es el tema del voto preferente, porque el voto preferente, y eso porque la Reforma del 2003, tenía como objetivo central...

Batallamos, perdimos en la Constituyente en el 91 por muy escasos votos y luego pasaron muchos años, hasta el año 2003 cuando ya era insostenible la presencia de 74 partidos políticos, ya casi un partido por Senador y parte de los contenidos de esta ley estatutaria son contradictorios con ese propósito de fortalecimiento de las colectividades políticas; por ejemplo, el financiamiento dirigido a los candidatos. Como lo menciona la ley, este proyecto de ley

estatutaria cada candidato tendrá su propio gerente de campaña, el 90% de los recursos que van del Estado a los partidos, se distribuirán entre todos los candidatos de la lista y ya sabemos que parte fundamental de la debilidad de los partidos políticos en Colombia se debe al traslado de la lucha intestina entre los distintos candidatos porque cada candidato tiene su propia campaña y ese es un tema fundamental que yo quisiera llamar la atención.

De modo que en el tema de la financiación nosotros vemos dos problemas. Primero, no entendemos cómo la Cámara de Representantes eliminó los límites al financiamiento privado. No entendemos.

Por lo menos dejando ese margen del 20%, en la elección Presidencial, ustedes saben Senadores, que la ley que se votó para facilitar la reelección, dejó solo el 10% del financiamiento privado y el 90% del financiamiento público, pero ese 10% lo sometió a un estricto reglamento, nadie puede financiar más del 2% de ese 10%. Porque no se toma como base, como lo había hecho el artículo 25, 26 del proyecto anterior, esa limitación para el financiamiento privado. A nosotros nos parece absolutamente necesario que retornar al artículo 25 y establecer límites al financiamiento privado.

Pero criticamos también que se mantenga el respaldo al conjunto de las campañas, gerentes, etc.; es decir, un partido tiene tantas campañas como cuantos candidatos tenga.

Y eso digamos, la infiltración de los grupos mafiosos, etc., en la política que es el propósito central de este proyecto, debo decir que ese propósito central del proyecto nació porque en Colombia el financiamiento de la política y la presencia de actores ilegales en la política ha llevado a dos crisis profundas en el sistema y en el sistema político colombiano.

Primero, en el año de 1995 el Proceso 8.000 y ahora el llamado proceso de la parapolítica y ahora el llamado proceso de la parapolítica que tiene comprometidos 101 Congresistas, enredados en las investigaciones por los nexos de estos presuntos nexos de estos Congresistas con grupos armados ilegales con grupos paramilitares.

Y yo quiero llamar la atención de que el proyecto en esa materia, siendo que es bondadoso en las sanciones, porque aquí la impunidad reina hacia el pasado, es paradójico que en Colombia señores Senadores, apenas ahora estamos discutiendo sobre la responsabilidad de los partidos políticos.

Y que se establezca un capítulo en este proyecto de ley de conductas reprobables y un régimen de sanciones, ustedes bien lo saben, los que estaban aquí en el Congreso pasado,

que en el año 2008 el centro de debate fue ese y en este mismo recinto y nosotros advertíamos desde entonces, sobre la impunidad que todo el proceso de la parapolítica iba a tener. Desde el punto de vista partidista, y ahí está, este proyecto y la reforma del 2009 mira hacia adelante, pero hacia atrás dice completa impunidad, aquí vamos a tirar unas reglas de juego hacia adelante, dentro de esas reglas de juego hacia adelante que son los dos temas, nos preocupa un asunto de fondo, y es que el proyecto fortalece al Consejo Nacional Electoral, perfecto.

Es más, le da la prerrogativa de ser la instancia para sancionar a los partidos políticos y a los candidatos en el régimen que establece el proyecto de ley, pero yo quiero llamarles la atención, Senadores, al tema del Consejo Nacional Electoral, en manos de quién está el Consejo Nacional Electoral, la Reforma del 2003 en esa materia fue regresiva para la independencia de este organismo y yo quiero colocar un solo caso, porque yo me temo que la impunidad va a nacer en ese Consejo Nacional Electoral. ¿Por qué? Porque el Consejo Nacional Electoral es derivación directa de los partidos políticos. Ensayamos en la Constitución del 91 con poca fortuna, que los partidos presentaran los candidatos al Consejo de Estado y que el Consejo de Estado eligiera al Consejo Nacional Electoral.

De acuerdo, a la proporción como decía la Constitución Política del 91, de acuerdo a la proporción y representatividad de los partidos políticos, en el Congreso de la República y ahí la Reforma 2003 entregó al Congreso de la República el nombramiento directo, sin ninguna intermediación, de un Consejo Nacional Electoral. Y yo quiero llamar la atención sobre dos asuntos, miren ustedes, el Consejo Nacional Electoral tenía que investigar los temas del Referendo Reelectionista, se declararon impedidos y nombraron ustedes recuerdan a unos conjueces, cuatro conjueces, que dijeron que efectivamente había violado los topes, todo lo que después la Corte Constitucional encontró debidamente aprobado para tumbar el proyecto de ley que permitió un Referendo y ustedes me pueden decir qué ha hecho el Consejo Nacional Electoral aun con la sentencia ya publicada y ejecutoriada de la honorable Corte Constitucional.

¿Por qué? Porque ese Consejo Nacional Electoral está mal conformado, o ustedes creen que ese Consejo Nacional Electoral va a disciplinar y sancionar a los partidos políticos, cuando es una derivación directa de los partidos políticos. Yo temo, mis queridos Senadores, que este proyecto de ley va a naufragar la mayor parte en esa impunidad, porque los de-

legados, los Consejeros del Consejo Nacional Electoral, en este caso, por ejemplo, no hay ni uno solo de la oposición, ni un verde, Senador Londoño. Y ni un amarillo, Senador Avellaneda. Eso todo es color PIN, U, Rojo, etc., ahí no hay ningún integrante independiente a la oposición si quiera por decencia, el Congreso hubiera elegido a alguien de la oposición para ese Consejo Nacional Electoral.

Finalmente, para concluir, yo quiero llamar la atención, primero el Senado de la República debería retomar el artículo que limita el financiamiento privado de las campañas.

Segundo. Debería retomar las consultas interpartidarias, no es posible que esto se haya eliminado en la Cámara de Representantes, si según se dice por el temor a que el Cambio Radical y el Partido Liberal puedan configurar la mayor bancada del Congreso, nos parece desde la sociedad civil ridículo. La necesidad de un instrumento que permita, que obligue además, que establezca reglas de juego como había sido presentado por el Gobierno Nacional, nos parece de la mayor conveniencia en las actuales circunstancias en el país y también estamos de acuerdo, no entendemos por qué se eliminó aquellos asuntos favorables al 30% de las mujeres en las listas, somos de los países de América Latina mis queridos colegas, peores en la representación de las mujeres en la vida pública y en los cuerpos colegiados.

Y el último asunto que quisiera mencionar, es que nosotros esperamos que realmente este Congreso de la República retome en el futuro, porque entendemos que esta es una ley estatutaria reglamentaria de la Reforma Constitucional de 2009, pero a nosotros nos parece muy importante retomar en el debate público, uno, del voto preferente. Dos, lo del voto obligatorio y tres lo de, porque esto es una perla, lo de los medios de comunicación y el acceso de los partidos, gratuito como en México o como en Brasil, es inaudito, esa parte no la entiende casi nadie; yo los invito a que lean con detenimiento, que lean esa parte de comunicación, eso no lo entiende casi nadie, de qué es lo que pretenden regular con relación a los medios de comunicación; nosotros con esa materia y concluyo con esto, somos partidarios de que el Estado reserve para sí en el espacio electromagnético y en la radio y en la televisión, espacios públicos gratuitos para las campañas políticas, tal como sucede hoy en Brasil o en México y en Argentina, que son países en América Latina que batallan por una comunicación independiente. Mil gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Doctor Santana, por favor no se retire, porque quiero hacerle una pregunta muy respe-

tuosa. Una pregunta corta para una respuesta corta. ¿Qué concepto tiene su señoría que el Registrador Nacional del Estado Civil por Reforma Constitucional que hiciera este Congreso, es escogido por los señores Presidentes de las Altas Cortes?

Recobra el uso de la palabra el doctor Pedro Santana, Presidente Corporación Viva la Ciudadanía:

Nosotros estamos de acuerdo con que se mantenga esa elección en los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema del Consejo de Estado, nos parece que ha traído el nombramiento por parte de la Corte, que son dos Registradores, uno temporal que fue el doctor Juan Carlos Galindo y luego ahora el doctor, el nuevo Registrador Carlos Ariel, nos parece que lo han hecho adecuadamente y que eso es saludable para la democracia, que haya un Registrador con origen en las Cortes, que le dé garantía a todos los partidos políticos.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Carlos Enrique Soto Jaramillo:

Solamente para decirle al doctor Santana y a todos los asistentes que es importante también que se tenga en cuenta y recuerde que el Congreso de la República implementó la pérdida de la investidura para la violación de los topes, que si bien es cierto se habla de la necesidad de implementar normas cada día que sean transparentes, también es bueno que se le cuente a la sociedad colombiana las decisiones que ha tomado el Congreso de la República que me parece que son de trascendental importancia para la democracia colombiana. Muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves:

Yo estaba escuchando con mucho juicio las muy serias intervenciones de esta audiencia que de verdad por el nivel es bastante buena, a mí me gustaría que nos ayuden a reflexionar las personas que han intervenido, de las que van a intervenir, no tanto la financiación formal, sino la financiación informal, cómo controlar eso, cómo controlar al candidato que le pone sueldo a mil personas, eso cómo se controla. Eso no lo reporta, obviamente, pero le hace un daño terrible a la democracia, lo que es comprar por la puerta de atrás, o sea, entonces no solo el tema formal, sino lo informal, lo que más afecta, eso aquí el doctor García me recordaba que hasta los uniforman y les ponen unos sombreros y los sueltan por la calle y son mil quinientos tipos a los cuales les han pagado no solo el día electoral, doctor García, les han pagado tres, cuatro meses antes, una suma fija, y de esa manera uno llega hacer el trabajo político y le responde

el amigo es que estoy aquí trabajando. Era eso, señor Presidente.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Ángel Moreno Mateus, Presidente Partido de Integración Nacional:

Gracias, señores, honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República.

Por esta invitación a esta Audiencia Pública. Nuestro Partido de Integración Nacional se hace partícipe de esta Audiencia para así como lo hizo en la Audiencia que citó la Comisión Primera de Cámara de Representantes y cuyos conceptos fueron escuchados por los miembros de esa corporación, lo hacemos hoy ante ustedes.

Nos complace que se haya corregido en el proyecto inicial el tema de la disolución judicial de los partidos que traía el proyecto inicial y en el cual lo establecía, pero no le daba ni le otorgaba competencia alguna a órgano alguno, ni creaba órgano alguno que conociera el tema de la disolución judicial de los partidos y en cambio este proyecto, el proyecto que pasa para conocimiento del Senado de la República, establece técnicamente que la disolución por vía administrativa le corresponde al Consejo de Estado.

Nosotros compartimos como organización política, los propósitos de las recomendaciones internacionales y de las recomendaciones que le hace la ONU a través del Peanút al Estado colombiano, y a través del acuerdo que firmaron los partidos políticos que hoy forman parte de la unidad nacional, previo a las elecciones que se denominó el acuerdo democrático fundamental y que entre otras cosas ha venido siendo ignorado por la mayoría de miembros del Congreso de la República, cuyo compromiso estableció que cada uno de los miembros de la corporación, Senado y Cámara, tendría que firmarlo para enviarlo al proceso de acuerdo a Londres a Cartagena y solo lo suscribieron los candidatos a la Presidencia de la República que presidían en ese momento los partidos políticos de cuya firma y suscripción fuimos excluidos los partidos que no presentamos candidato al proceso electoral, pero que por vía de adopción le hemos manifestado a la ONU que lo acogemos como carta de navegación; entre otras cosas, el Partido Verde y Compromiso Ciudadano lo adoptó también porque tenía candidato a la Presidencia de la República, nosotros no lo adoptamos porque ni fuimos convocados a la suscripción del acuerdo democrático fundamental, ni tampoco teníamos candidato a la Presidencia de la República; sin embargo, hemos sido tal vez la única organización política que hemos replicado constantemente sobre el cumplimiento de este acuerdo democrático

fundamental que establece diez puntos y sobre los cuales hemos venido observando que buena parte del paquete legislativo que discute el Congreso de la República, los tiene en cuenta y cuando no pues a través de su representante para Colombia, Bruno Moro, se hacen las respectivas enmiendas para adecuarlo a este propósito.

Por eso compartimos la recomendación de que en Colombia se debe disminuir el número de partidos, pero la compartimos con la propuesta accesoria y es que a la par debe crecer en democracia interna las organizaciones partidarias, deben fortalecer la democracia interna y debe fortalecerse el proceso de financiación estatal de las campañas.

Llamo la atención, como organización política, como representante de una organización política, sobre si el proyecto que viene está ajustado a los diez puntos del acuerdo democrático fundamental que suscribieron los partidos que tenían candidato y que suscribieron las cuatro organizaciones que hoy forman parte de la unidad nacional.

No nos pueden conducir, en esa propuesta de fortalecimiento de organizaciones políticas y por ende de disminución del número de organizaciones partidarias a que se cierren los espacios democráticos en Colombia y que volvámos al esquema de retroceder, al esquema que imperaba antes de la Constitución del 91 y retornemos al bolígrafo y a la voluntad de determinadas personas que eran quienes confeccionaban las listas.

Le cuento que, por experiencia, estoy en una organización alternativa porque formo parte del tradicionalismo colombiano, fui excluido en un momento especial de la historia de una entidad territorial, porque los caciques del Partido Liberal no me permitieron aspirar a una curul a repetir curul en una corporación pública, porque habiendo sido seleccionado como el mejor diputado del departamento, se me impidió continuar en la corporación, porque podría quitarles espacios a otros que sí tenían padrino para la integración de las listas.

Temo que el cierre de los espacios y este propósito nos conduzcan a ese cierre de esas posibilidades democráticas y que las listas se elaboren con lapicero. Ojalá no lleguemos algún día en Colombia a que también impidan que las listas mantengan el voto preferente y entonces vayamos a la lista cerrada. Bien, si viene la lista cerrada, pero viene la posibilidad de que las organizaciones políticas crezcan en democracia interna, se establezcan los instrumentos jurídicos, se legisle en esta corporación sobre cómo va a operar esa democracia interna para darles las garantías a todos los ciudadanos colombianos.

Hay un tema especial y sobre el cual quiero llamar la atención y desde luego como organización partidaria alternativa, me preocupa que no contemplen en el proyecto si no la disolución voluntaria de las organizaciones políticas.

He invitado al Polo Democrático Alternativo, invito al Partido Verde, invito al Mira, y le pido solidaridad al Partido Liberal y al Partido Conservador, porque interpreto que hay algunas circunstancias de fusión de algunas organizaciones políticas en el sentido de que establezcamos un periodo de transición y no abruptamente cerremos los espacios políticos y democráticos en Colombia, para que todavía permanezcan actores políticos alternativos en nuestra democracia, como este partido, estigmatizado por los medios y por muchas circunstancias que tocaron a todas las organizaciones políticas.

Hay un artículo transitorio en el proyecto que contempla la disolución voluntaria de los partidos y le da la posibilidad, le extiende esa facultad de disolver partidos a la tercera parte de los miembros de la bancada del respectivo partido, para que tomen la decisión de la disolución voluntaria de un partido.

El artículo 107 de la Constitución Política de Colombia, estamos hablando aquí de un proyecto de ley y de una ley estatutaria, no de un acto legislativo, mediante el cual podríamos modificar la Carta Política, el artículo 107 de la Constitución Política de Colombia establece la libertad que tiene el ciudadano de afiliarse y desafiliarse de las organizaciones políticas y sobre él ha habido desarrollo legislativo, el mandato o no mandato, la calidad representativa que se le entrega al Congresista es para participar de un órgano de poder en la confesión, discusión y todo este tema legislativo y tareas que ustedes desarrollan, pero el artículo le está otorgando una función que no es constitucional a los miembros del Congreso, a los Congresistas, no es constitucional que por fuera del órgano legislativo el Congresista tome la decisión de que por una mayoría de bancada disuelva el partido.

Desde ya advierto la inconstitucional del párrafo transitorio, es más, en su confesión le dan un alcance retroactivo que pienso que es desde todo punto de vista inconstitucional, pero también llamo la atención de ustedes, honorables Congresistas, miembros de la Comisión Primera, que el proyecto de ley tampoco contempla la posibilidad de que las organizaciones partidarias, los partidos lleguen a algunos acuerdos que les permita fusionarse como organizaciones políticas, el Partido Verde y el Polo se pongan de acuerdo, por ejemplo, y se fusionen en una nueva organización política, no está establecida esa posibilidad en la nor-

ma. No está establecida la posibilidad de que el PIN, por ejemplo, y el Polo llegaran a un acuerdo y se fusionaran, hoy que tenemos una coincidencia especial, porque tienen unos serios cuestionamientos, que son y obedecen a los propósitos de disolver a las organizaciones políticas pequeñas alternativas y, repito, no nos preocupa que reduzcamos el número de partidos en Colombia, nos preocupa enormemente es que retrocedamos en democracia y nos vayamos hacia el abismo, de que las listas se confeccionen sobre la voluntad personal de quienes se apropien de las organizaciones políticas en Colombia.

Les agradezco, señores Congresistas, les dejo esa inquietud, somos amigos, estamos discutiendo la posibilidad con los Congresistas de nuestra organización política, de apuntarle a presentar un proyecto de ley, de acto legislativo en el Congreso de la República para que establezcamos un statu quo constitucional con relación al texto aprobado por la Constituyente de 1991 y que retrocedamos en todas las enmiendas constitucionales, tal y como lo recomienda la ONU para fortalecer la democracia colombiana y tal como lo contempla la filosofía del acuerdo democrático fundamental. Muchas gracias, muy amables.

La Presidencia al no haber más inscritos para intervenir en el Proyecto de ley número 190 de 2010, Senado da inicio a la Audiencia Pública del Proyecto de ley número 184 de 2010 e indica a la Secretaría llamar a los inscritos.

Proyecto de ley número 184 de 2010 Senado, 46 de 2010 Cámara, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Raúl Antonio Vargas Camargo, Estudiante de Derecho Universidad Libre:

Muy buenos días a la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera. Y a los señores Congresistas integrantes de la misma.

Un agradecimiento muy especial al Senador Luis Fernando Velasco, quien a bien tuvo extendernos la invitación como estudiantes de la facultad de Derecho de la Universidad Libre. Y me permito hacer unas apreciaciones frente al Proyecto de ley 046 Cámara y 184 Senado.

La actual concesión del Estado con un repliegue notorio en su rol, la acentuación de su actuación de acuerdo al principio de subsidiaridad, donde a partir de la Constitución de 1991 el ser humano es quien adquiere la mayor relevancia dentro de la relación Estado-Hombre, la globalización, el surgimiento de nuevas comunidades geográficas y porque no recordar (...) Que han importado una nueva realidad política mundial. Son entre otros hechos relevantes,

circunstancias que el jurista debe tener sumamente presentes, razones más que suficientes para honrarme con los puntos de vista que expondré.

El empleo de nuevas tecnologías de información como base de datos, correo electrónico, y video teleconferencias, comunicación global de datos con mayor rapidez e interconexión entre los registros, hace necesario que la normatividad vigente, para el manejo de toda clase de información sea revisada, máxime si con ella se causa un perjuicio de carácter particular o colectivo difícilmente reparable.

La anterior situación nos plantea la amenaza latente en el desconocimiento y violación de preceptos y derechos fundamentales de rango constitucional, para abordar esta sucinta intervención sobre el tema, iniciare por lo fundamental.

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra dato como el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.

La Enciclopedia Microsoft Encarta, define la palabra dato como el antecedente para llegar al conocimiento exacto de una cosa. Como la información que se suministra o que se obtiene de un ordenador, como un documento o un valor numérico.

En la informática la palabra dato es un conjunto ordenado de ceros y unos combinados, por lo tanto un texto puede fácilmente ser manipulado mediante operaciones matemáticas, circunstancia que obliga a su encriptación y reitera la importancia de su regulación para proteger el derecho de intimidad.

Todos estos conceptos, algunos casi tan antiguos como el hombre, son aplicables a las redes de acceso público como el Internet, donde la información circula por canales no protegidos, encriptados o seguros.

Indudablemente nos encontramos en una época de cambios drásticos y sumamente rápidos que hacen repensar algunos institutos jurídicos y observar el nacimiento y la consolidación de otros. Por ello a buena hora el honorable Congreso en su Comisión Primera de Senado, en cumplimiento de sus tareas encomendadas se encuentra debatiendo con la mayor responsabilidad y prestancia este importante y urgente proyecto de ley, el cual en mi sentir espero llegue a feliz término, convirtiéndose en ley de la República.

La revolución tecnológica de informática que ha traído consigo determinados fenómenos por ejemplo las bases de datos, su rápido intercambio, los intereses particulares creados, la explotación económica, la facilidad con la

que nos hace ver y entender el mundo, sus consecuencias y lo que es inevitable, el futuro incierto de las nuevas generaciones, debe ser un asunto de especial y permanente interés para los pueblos y necesariamente de quienes nos representan.

El conocimiento es poder de la mejor calidad y por ello los datos y su sistematización siempre han sido de singular transcendencia desde los diversos puntos de vista, por ejemplo, el militar, recordar conocimiento de claves y sistemas de encriptación, el espionaje, el contraespionaje, entre otros. Gracias a ello hoy recordamos el resultado exitoso de la operación jaque de nuestras fuerzas armadas. En cuanto al punto de vista económico, tenemos aspectos como las fórmulas de algunos refrescos universales, gustos personales de la población respecto del uso de su tiempo libre, efectos de una campaña publicitaria, encuestas, entre otros.

Todas estas circunstancias adquieren un valor sensible a la sociedad, al Estado y definitivamente al individuo. Continuando con los conceptos básicos contenidos en el proyecto de ley, encontramos que dato personal es la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinantes.

Por lo expuesto, dato personal es el nombre, sexo, nacionalidad, domicilio, estado civil, número de afiliación a la seguridad entre otros.

Tal y como lo advierte el proyecto, los datos personales pueden ser sensibles, en este aspecto hago mayor énfasis en la sensibilidad de algunos datos porque es donde se centra la exposición que estoy presentando.

Estos datos sensibles son los que revelan el origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales. Afiliación sindical e información referente a la salud o vida sexual, situaciones financieras, el registro de determinada enfermedad. Datos que no deben registrarse, salvo evidente necesidad porque decisión en sentido contrario puede provocar discriminación.

Concepto de hábeas data. El hábeas data protege contra la vulneración de los secretos informáticos y los atentados contra la intimidad personal, más técnicamente para nosotros la acción de hábeas data es el derecho que le asiste a toda persona identificada o identificable a solicitar la exhibición de los registros públicos o privados en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar.

Este último aspecto en tratándose de menores de edad. Para tener conocimiento de su exactitud, a requerir rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación.

Para la jurista argentina María Sofía Juez, el hábeas data importa una pieza del derecho procesal constitucional y que configura un amparo especializado. Con finalidades específicas.

Así las cosas, el hábeas data es una garantía constitucional con objetivos precisos que busca que el accionante sepa, primero. ¿Por qué motivos legales el poseedor de la información llegó a ser tenedor de la misma?

Segundo. ¿Desde cuándo tiene la información?

Tercero. ¿Qué uso ha dado a esa información y que hará con ella en el futuro?

Cuarto. Conocer a qué personas naturales o jurídicas el poseedor de la información le hizo llegar dicha información. ¿Por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información?, ¿Qué tecnología usa para almacenar la información?

Sexto. ¿Qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente?

¿Qué información se tiene respecto a determinada persona y para qué se almacena?, si la información es actualizada y correcta, de no serlo solicitar tener la actualización o rectificación de la misma.

Conociendo los datos, se suprimen sino corresponden el almacenamiento por la finalidad del registro o por el tipo de información de que se trate.

Su finalidad entonces consiste en proteger al individuo contra la invasión de su intimidad, ampliamente su privacidad y honor, a conocer, rectificar, suprimir y prohibir la divulgación de determinados datos, especialmente los sensibles, evitando pues calificaciones discriminatorias o erróneas que puedan perjudicarlo.

Muy consecuentemente el Gobierno Nacional en su iniciativa legislativa, planteó en la exposición de motivos del proyecto de ley que hoy es objeto de aprobación lo siguiente: “A pesar de que en Colombia existan algunas disposiciones normativas sobre protección de datos, desarrolladas en el ámbito de diferentes normas sectoriales, las mismas nunca han tenido la pretensión de desarrollar íntegramente el derecho de hábeas data y, por tanto, carecen de conexidad”.

Sea el momento para hacer un reconocimiento público, por parte de la comunidad estudiantil de la facultad de Derecho de la Universidad Libre a la importante labor que al respecto ha desarrollado el honorable Senador de la República, Luis Fernando Velasco Chaves, a quien más de un millón de colombianos le debemos el respeto de nuestros derechos y la puesta en cintura de los abusos cometidos por el sistema

financiero colombiano, con la promulgación de la Ley 1266 de 2008.

En los renglones subsiguientes de la exposición de motivos del referido proyecto se plantea “Como se mencionó desde la primera Sentencia de Tutela en 1992, la Corte ha emitido una profusa jurisprudencia sobre el tema y en muchas de ellas la Corte dejó por sentado la necesidad de contar con una norma que regulara de manera integral el derecho de Hábeas Data.

En este contexto pongo a consideración de los honorables Congresistas, por qué no admitir que la información contenida en el certificado judicial, “registra antecedentes, pero no es requerido por autoridad judicial”, expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a muchos colombianos a los que la sanción penal impuesta ha sido cumplida o ha prescrito, constituye un dato necesariamente sensible, para lo cual me permito exponer las siguientes consideraciones.

En materia penal nuestro ordenamiento dispone (Ley 599/2000, por la cual se adopta el Código Penal. Artículo 89. Término de la prescripción de la sanción penal) la pena privativa de la libertad salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la Sentencia o en el que falte por ejecutar. Pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco años. De otra parte y no menos importante, si un condenado desde la fecha en que fue privado de su libertad y hasta que nuevamente la recupera, estuvo recluso en un centro carcelario trascurriendo el tiempo necesario para que la sanción penal fuera cumplida, situación que es certificada por las autoridades competentes, me surge el siguiente interrogante. ¿Qué finalidad tiene mantener y hacer pública la reseña de tal antecedente?

La labor que al DAS se le ha asignado de ser guardián y depositario de los antecedentes penales de los ciudadanos colombianos, se soporta en la siguiente disposición constitucional “Únicamente las condenas proferidas en Sentencias Judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravenacionales en todos los órdenes legales”.

En reiterados pronunciamientos que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) ha emitido, rechaza la solicitud de retirar tal anotación, en concordancia con la Resolución número 1157 de 2008, a través de la cual se adoptó el nuevo modelo de dicho documento público.

Sobre este asunto las Altas Cortes han esgrimido muchas tesis jurisprudenciales en las

cuales me permito traer a colación la impugnación del fallo de Tutela 47807 del 13 de mayo de 2010 de Héctor María Calderón Alvarado, Magistrado Ponente, Alfredo Gómez Quintero de la honorable Corte Suprema de Justicia.

Solo me referiré a algunos aspectos que creo son de suma importancia. Pues si bien es cierto no se puede calificar como falaz la afirmación de haber sido condenado, no lo es menos que el plasmarlo en su certificado judicial, le dificulta el acceso a un empleo.

Al ser un requisito constante para ello presentar dicho documento y si en él se consigna un registro en una sanción que ya se extinguió, carece de sentido que se le haga gravosa su situación frente a la comunidad, al ser un instrumento de ordinaria circulación.

Entonces, no es que se ordene que de la base de datos desaparezca la condena ya cumplida, solo que frente al manejo de tal información, se haga un llamado a la cautela y solo para propósitos que realmente lo demanden, sea revelada, pues no se puede perder de vista que uno de los fines de la pena es la reinserción social de quien fue sujeto activo de una conducta punible y si desde la administración social se imponen cargas para la satisfacción de tales cometidos, es claro que se desatienden pilares básicos de la función punitiva estatal.

En este contexto es relevante recordar uno de los pilares en que se funda el Estado Social de Derecho, cual es el principio de la igualdad material y efectiva, como lo contiene el preámbulo y el artículo 13 de nuestra Constitución Nacional.

A partir de tal disposición superior, la información negativa contenida en el Certificado Judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) genera una discriminación en materia de acceso al libre mercado laboral al titular de dicha información frente a los demás ciudadanos.

La permanencia de esta información en el Certificado Judicial se convierte en una pena imprescriptible, penas que vale recordar, están prohibidas por la Carta Magna y que para el caso atentan contra la dignidad humana.

En este orden de ideas, la dignidad humana no puede quedar en un simple adorno retórico de nuestra Constitución, si tenemos en cuenta que no se garantiza bien ningún derecho de orden fundamental, mientras se condene a una persona, quien por circunstancias de la vida, realizó una conducta no aceptada por el conglomerado social y calificada como delito.

Situación que en muchos de los casos no solo involucra al individuo, sino a su entorno familiar. A sobrevivir en condiciones de desigualdad ante los demás, es decir, a que se le

señale como delincuente de por vida y esto justifique su exclusión social.

Ante la flagrante violación y desconocimiento de los derechos al hábeas data y la rectificación de la información, el derecho a la intimidad, a la privacidad, identidad y buen nombre, dicha situación ha sido objeto de estudio de los organismos internacionales, por la gravedad de las implicaciones que tal agresión impone. Así podemos encontrar en el pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU, la Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José de la OEA, y en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa, normas tendientes al reconocimiento y protección de tales garantías.

El jurista, Pablo Andrés Palazzi, por su parte, al referirse al derecho protegido por el hábeas data, señala como tal el derecho a la intimidad y considera que lleva implícito también el derecho a la identidad personal, ya que “cuando un sujeto pretende corregir la información falsa, o discriminatoria, almacenada en un Banco de Datos Público o Privado, y que es difundido a terceros, lo que intenta es precisamente tutelar la identidad que el registrado posee frente a la sociedad” y continua dicho jurista que “por lo demás no puede olvidarse que ambos derechos, intimidad e identidad, por ser personalísimos tienen un fundamento único que es el reconocimiento que la persona humana tiene un valor en sí misma y como tal cabe reconocerle dignidad”, si bien es cierto el DAS fue instituido para salvaguardar la seguridad nacional.

El problema de la pobreza, una de las mayores causas, es la falta de oportunidad de un empleo digno para un gran número de colombianos, ha tomado dimensiones que sobrepasan la tenue mirada de ver este flagelo como un simple problema de ingreso, de exclusión o de falta de bienes materiales.

Estas aproximaciones aún no han tocado la médula de tan grave situación. De manera que es el Estado, a través de sus estamentos, y la sociedad en general, quienes deben propender a mecanismos eficaces que garanticen la igualdad de oportunidades en el mercado laboral, máxime de aquellos que por una u otra circunstancia han actuado erradamente, para lo cual debemos recordar los grandes postulados de la Escuela Positiva del Derecho, hoy fuente de inspiración de nuestras normas.

Dentro de ellas la peligrosidad, el determinismo y la defensa social. En esta última concepción la búsqueda, primero de la resocialización del individuo, segundo, la protección de la sociedad y, tercero, la prevención para que otros no cometan delitos, ya que estoy segu-

ro de que un delincuente habitual nunca estará interesado en la consecución de un trabajo y mucho menos le interesa indagar sobre sus antecedentes penales.

Para terminar señalo lo siguiente: Atender la pobreza hoy no es un simple acto de corazón bondadoso e inclusive no es un acto ético y de equidad, es más que eso, si todos quienes formamos parte del Estado y en mayor grado quienes a se les ha encomendado la difícil tarea de instituir las leyes, no le apuntan dentro de sus metas y proyectos a atender prioritariamente este problema, estaremos condenados por varias generaciones a mantener la idea de que somos una sociedad violenta y con resignación aceptar esta nuestra suerte. Muchas gracias, señores Senadores, a los asistentes.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al señor Andrés Eduardo Cubillos Benavides, Estudiante de Derecho Universidad Libre:

Buenos días, honorables Senadores. Agradezco esta oportunidad que nos dan a nosotros los estudiantes de Derecho para participar en estos espacios, realmente es importante para la democracia de este país.

Trataré acerca de este proyecto de ley, iré directamente a los artículos y directamente frente al ámbito de aplicación y la finalidad de la ley.

Recordemos que en el artículo 2° dice lo siguiente: Ámbito de aplicación. Los principios y exposiciones contenidos en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos, que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada. La presente ley aplicará el tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando el responsable del tratamiento o encargado del tratamiento, no establecido en territorio nacional, le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales, el régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación a las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico, de aquellos que circulan internamente, esto es que no se suministren a otras personas jurídicas y/o naturales.

En este punto exactamente lo que yo quiero hacer énfasis, esta restricción que está haciendo, en el ámbito exclusivamente personal o doméstico, es claro que con esta excepción de este proyecto, la mayoría de personas, tanto naturales como jurídicas, están al margen de la ley, ya que será el argumento principal que van a aducir en el momento que se realice alguna reclamación, frente a todas estos grandes establecimientos que manejan base de datos a nivel nacional, y circulan internamente dentro de cada establecimiento propio; es decir, que

si no se dan a conocer a terceros estos datos, pueden seguir vulnerando la ley como lo están haciendo en estos momentos. No son sujetos de esta ley todas las personas que tenemos un vínculo con ella y como no lo han exteriorizado a los demás o a terceros, pueden realizar lo que sea con estos datos.

Estas son preguntas que si bien en este momento, cuando vemos en la realidad que tanto entidades financieras como entidades prestadoras de servicios públicos, manejan sus bases de datos y envían bastantes portafolios y bastantes créditos a todos sus clientes de una manera indiscriminada.

Igualmente, es un manejo interno como lo dice la ley, de pronto, es un manejo interno y ellos envían toda esta información dentro de sus agencias de seguros, empiezan a llamar a todos sus clientes con el fin de ofrecer productos y servicios, cuando uno en realidad será que alguna vez ha autorizado que lo llamen a uno a ofrecer servicios exequiales, seguros de vida, que indiscriminadamente lo hacen y solo uno por estar metido dentro de una base de datos financiera o una base de servicios públicos.

Frente al principio de finalidad, el artículo cuarto el cual procedo a leer de la siguiente forma: Artículo 4°. Principio para tratamientos de datos personales.

En el desarrollo de la interpretación y aplicación de la presente ley se aplicarán de manera armónica integrada a los siguientes principios. Literal b). Principio de finalidad. El tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al titular.

El principio de finalidad como está redactado en el proyecto comporta problemas frente a su campo de aplicación, ya que conduce al establecimiento de restricciones desproporcionadas aplicables a una gran cantidad de entidades que estén relacionadas directamente con la administración de información.

No obstante este principio en una ley general aplicable a cualquier base de datos, comporta serias restricciones cuando exige que haya una sola finalidad específica y que esa finalidad única le sea informada siempre al titular.

Las bases de datos en el sector real de la economía cumplen distintas finalidades como lo vemos desde brindar un mejor servicio, hasta la promoción de nuevos productos, pasando por reportes que hace el Sistema Muisca de la DIAN, para detectar una evasión tributaria. Sería absurdo exigir que esas bases de datos solo tuvieran una y específica finalidad, en el sector público sucede lo mismo como por ejemplo en las bases de datos de las cédulas de la Registraduría, que podría considerarse la más sencilla y

que cumple con múltiples finalidades, desde la electoral, hasta la identificación de cada persona, además con el fin de adelantar investigaciones penales, en ámbitos no electorales.

Basta con formular las preguntas obvias que para apreciar las implicaciones de la forma como ha sido diseñado el principio de finalidad, alguna de ellas son ¿qué sucederá con todas las clases de bases de datos que tengan más de una finalidad? ¿cuánto tiempo tendrán los administradores de cualquier base de datos en el país para informarle al titular la finalidad con la cual son utilizados sus datos?, ¿puede el titular del dato expresar su desacuerdo con esta finalidad?, ¿deben suprimirse los datos cuando el titular del dato exprese su desacuerdo y si es así quién verificará, en todo el país, que estos pasos prácticos fueron realmente cumplidos y qué consecuencias se derivan para las bases de datos que no hayan sido depuradas para tal fin? El problema se agrava un poco más si se tiene en cuenta que como este proyecto es una ley estatutaria, las leyes ordinarias vigentes frente a este tema que regulan los procedimientos judiciales administrativos y de todo orden, deben respetar lo establecido en la ley estatutaria, ya que es de rango superior; por lo tanto, es insuficiente indicar que las leyes ordinarias siguen vigentes, porque ante este conflicto entre lo dicho de una ley ordinaria, una ley estatutaria, siempre prevalecerá la ley estatutaria que protege un derecho fundamental como es este caso, el derecho al hábeas data.

Frente al principio de libertad, el principio de libertad según lo dice el proyecto de ley dice: el tratamiento solo puede ejercerse con el consentimiento libre, previo, expreso del titular y no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización o ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

El tratamiento no es solo la recolección, sino el almacenamiento y el uso de esos datos, queda sujeto al consentimiento libre y previo y expreso del titular o autorización legal o judicial que específicamente releve este consentimiento.

Aunque la norma no menciona que este consentimiento debe ser informado, es de suponer que así sería dada la definición de autorización prevista en el artículo 2 del proyecto, además la prueba de esta autorización y del consentimiento de que fue informado, debe constar por escrito según el artículo 12 del proyecto, dice así:

Artículo 12. *Deber de informar al titular.* El responsable del tratamiento al momento de solicitar al titular la autorización, deberá informar de manera clara y expresa lo que

a) El tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales

b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas cuando se le han hecho cuando estas versen sobre datos sensibles.

c) De los derechos que la asisten como titular.

d) La identificación, dirección y teléfono.

Ninguna base de datos que esté en este país, gracias, ha sido construida cumpliendo una carga tan alta de información del titular antes de obtener la autorización y mucho menos cuenta con la prueba escrita de que el consentimiento realmente haya sido informado, ni siquiera las bases de datos de los Hospitales, Cajas de Compensación, EPS, cumplen con esto; por lo tanto, al entrar en vigencia esta ley, todas las bases de datos se vuelven ilegales, por violar nada más y nada menos que el principio de libertad, según como dice el proyecto.

Estas condiciones, el proyecto de manera precipitada sin anticipar las consecuencias de tomar en serio lo que el mismo propone, un cambio profundo en la manera de administrar las bases de datos de la información personal. Pero no prevé las condiciones de tiempo y modo aplicables, ni distingue entre sectores, ni la capacidad de los distintos administradores.

Como el proyecto de ley no distingue entre datos personales de distinto contenido, trata igual el dato íntimo y el dato económico, en contra de la jurisprudencia personal como ya lo ha hablado el compañero anterior, frente a la ley de hábeas data, hay muchas leyes de la propia Constitución (...).

Agradeciendo la atención prestada desde la academia, muchas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Bueno. Se da por terminada la Audiencia Pública sobre la protección de datos y lo propio la reglamentación de la Reforma Política. Mil gracias a todas las personas que intervinieron en estas dos Audiencias Públicas, mil gracias por sus aportes que sin lugar a dudas van a enriquecer el horizonte de estos proyectos tan importantes para el Estado de Derecho Colombiano.

De conformidad con la Ley 5ª de 1992 publican los documentos radicados en la Secretaría de la Comisión Primera del honorable Senado de la República y se envía copia a los ponentes para lo de su competencia.

ANEXOS

Anexo número 1. Los ciudadanos Alejandra Barrios Cabrera, Juan Gabriel Navarrete, Sandra Martínez, como grupo de seguimiento a la reforma política radicaron tres documentos de la serie Reforma Política números 10, 11 y 12.

ANEXO N° 1

KAS

SERIE

Reforma Política

Noviembre 2010

Papers
No. 10

I. ¿QUIÉN RESPONDE?
LAS SANCIONES A LAS
ORGANIZACIONES POLÍTICAS Y
SUS DIRECTIVOS

■ ■ ■ ■ ■



Konrad
Adenauer
Stiftung





KASPaper

PRÓLOGO

La elaboración de documentos de opinión denominados KAS Papers responde al deseo de la Fundación Konrad Adenauer - KAS de ampliar su espectro de trabajo en Colombia. En tal virtud, se han conformado grupos de trabajo dirigidos por un facilitador especializado, para discutir asuntos relevantes del país y proponer de manera crítica y constructiva alternativas de solución a las problemáticas abordadas.

A partir de este décimo número denominado: "¿Quién responde? Las sanciones a las organizaciones políticas y sus directivos" inicia una serie de cuatro KAS Papers dirigidos a reflexionar acerca del Proyecto de Ley Estatutaria que regula el Acto Legislativo 01 de 2009 más conocido como Reforma Política.

Para ello la KAS le pidió a la Misión de Observación Electoral -MOE- la coordinación de la elaboración, tanto de este documento como los relativos al "Financiamiento de la Política en Colombia y la Reglamentación versus autonomía de las organizaciones políticas. El debate está planteado." Adicionalmente, el cuarto documento denominado: "Reformas y Ajustes del Sistema Electoral. Agenda estratégica prioritaria: necesidades y posibilidades" fue coordinado y escrito por el Doctor Fernando Giraldo García.

Acorde con nuestra metodología se convocó al Grupo de Interés sobre Reforma Política -Girepo- junto con otras organizaciones y personas reconocidas por su trayectoria en estos temas, quienes hicieron un gran esfuerzo por construir de manera colectiva estos documentos. Mención especial merecen Dejusticia, Transparencia por Colombia y Margarita Battle quienes facilitaron las discusiones y redactaron los textos finales.

Los KAS Papers serán distribuidos a instituciones públicas, privadas, sociales y académicas que en el desarrollo de sus actividades les sea de interés los asuntos abordados por este documento. También serán puestos a disposición del público en general en el sitio web de la KAS.

En todo caso, las opiniones, comentarios y posiciones, que contengan los KAS Papers, no comprometen, ni necesariamente representan el pensamiento de la Konrad Adenauer Stiftung (KAS).

Editor KAS Papers: Prof. Dr. Stefan Jost

Autor Facilitador: Juan Fernando Jaramillo (Dejusticia)¹
Javier E. Revelo Rebolledo (Dejusticia)²

Coordinación Académica: Misión de Observación Electoral

¹ Profesor de la Universidad Nacional de Colombia y miembro fundador de Dejusticia.

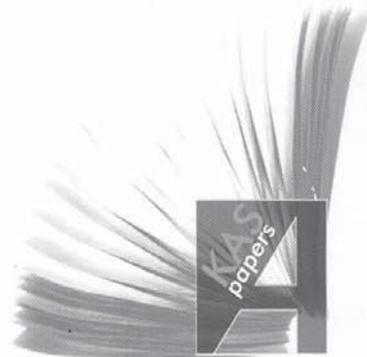
² Investigador de Dejusticia y profesor de la Universidad del Rosario.



TABLA DE CONTENIDO

¿QUIÉN RESPONDE? LAS SANCIONES A LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS Y SUS DIRECTIVOS³

- I. EL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009**
- II. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY**
- III. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY**



³ Algunas ideas fueron presentadas previamente en Jaramillo (2008), García Villegas, Revelo y Uprimny (2010) y García Villegas y Revelo (2010).



KASPaper

Las relaciones probadas de un buen número de congresistas y otros dirigentes políticos con los grupos armados ilegales – fundamentalmente con los grupos paramilitares – y la ausencia de sanciones para las organizaciones políticas que los avalaron, propició que durante tres años se debatiera una reforma constitucional para sancionar y prevenir la infiltración de los actores armados ilegales en la política. Como resultado de estas discusiones, el Congreso aprobó el Acto Legislativo 1 de 2009, el cual necesita ser desarrollado por una ley estatutaria. Para lograr este objetivo, el presidente Juan Manuel Santos recientemente le presentó al Congreso el proyecto de ley “Por el cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.

El presente escrito tiene por objeto analizar el contenido de este proyecto de ley en lo que se refiere al régimen de responsabilidad de los partidos y movimientos políticos que incurran en una serie de faltas en él contempladas. El texto se divide en cuatro partes. En la primera, se abordan los principales antecedentes normativos - constitucionales y legales - sobre el tema. En esta parte se analiza, además, el contenido del Acto Legislativo 1 de 2009. En la segunda, se describe cómo el proyecto de ley estatutaria busca desarrollar el Acto Legislativo mencionado, en el asunto que compete a este escrito. En la tercera parte, se presentan algunas observaciones críticas al proyecto de ley y, por último, se efectúan algunas recomendaciones para el debate público.

I. EL ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009

En esta parte se analiza el contenido del Acto Legislativo 1 de 2009. Antes de hacerlo, se presentan los principales antecedentes constitucionales y legales en el tema.

1. Los antecedentes en la Constitución de 1991

La Constitución Política de 1991 (CP) respondió a la desconfianza ciudadana en torno a la clase política con distintas medidas. Una de ellas fue el establecimiento de la “revocatoria del mandato”, de acuerdo con la cual los ciudadanos pueden acudir a las urnas para retirar del cargo a los gobernadores y alcaldes que se distancian del programa político prometido.⁴

En la CP se crearon también dos tipos de control judicial sobre la clase política, con el objeto de poner fin a los vicios y la corrupción que se observaban en la actividad política. Así, por un lado, los Constituyentes resolvieron eliminar la inmunidad parlamentaria, figura que establecía que los congresistas sólo podían ser investigados y juzgados si lo autorizaba la cámara legislativa a la que pertenecían. En lugar de la inmunidad parlamentaria, la CP creó el fuero para los congresistas. De esta manera, los delitos cometidos por los parlamentarios son investigados y juzgados no por cualquier juez sino por el máximo tribunal penal: la Corte Suprema de Justicia. De otro lado, la CP creó la figura de la pérdida de la investidura, una sanción que se impone a los elegidos a las corporaciones públicas que cometen ciertas faltas, como violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En el caso de los congresistas, la sanción es decretada por el Consejo de Estado y comporta la imposibilidad de que sean elegidos nuevamente para cargos de representación popular.

⁴ Entre 1991 y 2010 los ciudadanos han votado 37 propuestas de revocatoria del mandato. Sin embargo, ninguna ha prosperado (Registraduría Nacional del Estado Civil 2010).



Si bien estos diseños han permitido enfrentar la corrupción política, aún son insuficientes para solucionarla (Cepeda 2004, Uprimny 2008). En parte esto se debe a que la CP no desarrolló la responsabilidad de los partidos políticos y mucho menos abordó su responsabilidad cuando uno o varios de sus integrantes resultaren investigados o condenados por sus relaciones con actores armados ilegales. Este silencio se explicaba por la omisión deliberada de los constituyentes de regular el funcionamiento interno de los partidos. La Asamblea Constituyente dio rango constitucional a los partidos pero evitó regular su funcionamiento interno. La intervención del Estado en el tema fue vista como una prerrogativa riesgosa para los derechos políticos (Gaceta Constitucional 83, 1991, 27 de mayo). Este temor permite comprender por qué el inciso segundo del artículo 108 constitucional establecía en un principio que "(e)n ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones".⁵

Salvo algunas formulaciones generales, el Estatuto Básico de los Partidos (la Ley 130 de 1994) y la reforma política de 2003 (el Acto Legislativo 1 de 2003) tampoco desarrollaron el tema.

La Ley 130 estableció una serie de obligaciones y principios que los partidos y movimientos políticos deben respetar. Según esta ley los partidos y movimientos están obligados a "(...) cumplir la Constitución y las leyes, a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y a propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 6). Además de este compromiso, los partidos y movimientos políticos son garantes de las "calidades mo-

⁵ Precisamente, en la Sentencia C-089 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de varias disposiciones del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 130 de 1994 porque establecían exigencias internas a los partidos y movimientos políticos.



rales" de sus candidatos elegidos a cargos de elección popular desde la inscripción hasta el fin de su periodo (art. 47). Y si los partidos y movimientos políticos incumplen estas obligaciones el Consejo Nacional Electoral (CNE) los puede sancionar (art. 8). Igualmente, según este mismo artículo, cuando un partido o movimiento político realiza actividades manifiestamente contrarias a los principios de organización y funcionamiento del artículo 6 citado, puede ser sancionado por el CNE.⁶

La Ley 130 no precisa más y, por ello, se puede sostener que la legislación vigente no establece de forma clara cuáles son las sanciones a aplicar ante ciertas conductas lesivas. La ley enumeró las obligaciones, por un lado, y los tipos de sanciones, por el otro, sin establecer un criterio que permita determinar la gravedad de las faltas y las sanciones por imponer (Lizarazo y Londoño 2009).

Los principios del derecho sancionatorio establecen que una norma general y abstracta debe regular los criterios para determinar la gravedad

⁶ Esta institución podrá privar al partido de la financiación estatal y del acceso a los medios de comunicación del Estado; imponerle multas; e incluso, cancelarle su personería jurídica. Estas disposiciones se fortalecen, además, con las competencias sancionatorias del CNE (Ley 130 de 1994, arts. 4 y 39).



de las faltas y para imponer las sanciones. En este caso, la reglamentación de estos criterios le correspondería formularla al CNE, en uso de las amplias atribuciones que le confirió el encabezado del artículo 265 de la CP, según fuera reformado por el artículo 12 del Acto Legislativo 1 de 2009. Esta norma establece lo siguiente: "El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa (...)".⁷

La reforma política de 2003 tampoco desarrolló o aclaró las sanciones aplicables a los partidos políticos que incumplieran sus obligaciones. Tampoco se refirió a las sanciones aplicables cuando uno o varios de los miembros de los partidos y movimientos políticos resultaren investigados o sancionados por sus nexos con los actores armados ilegales.

2. Proyecto fallido⁸

En su versión inicial, de enero de 2007, el proyecto de reforma política constitucional presentado por el gobierno incluía diferentes sanciones para los partidos y movimientos políticos que avalaran congresistas implicados o condenados por sus nexos con los actores armados ilegales. Entre las sanciones contempladas para los partidos se encontraban las siguientes: 1) el partido perdería la curul y la posibilidad de reemplazar al congresista cuando "haya sido o sea" condenado (la silla vacía). Con esta medida, además de sancionar al partido implicado, se quería poner fin al carrusel de suplencias.⁹ 2) Los votos obtenidos por el congresista condenado serían descontados del partido. Esta disposición desafiaba la existencia de ciertos partidos que, con la disminución de sus votos, podían quedar por debajo del umbral del 2% (necesario para preservar la personería jurídica). 3) El partido perdería la personería jurídica, si más del 50% de sus senadores o representantes a la Cámara resultaban implicados. Y, 4) se inhabilitaba temporalmente a los familiares de los condenados para aspirar a las asambleas representativas.

Al iniciar el séptimo debate, el proyecto había sido adicionado y modificado sustancialmente. Entre las disposiciones que lo caracterizaban en ese momento se encontraban las siguientes: 1) la silla vacía se aplicaría desde el momento de la captura, y no desde la condena. Se estableció que la curul del congresista capturado no sería reemplazada, y que si el congresista resultaba condenado el partido perdería definitivamente la curul. Además de esta importante medida, el proyecto planteaba que 2) los condenados debían devolver los dineros recibidos por concepto de reposición de votos; 3) los familiares de los condenados quedarían inhabilitados temporalmente y 4) el umbral para el reconocimiento de la personería jurídica sería del 3% (Ungar 2008; Lizarazo y Londoño 2009).

⁷ Antes de la reforma constitucional de 2009, la Corte Constitucional ya le había reconocido al CNE facultades para reglamentar en forma general y abstracta las normas sancionatorias en materia electoral. Ciertamente, en la sentencia C-1153 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), en la cual se examinó la constitucionalidad del proyecto que se convertiría en la Ley de Garantías Electorales, la Corte afirmó en relación con el art. 21 del mismo, que establecía una serie de faltas y sanciones imponibles: "(...) no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador, pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad." "No obstante, en aras de garantizar el debido proceso de los destinatarios de la norma, esta Corte considera indispensable que el Consejo Nacional Electoral, en desarrollo de la potestad aquí mencionada, fije, de manera previa, mediante regulación general y abstracta, conocida a priori por todos los individuos, cuáles son los criterios que se tendrán en cuenta para valorar la gravedad de las faltas a que hace referencia el artículo 20 del proyecto de ley de la referencia. Ello con el fin de que quienes se sometan a un proceso electoral conozcan de antemano los parámetros que servirán de base para determinar la gravedad de las faltas en que posiblemente incurran."

⁸ Proyecto de Acto Legislativo 047 (Cámara de Representantes) y 017 (Senado) de 2007. Véase Lizarazo y Londoño (2009).

⁹ Por esta razón, cuando se analizan las cifras de la paraparlítica existen más congresistas que curules investigadas y condenadas (López 2010).



KASPaper



El proyecto de reforma constitucional proponía que los partidos no podían reemplazar los escaños perdidos provisionalmente –cuando mediara medida de aseguramiento– o absolutamente –cuando existiera una condena ejecutoriada. Además, para responder al impacto que tendrían estas normas sobre el funcionamiento del Congreso, el proyecto establecía que “(p)ara la conformación del quórum y de las mayorías, no se tendrán en cuenta los escaños que se hubieran perdido provisional o absolutamente como consecuencia de lo estipulado en el presente artículo” (art. 108A, par. 2). Ello significaba que quienes fueren retirados de los cuerpos colegiados, provisional o definitivamente, no serían considerados en el momento de establecer el quórum. En otras palabras, si se aprobaba la reforma, el quórum y las mayorías disminuirían. Esto facilitaba que el Congreso continuara trabajando a pesar de los retiros.

Sin embargo, el proyecto naufragó finalmente en el Congreso. Ni a la coalición de gobierno ni al ex presidente Uribe¹⁰ les convenía que las curules con congresistas capturados y condenados quedaran vacías, ello significaba

perder en el Congreso votos vitales para debatir y aprobar una serie de proyectos, entre los cuales estaba la convocatoria del referendo para que se permitiera una segunda reelección presidencial consecutiva.

3.El Acto Legislativo 1 de 2009

Dos meses después del hundimiento del proyecto mencionado, el gobierno presentó al Congreso una nueva propuesta. En esta ocasión, el mismo gobierno y el Congreso acordaron el contenido de la reforma política de 2009 (Acto Legislativo 1 de 2009). No se puede negar que esta reforma constitucional incorporó distintos avances. Sin embargo, también es cierto que se quedó atrás en materia de sanciones a los partidos que avalaron candidatos capturados o condenados por sus nexos con los actores armados ilegales. La aplicación del Acto Legislativo 1 de 2009 condujo a que los partidos que, en 2002 y 2006, avalaron candidatos vinculados con los grupos armados ilegales no fueran sancionados. La situación habría sido distinta si se hubiera aprobado el proyecto de reforma política de 2007. A continuación se describen algunos elementos de la reforma aprobada.

En primer lugar, es importante mencionar que el objetivo inicial de la reforma se desdibujó parcialmente porque se incluyeron varias disposiciones encaminadas a fortalecer a la coalición de gobierno. Por ejemplo, la reforma hizo posible el denominado “transfuguismo”. Con esta disposición se concedió un término de dos meses a los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular para cambiar de partido, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia. En segundo lugar, la reforma no incluyó algunas sanciones consideradas anteriormente, tal como ocurrió con la que establecía la cancelación de la personería jurídica de los partidos cuando un porcentaje determinado de sus congresistas elegidos resultare condenado. En tercer lugar, las sanciones no fueron de aplica-

¹⁰ El ex presidente Uribe le retiró su apoyo a la reforma porque, a su juicio, afectaba los logros de la seguridad democrática. Ver la noticia “Reforma Política iba en contra de los logros de la seguridad democrática, afirma Álvaro Uribe”, contenida en el diario El Tiempo del 6 de junio de 2008.



KASPaper

ción inmediata, y, por tal motivo, los partidos cuestionados en ese momento no pudieron ser sancionados (CP, art. 107).

Pero eso no es todo. La aplicabilidad futura de las sanciones que sí fueron establecidas también es limitada, porque los partidos serán sancionados sólo si antes del aval hay una condena o si, después de él, se da una condena ejecutoriada "(...) durante el ejercicio del cargo al cual se avaló un candidato" (CP, art. 107). Este condicionamiento podría blindar a los partidos políticos porque 1) los congresistas que son investigados pueden renunciar a la curul, y, por tanto ya no estarán en ejercicio del cargo, y 2) las sanciones políticas dependen enteramente de la celeridad de la Fiscalía y la Corte Suprema para investigar y juzgar los delitos.

En conclusión, la CP de 1991 incrementó la responsabilidad penal y política de los congresistas y los dirigentes políticos individualmente considerados, pero guardó silencio en relación con las sanciones para las organizaciones políticas. Con el fin de remediar este silencio, el proyecto de reforma política 2007-2008 contenía importantes medidas de aplicación inmediata. Sin embargo, la coalición y el gobierno anteriores hundieron en el séptimo debate la iniciativa, justo cuando varios de sus congresistas estaban siendo investigados. En su lugar discutieron y aprobaron la actual reforma política de 2009, que si bien contiene importantes medidas, no sancionó a las organizaciones políticas que en 2002 y 2006 avalaron a candidatos investigados y condenados. Por eso, esta reforma constitucional sólo contribuirá a prevenir y sancionar crisis futuras. Que esto sea así, dependerá de un adecuado desarrollo legal.

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY

En este aparte se describen, en primer lugar, las líneas generales del proyecto de ley estatutaria, en lo que atañe al objeto de este escrito, para luego presentar observaciones puntuales al articulado propuesto por el gobierno.

El proyecto regula la responsabilidad de los partidos y movimientos políticos, por un lado, y el régimen disciplinario de sus directivos, por el otro. Según la propuesta, las organizaciones políticas y sus directivos responderán por las mismas faltas. Sin embargo, el régimen de unos y otros se diferencia en el tipo de sanciones que se pueden imponer y en las competencias y procedimientos para hacerlo.

En relación con la responsabilidad de los partidos y movimientos políticos, el proyecto plantea que las organizaciones políticas responderán por violar las normas constitucionales y legales de organización, funcionamiento y/o financiación, y por las calidades morales de sus candidatos a cargos de elección popular (art. 9). El articulado plantea que los partidos y movimientos responderán por diez faltas imputables a acciones u omisiones de sus directivos (art. 10). Dichas faltas, además, podrán ser castigadas con una o varias sanciones según su gravedad y reiteración (art. 11). La tabla 1 presenta las faltas y sanciones que propone el proyecto.

II.

De esta forma, mientras que la multa sólo se aplicará a la primera falta, la suspensión o privación de la financiación y/o de espacios en los medios de comunicación se aplicará a casi todas. La sanción más fuerte que se impondrá a las cuatro primeras faltas será la suspensión, hasta por tres años, de la personería jurídica. Para las faltas 5 y 6 la sanción mayor será la cancelación de la personería, y las cuatro faltas siguientes podrán ser sancionadas hasta con la disolución de la organización política.

Salvo la disolución y liquidación de las organizaciones políticas (última columna de la tabla



1), el CNE será la autoridad competente, en primera instancia, para imponer las sanciones. La segunda instancia estará a cargo del Consejo de Estado (art. 13). La disolución y liquidación de las organizaciones políticas será declarada directamente por los jueces (art. 14).

Tabla 1. Faltas y sanciones para las organizaciones políticas

| | Multa | Financiación y/o medios | Personería jurídica | | Asociación |
|--|-------|-------------------------|---------------------|-------------|------------|
| | | Suspensión o privación | Suspensión | Cancelación | Disolución |
| 1. Incumplir los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de dichas organizaciones políticas. | X | | | | |
| 2. Desconocer en forma continuada, reiterada y grave, la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos. | | X | X | | |
| 3. Permitir su financiación y/o la de los campañas electorales, con fuentes de financiación prohibidas. | | X | X | | |
| 4. Violar los topes o límites de ingresos y gastos de las campañas electorales. | | X | X | | |
| 5. Inscribir candidatos a cargos o Corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados antes de su inscripción por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad. | | X | X | X | |
| 6. Permitir que una asociación ilícita influya en la población para que apoye a sus candidatos. | | X | | X | |
| 7. Colocar la administración pública en la que tengan representación al servicio de asociaciones o actividades ilícitas, o tolerar que ello ocurra. | | X | | X | X |
| 8. Estimular la formación de asociaciones ilegales, hacer parte de ellas o permitirles realizar propaganda a su favor. | | X | | X | X |
| 9. Utilizar o permitir el uso de la violencia para el ejercicio de la participación política y electoral. | | X | | X | X |
| 10. Incurrir en supuestos tipificados como delitos contra mecanismos de participación democrática, contra la administración pública, contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional y legal, de lesa humanidad, o relacionados con actividades de grupos armados ilegales o de narcotráfico. | | X | | X | X |

Fuente: elaboración de los autores con base en el proyecto de reforma política (arts. 10 y 11).

El proyecto de ley también regula el régimen disciplinario de los directivos de los partidos y movimientos políticos (art. 12). Los directivos podrán ser sancionados por cometer las mismas faltas de la tabla 1. Pero a diferencia de las organizaciones políticas, los directivos serán sancionados por no haber procedido con el "debido cuidado y diligencia". Adicionalmente, las faltas de los directivos podrán ser castigadas con las siguientes sanciones: amonestación pública, multa, suspensión o destitución del cargo y expulsión del partido o movimiento político. La autoridad competente en estos casos será el mismo partido o movimiento político y sus decisiones podrán ser impugnadas ante el CNE.



KASPaper

Finalmente, es importante mencionar que, para enfrentar la impunidad, el proyecto propone crear una Unidad Nacional de Delitos contra la Participación Democrática en la Fiscalía General de la Nación (art. 51).

En conclusión, se puede afirmar que el proyecto de ley supera varias de las limitaciones que tenía el anterior proyecto de ley para la reglamentación del Acto Legislativo 1 de 2009. Así, por ejemplo, la propuesta presenta un catálogo amplio de faltas sancionables y de sanciones –drásticas– a imponer. También avanza en los criterios que permitirán asociar dichas faltas y sanciones. Además, es necesario resaltar dos medidas importantes del proyecto. En primer lugar, éste establece que cuando un congresista sea condenado su partido perderá la curul (silla vacía), pero además, aunque en forma confusa, dispone que el partido también perderá los votos del candidato y deberá devolver los recursos públicos recibidos por cuenta de su votación. En segundo lugar, el proyecto considera fraudulenta la creación de partidos y movimientos que continúen o sucedan la actividad de una organización política que ha sido disuelta judicialmente (art. 15).

Con el fin de fortalecer los elementos favorables del proyecto, en particular, y de profundizar el régimen de responsabilidad política, en general, a continuación se presentan algunas observaciones.



**REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**

III. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY

1. Un límite estructural: la entrega del CNE a los partidos y las carencias institucionales de la organización electoral

El Acto Legislativo 1 de 2009 y el proyecto de ley en discusión amplían las facultades del CNE. Lastimosamente, estas medidas poco servirán si no se garantiza la independencia del CNE respecto de los partidos políticos y si no se aumentan sus capacidades de gestión.

1.1. Garantizar la independencia del CNE respecto de los partidos políticos

La entrega del CNE a los partidos políticos, y la consecuente falta de independencia del organismo, han impedido que el CNE funcione como garante efectivo de la transparencia e imparcialidad de las contiendas electorales. Infortunadamente, la toma del CNE por los partidos políticos tiene un origen constitucional. El artículo 264 de la CP, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2003,¹¹ estableció que los magistrados del CNE serán elegidos por el Congreso previa postulación de los partidos. De esta forma, los magistrados del CNE continúan siendo representantes de los partidos políticos y de sus intereses, con lo cual no se asegura que actúen de manera imparcial y que brinden garantías a todos los partidos y ciudadanos.¹²

La anotada politización del organismo se ve agravada por el hecho de que, luego de la reforma política de 2003, los magistrados del CNE pueden ser reelegidos. El período de estos servidores es de cuatro años y coincide con los del Presidente y el Congreso de la República. Además, los ma-

¹¹ Antes de esta reforma constitucional, los magistrados eran elegidos por el Consejo de Estado de temas que elaboraban los partidos.

¹² El diseño constitucional tiene dos inconvenientes adicionales. Primero, los partidos –o coaliciones– más fuertes pueden impedir que el CNE tome determinaciones en contra de ellos porque las decisiones sólo se pueden tomar con no menos de las dos terceras partes de los magistrados. Segundo, la representación en el CNE queda reservada únicamente a los partidos con representación en el Congreso, quienes eligen a los magistrados mediante el sistema de la cifra repartidora. Este sistema tiende a excluir a las minorías políticas de la institución. En 2002, cuatro de los nueve magistrados del CNE pertenecían a los partidos de la coalición de gobierno. En 2006, en cambio, el número de magistrados cercanos al gobierno pasó de cuatro a siete (Vargas 2009). En 2010, sólo los partidos de la coalición de gobierno llegaron al CNE. Véase igualmente Lizarzo y Londoño (2009).



Konrad
Adenauer
Stiftung



KASPaper

gistrados son elegidos (o reelegidos) poco después de poseer el nuevo Congreso. Pues bien, un sistema de elección politizado, que además permite la reelección de sus altos funcionarios, en un contexto de simultaneidad de períodos de elección de la organización electoral y de las ramas legislativa y ejecutiva, genera amplias suspicacias, e incluso puede dar lugar a una compleja red de complicidades. No otro puede ser el resultado de un procedimiento de elección en el que los magistrados son los encargados de controlar a quienes los eligieron y, además, los magistrados que aspiran a ser reelegidos son designados precisamente por las personas a las que ellos declararon elegidos como congresistas.

La politización del CNE, sumada a un régimen sancionatorio fuerte, constituye un riesgo para la competencia y la igualdad políticas, porque los opositores podrían ser castigados y los aliados absueltos. Excluir a los partidos del CNE evitaría que la lucha por la interpretación del derecho esté sesgada de antemano por la lealtad partidista de los intérpretes. El derecho no se aplica mecánicamente ni tampoco puede reglarlo todo: los magistrados del CNE conservan siempre un amplio margen de interpretación.



La lucha por el derecho no termina con la promulgación de las leyes. Las normas cobran sentido y se concretan en la interpretación y en el día a día de su aplicación. El proyecto de reforma política no es la excepción a esta regla. Así, por ejemplo, el texto propuesto contiene varias expresiones, excesivamente abiertas, que el politizado CNE deberá dotar de sentido. La propuesta plantea, por ejemplo, que 1) las organizaciones políticas serán sancionadas si sus directivos incumplen con los deberes de "diligencia"¹³ (art. 10), 2) los partidos serán responsables por desconocer de forma "continuada, reiterada y grave" la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos (art. 10, núm. 2), 3) la sanción a imponer dependerá de la "gravedad" y de la "reiteración" de la falta (art. 11), 4) la suspensión o privación de la financiación estatal y/o de los espacios en los medios de comunicación serán las sanciones para el "incumplimiento grave" de los deberes de "diligencia" (art. 11, núm. 2),¹⁴ y 5) los directivos de las organizaciones políticas serán responsables disciplinariamente por no haber procedido con el "debido cuidado y diligencia" (art. 12). Obviamente estas expresiones sólo son algunos ejemplos.

Si bien entendemos que la despolitización partidista del CNE solamente puede realizarse a través de una reforma constitucional, y en este caso se está debatiendo un proyecto de ley, es pertinente recalcar en este lugar la necesidad de reformar la CP en lo referido a la organización electoral.

1.2. Mejorar las capacidades institucionales

Las reformas institucionales, por sí mismas, poco cambiarán la realidad. Para que el régimen de responsabilidad política sea efectivo es necesario mejorar las capacidades institucionales de las autoridades que las hacen cumplir. En este aspecto es necesario fortalecer al CNE, a la Sección Quin-

¹³ Probablemente determinar en qué consiste el deber de diligencia será el aspecto más problemático del articulado propuesto. Los directivos de los partidos, por ejemplo, suelen argumentar que cumplieron con este deber al avalar candidatos, por cuanto consultaron previamente a las autoridades investigadoras competentes.

¹⁴ Si el incumplimiento no es grave la organización política podría ser multada (art. 11, núm. 1).



KASPaper

ta del Consejo de Estado y a la Registraduría. Lo anterior implica trabajar en dos frentes: 1) dotar a estas instituciones de los recursos económicos, tecnológicos y humanos necesarios para cumplir a cabalidad con sus funciones, y 2) profesionalizar a quienes ejercen el control (fortalecer los programas de capacitación y la carrera administrativa especial de la Registraduría Nacional del Estado Civil).

2.El régimen disciplinario de los directivos ¿un asunto interno?

El proyecto plantea que los partidos y movimientos investigarán y sancionarán disciplinariamente a sus directivos y que las decisiones disciplinarias podrán ser impugnadas ante el CNE (art. 13). Es importante que, en principio, la potestad disciplinaria quede en manos de los partidos y movimientos. Sin embargo, no se puede dejar al arbitrio de los partidos, y de sus intereses políticos, las decisiones acerca de si se inician investigaciones y de la manera de realizarlas. Por eso, proponemos que se otorgue al CNE un poder disciplinario preferente en esta materia, al estilo del que tiene la Procuraduría con los servidores públicos (CP, art. 277, núm. 6 y Ley 734 de 2002, art. 3). Este diseño le permitirá al CNE actuar cuando el partido o movimiento no lo hiciere o cuando el asunto tenga una importancia especial.

3.Cuatro silencios del proyecto que deben ser enfrentados

3.1. Las organizaciones políticas responsables

El proyecto no establece un régimen de responsabilidad para los grupos significativos de ciudadanos. Este es un silencio estructural que se evidencia en todo el articulado.¹⁵

¹⁵ La omisión se evidencia desde el mismo encabezado del proyecto de ley "Por el cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos" (subraya no original). Igualmente, este silencio puede ser observado en los siguientes aspectos: 1) las faltas sancionables sólo son imputables a los directivos de los partidos y movimientos (art. 10); 2) la mayoría de las sanciones contempladas están relacionadas con la personería jurídica o las facultades que ésta figura otorga a las organizaciones políticas (art. 11); 3) el régimen disciplinario únicamente se aplica a

Según la CP, los grupos significativos de ciudadanos pueden presentar candidatos y acceder tanto a la financiación estatal como a ciertos espacios en los medios de comunicación. Estas disposiciones se justifican por la necesidad de incentivar y de facilitar la participación ciudadana. A diferencia de los partidos y movimientos, los grupos significativos de ciudadanos no necesitan de una personería jurídica para actuar (CP, arts. 108 y 109, Ley 130 de 1994, arts. 9, 13 y 25). Empero, esta diferencia formal no es razón suficiente para excluir a este tipo de organizaciones del régimen de responsabilidad política. Por el contrario, este tipo de organizaciones deberían responder por violar las normas constitucionales y legales de organización, funcionamiento y/o financiación y por las calidades morales de sus candidatos (art. 9). Esto es así, porque en los últimos años hemos presenciado cómo algunas de estas organizaciones violan impunemente las normas.

La omisión del proyecto se puede solucionar

En materia de sanciones a los partidos, el proyecto no considera la inestabilidad del sistema de partidos colombiano ni la dinámica de las organizaciones políticas.

de manera diferenciada, de acuerdo con los resultados electorales de los grupos significativos de ciudadanos. Así, en el caso de que estos grupos superen el 3% de la votación al Senado o la Cámara de Representantes, y adquieran la personería jurídica, deberían asumir – en igualdad de condiciones – los derechos y obligaciones de un partido político. En esta situación, entonces, se debería aclarar que los grupos significativos de ciudadanos también serán responsables por las acciones que realizaron antes de las votaciones.

los directivos de los partidos y movimientos (art. 12); 4) el procedimiento sancionatorio contempla exclusivamente la intervención de los partidos y movimientos políticos (art. 13); y 5) la disolución y liquidación sólo se refiere a los partidos y movimientos políticos (arts. 14 y 15).



KAS Paper

La regulación debe ser más específica para aquellos casos en que los grupos significativos de ciudadanos no logran superar el 3% de las votaciones al Senado o a la Cámara de Representantes, o presentan candidatos a elecciones cuyos resultados no permiten obtener la personería jurídica (como ocurre con las elecciones presidenciales y las regionales). Para estos eventos se podría agregar la expresión "grupos significativos de ciudadanos" en algunas partes del articulado - la cláusula general de responsabilidad y las faltas imputables a las organizaciones políticas (arts. 9 y 10)-. Adicionalmente, se podrían adicionar artículos que regulen el tipo de sanciones y el régimen disciplinario de los promotores, voceros y candidatos de los grupos significativos de ciudadanos.

3.2. Los diferentes niveles territoriales

La mayoría de organizaciones políticas hacen presencia y tienen directivos en los niveles nacional, regional y local. Las organizaciones políticas deberían responder por las acciones u omisiones de sus directivos y candidatos en todos los niveles. Sin embargo, el régimen de responsabilidad política y disciplinaria debería tomar en consideración y diferenciar en qué medida las acciones u omisiones de estos directivos y candidatos pueden comprometer a las organizaciones políticas como un todo.



Esta diferenciación es importante tanto para garantizar la proporcionalidad de las sanciones como para evitar que las sanciones terminen siendo inaplicables. Como el proyecto de ley no diferencia los distintos niveles territoriales, genera el riesgo de aplicar sanciones desproporcionadas. Así, por ejemplo, ¿cuál debería ser la sanción para la organización política cuando un directivo local en un pequeño municipio pone la administración pública al servicio de asociaciones ilícitas (art. 10, núm. 7)? Según la propuesta, la sanción podría ser la suspensión/privación de la financiación estatal y/o de los espacios en medios de comunicación, la cancelación de la personería jurídica y, en casos extremos, la disolución de la organización (véase la tabla 1). Es indudable que, en este caso hipotético, la cancelación de la personería y la disolución de la organización serían desproporcionadas. Infortunadamente el proyecto no lo aclara y, con este silencio, podría generar el efecto contrario: que las sanciones sean inaplicables.

Para enfrentar este silencio se propone, en primer lugar, aclarar en el articulado qué se entiende por "directivos". Esta es una ausencia sensible en el proyecto porque todo el régimen de responsabilidad política y disciplinaria está estructurado alrededor de este concepto.¹⁶ A pesar de ello, la propuesta no aclara qué directivos pueden ser disciplinados ni cuáles directivos comprometen al partido

¹⁶ Así, por ejemplo, el proyecto establece que las organizaciones políticas responderán por las acciones u omisiones de sus directivos (art. 10) e incluye un régimen disciplinario especial para ellos (art. 12).



KASPaper

como un todo.¹⁷ En segundo lugar, se propone graduar las faltas y las sanciones de acuerdo con el ámbito regional de influencia del directivo (arts. 11 y 12).

3.3. La dinámica partidaria

En materia de sanciones a los partidos, el proyecto no considera la inestabilidad del sistema de partidos colombiano ni la dinámica de las organizaciones políticas. No es claro, por ejemplo, quién responde cuando, 1) el político que resulte condenado ha cambiado en el entretanto de organización política. El proyecto establece que los partidos políticos serán responsables por "inscribir" a los candidatos. Por esta razón, es importante aclarar si la organización política que recibe al político – sin haberlo inscrito – es responsable, y si la organización que lo inscribió seguirá siéndolo a pesar de que el político cambió de partido, 2) el político elegido con el aval de una organización política cometió el ilícito cuando contaba con el aval de otra agrupación. En este caso es claro que la organización política que dio el aval será responsable. Sin embargo, es preciso regular la responsabilidad de la organización política inicial, y 3) la organización política que le dio el aval a un político condenado ha desaparecido. Según el proyecto, en estos casos nadie respondería por la inscripción del político condenado.

3.4. Los efectos temporales de las sillas congelada y vacía

El Acto Legislativo 1 de 2009 establece que "(...) no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare formalmente" (CP, art. 134), por ciertos delitos. Esta sanción se conoce con

¹⁷ En este sentido, por ejemplo, no es claro cuál es el papel de los veedores, los gerentes de campañas y los directivos regionales dentro de sus organizaciones políticas.

el nombre de la "silla congelada". Igualmente, el proyecto establece que "(l)a sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la corporación pública" (CP, art. 134). Esta es la llamada "silla vacía".

Pues bien, el proyecto no desarrolla los efectos temporales de estas disposiciones, lo cual ha generado polémicas como la suscitada alrededor de la captura del senador Javier Cáceres.¹⁸ Por esta razón, es conveniente que la propuesta determine que el régimen de responsabilidad política contemplado en la reforma política se aplicará a los hechos delictivos y las investigaciones que la justicia estaba adelantando antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2009. En otras palabras, el régimen de responsabilidad debería aplicarse a todas las actuaciones judiciales desarrolladas luego de la expedición del Acto Legislativo mencionado (captura, apertura de investigación, imposición de medida de aseguramiento o condena), independientemente de si los hechos objeto de la investigación penal fueron anteriores o posteriores a la entrada en vigor de la reforma política.

4. Dos debilidades: la gradualidad y las sanciones

4.1. La gradualidad

El proyecto contiene algunos avances en relación con la gradualidad de las faltas y de las sanciones. Esto es así, porque 1) las sanciones serán aplicadas según la "gravedad o reiteración" de las faltas (art. 11); y 2) cada una de las sanciones está relacionada con las faltas (tabla 1).¹⁹

Sin embargo, tres razones permiten afirmar que estos avances aún son insuficientes. Primero, porque no es claro que se entienda por "gravedad" de la falta. No es suficiente afirmar que la

¹⁸ El Tiempo, "Polémica por aplicación de la 'Silla Vacía' al senador Javier Cáceres, capturado por 'parapolítica'", 15 de septiembre de 2010.

¹⁹ A pesar de ello, el régimen disciplinario de los directivos, en su mayoría, no asocia las sanciones con las faltas (art. 12).



KASPaper

gravedad de la falta será considerada. Es necesario incluir criterios concretos que permitan determinar cuándo la gravedad de la falta es mayor o menor.²⁰ Segundo, porque cada una de las faltas podrá ser sancionada con varias sanciones (tabla 1). No es claro, entonces, con qué criterio la autoridad sancionadora impondrá una u otra sanción. Y, finalmente, porque las sanciones no establecen mínimos y máximos. Así, por ejemplo, la multa podrá ser hasta de 100 salarios mínimos (art. 11, núm. 1). Con todo, el criterio para determinar el monto efectivo de la multa no es claro.²¹

4.2. Las sanciones

El gobierno propone importantes sanciones para las organizaciones políticas. En este tema, sin embargo, se proponen tres medidas para fortalecerlas. En primer lugar, debe elevarse el tope máximo de las multas, pues el techo de 100 salarios mínimos para las multas es muy bajo (art. 11, núm. 1). Un límite superior podría incentivar los controles al interior de los partidos. En segundo lugar, el tiempo máximo para la suspensión de la personería jurídica de los partidos y movimientos debería ser de cinco años, con el fin de que comprenda el siguiente proceso electoral (art. 11, núm. 3). Finalmente, se sugiere establecer una sanción que le prohíba a las organizaciones políticas presentar candidatos para las siguientes elecciones en la circunscripción donde se hayan cometido los delitos que dan origen al proceso sancionatorio. Esta pena debería aplicarse a todo tipo de procesos electorales, independientemente de si se trata de la

²⁰ El Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) podría servir como referencia en este tema. Esta normatividad 1) clasifica las faltas como gravísimas, graves y leves (art. 42); 2) enumera taxativamente qué faltas se consideran gravísimas (arts. 43 y 48); y 3) establece criterios para determinar si una falta es grave o leve (art. 43). En este último aspecto, por ejemplo, afirma que la gravedad o levedad de la falta será determinada según el grado de culpabilidad, la naturaleza del servicio, el grado de perturbación del servicio, la jerarquía y mando del servidor, la trascendencia social, el perjuicio causado, las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, los motivos determinantes del comportamiento y la pluralidad de partícipes.

²¹ Estas consideraciones también aplican a las suspensiones (art 11, núms. 2 y 3). En estos casos no existe claridad en relación con el criterio que se utilizará para determinar el tiempo que durarán.

elección de gobernantes o de representantes a los cuerpos colegiados.²²

Por otra parte, el proyecto propone cinco sanciones para los directivos de los partidos y movimientos políticos: amonestación escrita y pública, multa, suspensión o destitución del cargo directivo y expulsión del partido (art. 12). Todas estas sanciones están relacionadas únicamente con la vida interna de los partidos. Debería incluirse también una que impida que esos directivos se vinculen con el Estado. Por eso, para el caso de las faltas graves, sería importante incluir también la sanción de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

5. ¿Los partidos sólo serán responsables por avalar condenados?

Según la CP, reformada por el Acto Legislativo 1 de 2009, las organizaciones políticas serán responsables por avalar candidatos elegidos que "(...) hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo" (art. 107). En otras palabras, la CP hace responsables a las organizaciones políticas por avalar candidatos elegidos que "hayan sido" condenados -antes del aval- y que lo "fueren" durante el ejercicio del cargo -después del aval.²³

El proyecto presentado por el gobierno establece que las organizaciones sólo responderán por avalar candidatos que ya estén condenados al momento de la inscripción (art. 10, núm. 5), omitiendo la regulación del segundo evento señalado en la CP. Afirma el proyecto que las organizaciones políticas serán responsables por avalar candidatos que "(...) hayan sido condenados

²² El texto actual del inciso 9 del artículo 107 de la Constitución contempla una sanción de este tipo solamente para los cargos uninominales.

²³ Según el inciso 2 del artículo 107 constitucional "[L]os Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad" (subraya no original).



antes de su inscripción" (art. 10, núm. 5).²⁴ Como se observa, nada dice el proyecto en relación con la responsabilidad de las organizaciones que avalen candidatos que fueron elegidos y luego condenados en el ejercicio del cargo. Es necesario que el proyecto de ley desarrolle la responsabilidad de las organizaciones cuando los candidatos elegidos fueren condenados durante el ejercicio del cargo.

Por otra parte, el proyecto de ley establece que las organizaciones políticas responderán "(d)esde la inscripción hasta la terminación del periodo de los elegidos" (art. 9). Sin embargo, no aclara qué ocurre en el caso de que los candidatos triunfadores renuncien a su cargo, pero son condenados dentro del período para el cual fueron elegidos. El proyecto de ley no dice nada acerca de cómo impactaría la renuncia de esos candidatos elegidos en la responsabilidad de las organizaciones políticas que los avalaron. Por eso, es importante que el proyecto también regule las circunstancias relacionadas con los candidatos elegidos con el aval de una organización política, que después de haber renunciado a su cargo son condenados por incurrir en las mencionadas conductas sancionadas en el Acto Legislativo 1 de 2009.

6. Tres precisiones necesarias

6.1. Las consecuencias adicionales de la silla vacía

La CP determina que "(l)a sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la corporación pública" (art. 134). El artículo 11 del proyecto establece otras conse-

²⁴ Según la propuesta del gobierno (Art. 10, núm. 5), los partidos y movimientos políticos serán responsables por "[i]nscibir candidatos a cargos o corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados antes de su inscripción por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades de narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad." (subraya no original)

cuencias que, sin embargo, son muy ambiguas. Según el texto propuesto:

"Igualmente procederá la cancelación de la personería jurídica y la correspondiente disolución, cuando al restarle los votos obtenidos por los congresistas condenados por los delitos a que se refiere el numeral 50 del artículo anterior, el partido o movimiento perderá el derecho al reconocimiento de su personería jurídica. En estos casos se ordenará adicionalmente la devolución de la financiación estatal de la campaña en una cantidad equivalente al número de votos obtenido por el congresista o congresistas condenados. La devolución de los recursos de reposición también se aplica cuando se trate de candidatos a cargos uninominales. En los casos de listas cerradas la devolución aplicará en forma proporcional al número de candidatos elegidos. El Consejo Nacional Electoral reasignará las curules de conformidad con la cifra repartidora y adoptará las demás medidas que correspondan" (subraya no original) (art. 11).

De acuerdo con el proyecto, los partidos y movimientos podrán perder la personería jurídica si al restar los votos de los congresistas condenados no superan el umbral. Esta es una medida adecuada. Sin embargo, en el mismo artículo se establecen otras consecuencias que son





muy ambiguas. Por eso se propone que se diga con claridad que siempre que un miembro de una cámara legislativa resulte condenado se producirán los siguientes resultados: 1) se debe retornar la proporción de los recursos públicos obtenidos por la agrupación con base en los votos del congresista; 2) los votos del condenado deben ser restados de la votación obtenida por su organización política y debe recalcularse la cifra repartidora, lo cual puede conducir a una nueva redistribución de los escaños - y eventualmente a la pérdida de la personería. También es importante aclarar que si la lista no tiene voto preferente la devolución de los recursos y la sustracción de los votos se harán de forma proporcional a la cantidad de curules que obtuvo la organización política.

Por otra parte, es problemático que la reglamentación no contemple consecuencias particulares para los casos en los que los elegidos condenados pertenezcan a organizaciones políticas sin personería jurídica o actúen en cuerpos colegiados distintos al Congreso de la República. Para estos casos deberían operar las sanciones arriba contempladas en lo que fuere pertinente.

6.2. Competencia y procedimiento para imponer las sanciones

La propuesta establece dos instancias para imponer las sanciones a los partidos y movimientos políticos. Según este diseño, el CNE impondrá las sanciones en primera instancia y sus decisiones podrán ser apeladas en el efecto suspensivo ante el Consejo de Estado (art. 13, núm. 6). En este tema, el proyecto debería precisar las dos instancias que propone y modificar los efectos de la impugnación de la sanción.

En primer lugar, en el proyecto se están mezclando dos esferas de actuación diferentes: la administrativa y la judicial. No puede haber una primera instancia administrativa y una segunda judicial. Para solucionarlo, basta con decir que las decisiones administrativas del CNE pueden ser impugnadas ante los jueces administrativos. En este aspecto es necesario dilucidar si conviene que todos los asuntos lleguen directamente al Consejo de Estado o si, por el contrario, es deseable que los tribunales administrativos intervengan primero.

En segundo lugar, la propuesta plantea que la decisión del CNE podrá ser apelada "en el efecto suspensivo" (art. 13, núm. 5). En breve, esto implica que el cumplimiento de la decisión de primera instancia se suspenderá hasta que la segunda instancia decida sobre la impugnación. Dada la congestión procesal existente en la jurisdicción contencioso administrativa, la suspensión de los efectos de la decisión del CNE podría ocasionar que las sanciones resulten ineficaces. Por eso se propone que el efecto de la apelación sea "devolutivo" y no "suspensivo", para que el cumplimiento de la decisión de primera instancia sea inmediato.

6.3. Competencia para imponer la sanción de disolución y liquidación de partidos y movimientos

El proyecto establece que la disolución y liquidación de los partidos y movimientos únicamente podrá ser ordenada por "decisión judicial" (art. 14). En el proyecto se debe aclarar quién sería el juez competente para imponer este tipo de sanciones y si habrá dos instancias.



KASPaper

IV. RECOMENDACIONES FINALES

En esta parte se compendian las recomendaciones generales para superar las limitaciones anotadas en la sección anterior. Luego, en el Anexo, se incluyen comentarios puntuales al articulado. En resumen, es necesario que el proyecto:

- Incluya un régimen de responsabilidad política para los grupos significativos de ciudadanos, sus voceros, promotores y candidatos.
- Contemple los cambios políticos que generan el transfuguismo y la volatilidad de los partidos
- Abarque los diferentes niveles territoriales y considere cómo las actuaciones de los directivos regionales y locales pueden comprometer a las organizaciones políticas como un todo.
- Defina quienes serán considerados como directivos.
- Regule las sillas congelada y vacía en lo referido a sus efectos en el tiempo
- Fortalezca tanto la gradualidad de las sanciones como las sanciones a imponer.
- Responsabilice a las organizaciones políticas por avalar candidatos que resulten condenados durante el ejercicio del cargo.
- Aclare cuáles serán las consecuencias adicionales de la silla vacía.
- Establezca un poder disciplinario preferente en cabeza del CNE para investigar y sancionar a los directivos de los partidos y movimientos.
- Aclare cómo funcionarían las dos instancias, CNE y Consejo de Estado.
- Establezca que las decisiones del CNE podrán ser apeladas en el efecto devolutivo.
- Establezca claramente cuáles son los jueces competentes para ordenar la disolución y liquidación de las organizaciones políticas.



Fuente fotografía: diario el universal



Capítulo 3

Régimen sancionatorio

ARTÍCULO 9. RESPONSABILIDAD. Los partidos y movimientos políticos (1) responderán por toda violación o contravención de las normas que rigen su organización, funcionamiento y/o financiación, así como por las calidades morales (2) de sus candidatos a cargos y corporaciones de elección popular, desde la inscripción hasta la terminación del período de los elegidos (3).

(1) Sujetos responsables. No contempla un régimen de responsabilidad política para los grupos significativos de los ciudadanos. Agregar la expresión "grupos significativos de ciudadanos".

(2) Calidades morales. No es claro cuál es el parámetro de moralidad en el ejercicio de la política.

(3) Hasta la terminación del período de los elegidos. Excluye la responsabilidad de las organizaciones cuando el candidato no termina el período (renuncia o cambia de organización).

ARTÍCULO 10. FALTAS. Constituyen faltas sancionables las siguientes acciones u omisiones imputables a los directivos (4) de los partidos y movimientos políticos (1).

1. Incumplir los deberes de diligencia (5) en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de dichas organizaciones políticas,

(4) Directivos. No aclara quienes son los directivos de los partidos (por ejemplo, surge la pregunta acerca de cuál es el papel del veedor, los gerentes de campaña, los directivos regionales, los voceros y promotores). Se propone agregar "y a los promotores, candidatos y voceros de los grupos significativos de ciudadanos en lo que les sea pertinente".

(5) Diligencia. La autoridad competente lo determinará con un importante margen de discrecionalidad.

2. Desconocer en forma continuada, reiterada y grave (6), la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos (7),

(6) Continuada, reiterada y grave. La autoridad competente lo determinará con un importante margen de discrecionalidad.

3. Permitir (8) su financiación y/o la de las campañas electorales, con fuentes de financiación prohibidas,

(7) Estructura interna y funcionamiento democrático. No es claro cuáles son los mínimos de estas exigencias.

4. Violar los topes o límites de ingresos y gastos de las campañas electorales,

5. Inscribir candidatos a cargos o Corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad (9), o hayan sido condenados (10) antes de su inscripción por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad,

(8) Permitir. Podría ser interpretada como una acción u omisión que requiere del conocimiento y la voluntad del directivo. Se propone "Recibir financiación de fuentes prohibidas para él mismo y/o las campañas electorales".



KASPaper

6. Permitir que una asociación ilícita influya en la población para que apoye a sus candidatos (11);

7. Colocar (12) la administración pública en la que tengan representación al servicio de asociaciones o actividades ilícitas, o tolerar (11) que ello ocurra;

8. Estimular la formación de asociaciones ilegales, hacer parte de ellas o permitirles (11) realizar propaganda a su favor;

9. Utilizar o permitir (11) el uso de la violencia para el ejercicio de la participación política y electoral;

10. Incurrir en supuestos tipificados como delitos contra mecanismos de participación democrática, contra la administración pública, contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional y legal (13), de lesa humanidad, o relacionados con actividades de grupos armados ilegales o de narcotráfico.

Los partidos y movimientos políticos también responderán cuando las anteriores faltas sean imputables a sus candidatos a cargos o corporaciones de elección popular o, en general, a sus militantes (14), cuando (15) sus directivos no cumplan los deberes de diligencia tendientes a evitar la realización de tales acciones u omisiones o cuando no inicien (16) los procedimientos internos tendientes a su investigación y sanción.

PARÁGRAFO.-En el caso de la causal 50, los partidos y movimientos sólo responderán cuando sus candidatos no elegidos, hayan sido o fueren condenados por tales delitos cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

(9) Requisitos, inhabilidades e incompatibilidades. En varias ocasiones su determinación no es evidente. Sólo se debería sancionar aquellas inscripciones que, de manera manifiesta, sean irregulares.

(10) Inscripción de condenados. El Acto Legislativo 1 de 2009 plantea que las organizaciones serán responsables por inscribir candidatos que hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo. Según el proyecto, las organizaciones sólo serán responsables si inscriben candidatos que ya fueron condenados.

(11) Permitir o tolerar. Es difícil de concretar porque no depende de los partidos. Se podría sancionar la omisión de denunciar, pública y judicialmente, estos hechos.

(12) Poner.

(13) Delitos políticos. Estos delitos no fueron incluidos por el Acto Legislativo 1 de 2009.

(14) Responsabilidad de partidos y movimientos por las faltas de sus candidatos y militantes. Conviene excluir a los militantes porque los partidos y movimientos tienen pocas posibilidades de controlarlos.

(15) Condicional. Es importante restringir la interpretación de esta expresión y aclarar que las organizaciones políticas son responsables por las faltas de sus candidatos "siempre y cuando" sus directivos no sean diligentes y no promuevan investigaciones y sanciones internas.

(16) No iniciar procedimientos. Es importante exigir que los partidos tomen decisiones sobre la existencia o no de una falta. En muchas ocasiones las investigaciones se inician pero nunca terminan.





KASPaper

ARTICULO 11. SANCIONES. Los partidos y movimientos políticos podrán ser objeto de las siguientes sanciones según la gravedad (17) o reiteración de las faltas.

1. Multas hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales, en el caso de incumplimiento de los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de dichas organizaciones políticas (18).

2. Suspensión o privación (19) de la financiación estatal y/o de los espacios otorgados en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético, en los casos de incumplimiento grave (20) de los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de dichas organizaciones políticas, y cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 2 a 10 del artículo anterior (21).

3. Suspensión de su personería jurídica, si la tienen (1), hasta por tres (3) años (22), cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 2 a 5 del artículo anterior (21).

4. Cancelación de su personería jurídica, si la tienen (1), cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 5 a 10 del artículo anterior (21), y,

5. Disolución de la respectiva organización política, cuando se trate de las faltas a que se refieren los numerales 7 a 10 del artículo anterior (21).

(23)

Igualmente procederá la cancelación de la personería jurídica y la correspondiente disolución, cuando al restarle los votos obtenidos (24) por los congresistas (25) condenados por los delitos a que se refiere el numeral 50 del artículo anterior, el partido o movimiento (1) perdiere el derecho al reconocimiento de su personería jurídica. En estos casos (26) se ordenará adicionalmente la devolución de la financiación estatal de la campaña

(17) Gravedad. La autoridad competente lo determinará con un importante margen de discrecionalidad. No hay un criterio que permita establecer la gravedad.

(18) Multas. El tope máximo de 100 salarios mínimos es muy bajo. Además, las multas deberían ser aplicadas a todas las faltas.

(19) Suspensión o privación de financiación y/o de espacios en medios. Conviene aclarar en qué consiste la privación.

(20) Incumplimiento grave. La autoridad competente lo determinará con un importante margen de discrecionalidad.

(21) Faltas asociadas. No hay un nexo que permita asociar faltas y sanciones.

(22) Tiempo de la suspensión. El tope máximo debería ser hasta por cinco años para que la organización quede excluida del siguiente proceso electoral.

(23) Sanción adicional. Se propone que las organizaciones puedan ser sancionadas con una prohibición para presentar candidatos a los siguientes procesos electorales. La aplicación de esta sanción dependerá del nivel regional.

(24) Restar los votos de las curules que se pierden. No es claro si los votos se restarán en todos los casos o si, por el contrario, esto sólo se hará cuando la personería jurídica esté en riesgo.

(25) Congresistas condenados. El Acto Legislativo 1 de 2009 reguló la responsabilidad de las organizaciones políticas cuando se avalen candidatos a corporaciones públicas. El proyecto lo restringe a los congresistas.

(26) No es claro a qué casos se refiere.





KASPaper

en una cantidad equivalente al número de votos obtenido por el congresista o congresistas condenados (25). La devolución de los recursos de reposición también se aplica cuando se trate de candidatas a cargos uninominales. En los casos de listas cerradas la devolución aplicará en forma proporcional al número de candidatos elegidos (27). El Consejo Nacional Electoral reasignará las curules de conformidad con la cifra repartidora y adoptará las demás medidas que correspondan (28).

En todo caso, desde el momento en que se dictare medida de aseguramiento por tales delitos, el Consejo Nacional Electoral suspenderá proporcionalmente el derecho de los partidos y movimientos políticos (1) a la financiación estatal y a los espacios otorgados en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético.

En los casos de suspensión o privación de la financiación estatal impuesta cuando ya el partido o movimiento (1) la hubiere recibido, se ordenará la devolución de las sumas a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO. Las sanciones de suspensión de espacios en medios de comunicación y de la financiación estatal son concurrentes con las de suspensión de la personería jurídica o de disolución, y solo surtirán efectos desde su anotación en el Registro de Partidos y Movimientos Políticos.

ARTÍCULO 12. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS DIRECTIVOS. Los directivos de los partidos (29) a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia (30) en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere la personería jurídica (1), por haber incurrido en cualquiera de las faltas a que se refiere el artículo 36 (31), estarán sujetos a las siguientes sanciones (32).

1. Amonestación escrita y pública en el caso de incumplimiento de los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales y/o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de sus respectivas organizaciones políticas,

(27) Listas con o sin voto preferente. Aclarar que si la lista no tiene voto preferente la devolución de los recursos y la sustracción de los votos se harán de forma proporcional a la cantidad de curules que obtuvo la organización política.

(28) Reasignación de curules. Es necesario plantear que los votos del condenado deben ser restados de la votación obtenida por su organización política y que debe recalcularse la cifra repartidora, lo cual puede conducir a una nueva redistribución de los escaños - y eventualmente a la pérdida de la personería.

(29) Directivos. Excluye a los directivos de movimientos políticos y a los promotores y voceros de los grupos significativos de ciudadanos.

(30) Debido cuidado y diligencia. La autoridad competente lo determinará con un importante margen de discrecionalidad.

(31) Artículo 36. Remisión errada.

(32) Sanciones. Las sanciones para los directivos son muy débiles. También se propone agregar "(...) sin perjuicio de las investigaciones penales que puedan corresponder".



KASPaper

2. Multas hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales, en el caso de incumplimiento grave (32) de los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de sus respectivas organizaciones políticas;

3. Suspensión del cargo directivo hasta por tres (3) meses, y, (33)

4. Destitución del cargo directivo, y, (33)

5. Expulsión del partido o movimiento. (33)

(34)

Estas sanciones serán impuestas por los órganos de control de los partidos y movimientos políticos y mediante el procedimiento previsto en sus estatutos, el cual contemplará la impugnación en el efecto suspensivo, ante el Consejo Nacional Electoral, de la decisión que adopten dichos órganos (35), la cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación personal.

ARTICULO 13. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO PARA IMPONER SANCIONES A LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS (1). El Consejo Nacional Electoral, de oficio o a petición de cualquier persona (36), podrá adelantar investigaciones por las faltas a que se refiere el artículo 10 de esta ley e imponer, en primera instancia (37), las sanciones previstas en el artículo 11, de conformidad con el siguiente procedimiento:

1. La providencia mediante la cual ordene la apertura de la correspondiente investigación deberá formular cargos indicando claramente las faltas atribuibles, los hechos objeto de investigación, las pruebas de que dispone, las disposiciones infringidas y las sanciones aplicables. Si el Consejo Nacional Electoral no dispusiere de elementos de juicio suficientes para formular cargos, adelantará previamente la correspondiente indagación preliminar, de cuyo inicio informará al respectivo partido o movimiento político.

(32) Incumplimiento grave. La autoridad competente lo determinará con un importante margen de discrecionalidad.

(33) Sanciones sin falta asociada. Estas tres sanciones no están asociadas a ninguna de las faltas del artículo 10.

(34) Sanción adicional. Se propone que los directivos puedan ser sancionados con una inhabilidad para ejercer cargos públicos.

(35) Competencia. Se propone que el CNE tenga un poder preferente en materia disciplinaria.

(36) Petición de cualquier persona. El CNE debería contar con las herramientas necesarias para responder a la gran cantidad de solicitudes que podría recibir.

(37) Doble instancia. No puede haber una primera instancia administrativa y una segunda judicial. Se podría regular que las decisiones administrativas del CNE puedan ser impugnadas ante los jueces administrativos. En este tema es necesario debatir si conviene que todos los asuntos lleguen directamente al Consejo de Estado o si, por el contrario, es deseable que los tribunales administrativos intervengan primero.





KASPaper

2. La providencia de apertura de investigación ordenara notificar personalmente al representante legal del partido o movimiento (1) vinculado a la investigación, a las personas implicadas en los hechos objeto de investigación y al Ministerio Público.

3. El representante legal del partido o movimiento (1) vinculado a la investigación y las personas implicadas en los hechos objeto de investigación, podrán responder los cargos dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al de la notificación personal.

1. Una vez presentados los descargos o transcurrido el plazo para ello, la corporación decretará las pruebas solicitadas y/o las que considere necesario practicar, para lo cual dispondrá de un lapso de tres (3) meses contados a partir del día siguiente al de ejecutoria de la providencia mediante la cual se decretaron. El consejero ponente podrá prorrogar el término probatorio por dos (2) meses más a fin de garantizar la recaudación de la totalidad de las pruebas decretadas o para la práctica de nuevas pruebas en los casos en que considere necesario decretarlas para mejor proveer.

2.

5. Concluido el término probatorio se dará traslado a las personas vinculadas a la investigación así como al Ministerio Público, por quince (15) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión, transcurridos los cuales el proceso entrara al despacho del ponente para fallo, el cual deberá dictarse dentro de los dos (2) meses siguientes.

6. La decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral podrá ser apelada (37) en el efecto suspensivo (38) ante el Consejo de Estado.

7. La segunda instancia se tramitará de conformidad con el procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo para la segunda instancia de los procesos ordinarios.

8. En cualquier etapa de la actuación podrá adoptarse como medida cautelar la suspensión de la financiación, de los espacios en medios de comunicación social o de

(38) Efecto de la apelación. Se propone que el efecto de la apelación sea devolutivo para que el cumplimiento de la decisión de primera instancia sea inmediato.





la personería jurídica, hasta que se adopte la decisión final, con el alcance y los efectos que se estimen oportunos para salvaguardar el interés general. En tal caso, se ordenara la correspondiente anotación preventiva en el Registro de Partidos Políticos.

Los aspectos de procedimiento no previstos en esta disposición se regularán, en cuanto resultare pertinente, por lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

Capítulo 4

De la disolución y liquidación de los partidos y movimientos políticos

ARTÍCULO 14. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS. La disolución y liquidación de los partidos y movimientos políticos (1) se regirá por lo dispuesto en la ley y en sus estatutos. Además de los casos de disolución por decisión de sus miembros, acordada de conformidad con sus estatutos, solo procederá la disolución y liquidación de los partidos y movimientos políticos (1) por decisión judicial (39), en los términos previstos en esta ley.

No podrá acordarse la disolución voluntaria de un partido o movimiento político (1) cuando se haya iniciado un proceso de disolución judicial del mismo. Si en los estatutos no se dispusiere nada sobre liquidador, actuará como tal quien tuviere su representación al momento de presentarse la causal de cancelación de personería jurídica o de disolución, a menos que la causal le fuere atribuible como falta, caso en el cual el liquidador será designado por el Consejo Nacional Electoral. Si transcurridos tres (3) meses desde que se hubiere decretado la cancelación de personería jurídica, su revocatoria (40) o la disolución, no se hubiere iniciado el proceso de liquidación, esta corporación designará el liquidador y adoptará las demás medidas a que hubiere lugar para impulsar la liquidación.

La liquidación se regulará por las normas previstas en la ley civil para la disolución y liquidación de las personas jurídicas sin ánimo de lucro. En todo caso, el remanente de los activos patrimoniales que resultare después de su liquidación será de propiedad del Fondo de Financiación Política.

(39) Juez competente. No se aclara quién es el juez competente.

(40) Cancelación o revocatoria. Es la primera vez que se habla de revocatoria de la personería jurídica. Conviene aclarar en qué consiste y cuando se aplica la revocatoria.



KASPaper

ARTÍCULO 15. EFECTOS DE LA DISOLUCIÓN JUDICIAL. La disolución judicial de un partido o movimiento político (1) producirá los siguientes efectos:

Una vez notificada la sentencia en la que se decrete la disolución, procederá el cese inmediato de toda actividad del partido o movimiento político. Los actos ejecutados con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia se reputarán inexistentes.

Se considerará fraudulenta la creación de un nuevo partido o movimiento político (1) o la utilización de otro que continúe o suceda la actividad de la organización disuelta, la cual se presumirá cuando exista conexión o similitud sustancial de su estructura, organización y funcionamiento, de las personas que las componen, dirigen, representan o administran, de la procedencia de los medios de financiación o de cualesquiera otra circunstancia relevante que permita considerar dicha continuidad o sucesión.



KASPaper

PARTICIPANTES DE LA DISCUSIÓN PARA LA ELABORACIÓN DE LOS KAS PAPERS SOBRE REFORMA POLÍTICA

GRUPO TÉCNICO PARA EL KAS PAPER SOBRE RESPONSABILIDAD POLÍTICA

PLENARIA

| GRUPO TÉCNICO PARA EL KAS PAPER SOBRE RESPONSABILIDAD POLÍTICA | |
|--|---|
| Fernando Giraldo | Analista Político |
| Juan Fernando Jaramillo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia |
| Javier Revelo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia |
| Fabio Villa | Exconstituyente |
| Carla Rocío Rodríguez | Fundación Foro Nacional por Colombia |
| Sandra Mejía | Instituto de Ciencia Política |
| Nadya Aranguren | Instituto de Ciencia Política |
| Marcela Prieto | Instituto de Ciencia Política |
| Juan Gabriel Navarrete | Misión de Observación Electoral |
| Camilo Mancera | Misión de Observación Electoral |
| Alejandra Barríos | Misión de Observación Electoral |
| Francisco Herrera | National Democratic Institute |
| Mario Mitre | National Democratic Institute |
| Iván Rojas | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Yann Basset | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Beatriz Franco | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Margarita Batlle | Profesora Universitaria-U. Externado |
| Mauricio Martínez | Secretariado Nacional de Pastoral Social |
| Bárbara González | Viva la Ciudadanía |

| PLENARIA | |
|-------------------------|---|
| Fernando Giraldo | Analista Político |
| Fátima Esparza | Comisión Colombiana de Juristas |
| Gustavo Gallón | Comisión Colombiana de Juristas |
| Antonio Lizarzo | Consultor Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Juan Fernando Jaramillo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia |
| Javier Revelo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia |
| Dara Yin | Embajada de los EEUU |
| Fabio Villa | Exconstituyente |
| Clara Rocío Rodríguez | Fundación Foro Nacional por Colombia |
| Edith Gomez | Grupo de Investigación de los Partidos Políticos de la Universidad Nacional |
| Zulima Rojas Gomez | Grupo de Investigación de los Partidos Políticos de la Universidad Nacional |
| Nadya Aranguren | Instituto de Ciencia Política |
| Marcela Prieto | Instituto de Ciencia Política |
| Sandra Mejía | Instituto de Ciencia Política |
| Johana Fancino | Konrad Adenauer Stiftung |
| Stefan Jost | Misión de Observación Electoral |
| Alejandra Barríos | Misión de Observación Electoral |
| Claudia Lopez | Misión de Observación Electoral |
| Juan Gabriel Navarrete | Misión de Observación Electoral |
| Camilo Mancera | Misión de Observación Electoral |





| | |
|----------------------------|---|
| Rodrigo Gonzalez | Misión de Observación Electoral |
| Felipe Jimenez | Misión de Observación Electoral |
| Ángela Rodríguez | Misión de Observación Electoral |
| Mario Mifre | Misión de Observación Electoral |
| Pablo León | National Democratic Institute |
| Manybel Palma | National Democratic Institute |
| Francisco Herrero | National Democratic Institute |
| Luis Eduardo Celis | National Democratic Institute |
| Ivan Rojas | Fundación Nuevo Arco Iris |
| Yann Basset | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Mauricio Martínez | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Maria del Carmen Fernandez | Secretariado Nacional de Pastoral Social |
| Armando Novoa | Secretariado Nacional de Pastoral Social |
| Juan Fernando Londoño | Centro de Estudios Constitucionales PLURAL |
| Jose Miguel Sanchez | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Ricardo Puyana | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Blanca Cardona | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Jaime Torres | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Margarita Batlle | Profesor Universitario – CIDER – U. ANDES |
| Constanza Diaz | Profesora Universitaria |
| Nathalia Castañeda | Transparencia por Colombia |
| | Transparencia por Colombia |



KAS Paper

| | |
|-----------------------------|---|
| Maria Alejandra Baquero | Transparencia por Colombia |
| Shary Mejia | Transparencia por Colombia |
| Sandra Martinez | Transparencia por Colombia |
| Elizabeth Ungar | Transparencia por Colombia |
| Beatriz Franco | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Diana Espinosa | UNIFEM |
| Lucy Malo | USAID |
| Bárbara González | Viva la Ciudadanía |
| Pedro Santana ¹⁾ | Viva la Ciudadanía |
| Nicolás Mantoya | Analista Político |



Konrad
Adenauer
Stiftung

Agradecemos a todas aquellas personas que participaron en las discusiones que se desarrollaron en el marco de la elaboración de los KAS Papers sobre la Reforma Política, pues todos sus aportes fueron de gran valor para enriquecer los textos.





Referencias bibliográficas

Cepeda Ulloa, Fernando. 2004. "La pérdida de investidura de los congresistas: una herramienta eficaz contra la corrupción". En Fernando Cepeda Ulloa (ed.), *Las fortalezas de Colombia*. Bogotá: Ariel – BID, 489-519.

Corte Constitucional, sentencia C-089 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C-1153 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Gaceta Constitucional 83, 1991 (27 de mayo). Asamblea Nacional Constituyente, Bogotá.

García Villegas, Mauricio/ Revelo Rebolledo, Javier/ Uprimny Yepes, Rodrigo. 2010. "Reformas políticas y reelección ¿la legitimación de la parapolítica? Impacto constitucional e institucional". En López, Claudia (ed.), *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado Colombiano*. Bogotá: Random House Mondadori, 426-455.

García Villegas, Mauricio/Revelo Rebolledo, Javier (2010). "¿Qué hacer para evitar la captura del Estado colombiano?". En *Estado alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*. Bogotá: Dejusticia.

Jaramillo, Juan Fernando. 2008. "La reforma de la organización electoral colombiana". En Diego Tarapués, Giovanni Sánchez (coords.), *Sistema electoral colombiano. Actualidad y perspectivas*. Cali: Universidad Santiago de Cali.

Lizarazo, Antonio/Londoño, Juan Fernando. 2009. "La reforma política y electoral en Colombia". En *Experiencias de reforma política y electoral en Colombia, Costa Rica y México desde la perspectiva comparada latinoamericana*. Costa Rica: Instituto Internacional para la Democracia la Asistencia Electoral (IDEA), 13-77.

López, Claudia. 2010. "La refundación de la patria, de la teoría a la evidencia". En López, Claudia (ed.), *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado Colombiano*. Bogotá: Random House Mondadori - Corporación Nuevo Arco Iris.



KASPaper

Procuraduría General de la Nación. 2008. Diagnóstico y prospectivas del sistema electoral colombiano. Bogotá: Imprenta Nacional.

Registraduría Nacional del Estado Civil. Comunicado de prensa 329 del 5 de septiembre de 2010.

Torres, María Lucía/ Rueda, Manuel Guillermo/ Manrique, Viviana/ Rojas, Héctor Heir/ González, Clara. 2010. Nueva reforma política y proceso electoral del año 2010. Aspectos básicos para votar en las Elecciones Legislativas de 2010. Bogotá: Universidad del Rosario.

Ungar, Elizabeth. 2008. "La reforma política y electoral en Colombia: una reforma para recuperar la política". En Cuadernos de Capel 54: 71-89.

Uprimny, Rodrigo. 2008. "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos". En: Ferejohn, John, Karina Ansolabehere, Alberto Ricardo Dallas y Rodrigo Uprimny Yepes. Los jueces: entre el derecho y la política. Bogotá: ILSA, 81-99.

Vargas, Catalina. 2009. "La politización del Consejo Nacional Electoral y la reelección presidencial". En García Villegas, Mauricio y Revelo Rebolledo, Javier (dirs.). Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009. Bogotá: Dejusticia: 282-313.



KAS

SERIE

Reforma Política

Noviembre 2010

Papers
No. 11

II. EL FINANCIAMIENTO DE LA POLÍTICA EN COLOMBIA



Konrad
Adenauer
Stiftung



KASPaper

PRÓLOGO

La elaboración de documentos de opinión denominados KASPapers responde al deseo de la Fundación Konrad Adenauer –KAS de ampliar su espectro de trabajo en Colombia. En tal virtud, se han conformado grupos de trabajo dirigidos por un facilitador especializado, para discutir asuntos relevantes del país y proponer de manera crítica y constructiva alternativas de solución a las problemáticas abordadas.

Este número denominado "el financiamiento de la política en Colombia" hace parte de una serie de cuatro kaspapers -que inician desde el número 10- dirigidos a reflexionar acerca del Proyecto de Ley Estatutaria que regula el Acto Legislativo 01 de 2009 más conocido como Reforma Política.

Para ello la KAS le pidió a la Misión de Observación Electoral –MOE- la coordinación de la elaboración tanto de este documento como los relativos a "¿Quién responde? Las sanciones a las organizaciones políticas y sus directivos", y la "Democratización Interna de los Partidos Políticos". Adicionalmente, el cuarto documento denominado: "Reformas y Ajustes del Sistema Electoral, Agenda Estratégica prioritaria, necesidades y posibilidades" fue coordinado y escrito por el Doctor Fernando Giraldo García.

Acorde con nuestra metodología se convocó al Grupo de Interés sobre Reforma Política –Girepo junto con otras organizaciones y personas reconocidas por su trayectoria en estos temas, quienes hicieron un gran esfuerzo por construir de manera colectiva estos documentos, Mención especial merecen, Transparencia por Colombia, Dejusticia y Margarita Battle quienes facilitaron las discusiones y redactaron los textos finales.

Los KASPapers serán distribuidos a instituciones públicas, privadas, sociales y académicas que en el desarrollo de sus actividades les sea de interés los asuntos abordados por este documento. También serán puestos a disposición del público en general en el sitio web de la KAS.

En todo caso, las opiniones, comentarios y posiciones, que contengan los KASPapers, no comprometen, ni necesariamente representan el pensamiento de la Konrad Adenauer Stiftung (KAS).

Editor KASPapers: Prof. Dr. Stefan Jost

Autor Facilitador: Transparencia por Colombia

Coordinación Académica: Misión de Observación Electoral



KASPaper

TABLA DE CONTENIDO

EL FINANCIAMIENTO DE LA POLÍTICA EN COLOMBIA¹

Si bien la democracia no tiene precio, sí tiene un costo de funcionamiento (Casas, Kevin y Zovatto, Daniel, 2010).

I. GENERALIDADES SOBRE LA FINANCIACIÓN POLÍTICA

II. LEGISLACIÓN SOBRE FINANCIAMIENTO POLÍTICO

III. LOS ACTORES DEL FINANCIAMIENTO POLÍTICO EN EL MARCO DEL PLE

IV. RECOMENDACIONES FINALES



¹ Documento elaborado gracias al apoyo de la Fundación Konrad Adenauer. Sus insumos provienen de tres reuniones de análisis y discusión sobre el tema entre representantes del GIREPO (Grupo de Interés sobre Reforma Política).



KASPaper

INTRODUCCIÓN

"Si bien la democracia no tiene precio, sí tiene un costo de funcionamiento". Esta frase de Kevin Casas y Daniel Zovatto sintetiza una realidad: el dinero es un elemento necesario para que las organizaciones y los candidatos puedan adelantar sus actividades políticas democráticas y construir organizaciones políticas sólidas. La financiación política es fundamental para el funcionamiento del sistema democrático y, además, es una de las formas legítimas de participación política de individuos y entidades privadas, por medio de la cual se manifiestan las preferencias políticas. Sin embargo, el financiamiento político tiene algunos riesgos, como la corrupción, la penetración de dineros provenientes de grupos criminales y la financiación privada que busca satisfacer intereses particulares. Cuando se presentan estos casos, el uso del dinero en la política pierde el objetivo de fortalecimiento democrático y pasa a satisfacer intereses personalistas. Frente a estos casos ya comprobados en Colombia, el Congreso aprobó el Acto Legislativo 1 de 2009, que modificó algunas reglas de financiamiento político y electoral y reglamentó sanciones para aquellos que contravengan la normatividad. Éstas incluyen el pago de multas, la suspensión o pérdida del financiamiento público y la cancelación de la personería jurídica de la organización política.

Así pues, el presente documento analiza el apartado correspondiente a financiación política del Proyecto de Ley Estatutaria (PLE) "Por el cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones", recientemente radicado en el Congreso y que desarrolla algunas de las disposiciones establecidas en el Acto Legislativo 1 de 2009. Para esto, en la primera parte se abordan algunas generalidades sobre la financiación política, que vale la pena tener en cuenta al encarar la elaboración de normatividad frente al tema. La segunda parte alude a la legislación reciente sobre financiamiento político y finaliza con una breve explicación del título respectivo en el PLE. La tercera parte hace énfasis en los actores de la financiación política en Colombia y analiza sus roles de acuerdo con el PLE. Por último, se presentan algunas recomendaciones, orientadas hacia el logro de un financiamiento político libre de vicios, transparente y más enfocado en el fortalecimiento democrático.

I. GENERALIDADES SOBRE LA FINANCIACIÓN POLÍTICA

El financiamiento de la política es una acción legítima y participativa. Cuando está cimentada en un marco normativo adecuado genera beneficios para todos los actores que intervienen en el ejercicio político y electoral, y no sólo para quienes reciben los recursos. No obstante, es una actividad que también genera riesgos, y que mal ejecutada o enmarcada en una normatividad débil puede atentar contra el objetivo real del financiamiento político. A continuación se plantean algunos beneficios y riesgos atinentes a esta actividad, y unas preguntas que resulta importante formularse en el marco del análisis de la legislación propuesta en el PLE.

1. Ventajas democráticas de una financiación política transparente.

Lógicamente, los beneficiarios directos del financiamiento político son las organizaciones políticas y los candidatos que reciben los recursos. Cuando la financiación política se realiza dentro de los marcos normativos establecidos, estos actores reciben lo que por ley les corresponde y, si hacen un buen manejo de dichos recursos, serán reconocidos públicamente como honestos y transparentes. Esto también "genera incentivos para el control recíproco de los partidos políticos" (Ferreira, 2004), quienes estarán atentos sobre qué contrincantes incumplen las reglas de juego para



KASPaper



denunciarlos públicamente y hacerlos perder sus electores e inclusive sacarlos del juego político. Asumir la responsabilidad de un proceso de financiación ejemplar no sólo los hará ganar más adeptos interesados en la progresión democrática, en la política correcta, en la representación y participación legítimas, sino que también los pondrá en la lista de candidatos, partidos o movimientos políticos que el sector privado querrá financiar, tanto por su pulcritud en la destinación de los recursos como por su lejanía de escándalos de corrupción y malos manejos, que eventualmente podrían afectar la reputación de la empresa financiadora. Así, se aumentan sus posibilidades de acceder o mantenerse en el poder, no sólo por el número de votantes sino también por el número de financiadores atraídos por esta actitud recta.

En consecuencia con esto, los financiadores también obtienen ventajas. Principalmente y si la financiación se hace pública, pueden lograr prestigio social al financiar organizaciones políticas o candidatos con iniciativas relacionadas con ciertas áreas, que pueden ser del interés de la empresa o la persona pero también del resto de la ciudadanía. Ésta valora, sobre todo, los apoyos a programas y no simplemente a personas, más aún si se aproximan a las necesidades urgentes de la actualidad colombiana. Así como los beneficiarios obtienen adeptos por su transparencia, las empresas financiadas

ganan reconocimiento público al demostrar que están participando políticamente mediante el financiamiento para expresar sus preferencias, y no para obtener beneficios particulares que más adelante podrían verse reflejados en delitos como el tráfico de influencias.

Ahora bien, más allá de las ventajas para los financiadores y los beneficiarios de la financiación, hay que recalcar el hecho de que el financiamiento político transparente implica que sea claro, evidente, completo y comprensible para todos los interesados. Cuando el proceso de financiamiento se divulga con información completa, los ciudadanos tienen herramientas suficientes para ejercer un voto informado, que premie a aquellos que están cumpliendo con la ley y castigue con su rechazo a quienes intentan transgredir las normas.

Por último, los entes de control político y electoral pueden verificar el cumplimiento de las normas y sancionar el incumplimiento de las mismas, detectar relaciones sanas o viciosas entre políticos y miembros del sector privado, controlar la asignación de fondos públicos, y "generar incentivos para evitar conductas corruptas o, por lo menos, aumentar el costo o el riesgo" (Ibid.). Al tomar estas iniciativas, el órgano de control puede recuperar su rol de regulador político y electoral y fortalecer su brazo sancionatorio. Asimismo, si logra mantener procesos de financiación transparentes y los divulga a la ciudadanía, puede fomentar la confianza de la sociedad en la posibilidad de una política alejada de vicios y cercana al ideal democrático.

2. Los riesgos de la financiación política.

Los resultados de la última medición del Proyecto de Opinión Pública de Latinoamérica (LAPOP), "La cultura política de la democracia en Colombia, 2009", confirman la tendencia reiterada de los colombianos a tener baja confianza en las instituciones y actividades propias de



KAS Paper

la democracia representativa y electoral: los partidos políticos (36,7%), el Concejo (46,2%), el Congreso (49,1%), las elecciones (49,2%), la Alcaldía (51,2%) y el Consejo Nacional Electoral (51,3%). La única excepción al respecto es la presidencia, la cual goza de los mejores puntajes de confianza (67,8%), más por identificación de los ciudadanos con la figura (el presidente) que con la institución.

Esta desconfianza generalizada se debe, en parte, a la corrupción en los procesos electorales y a la penetración de dineros provenientes del narcotráfico y paramilitarismo en la financiación de la política durante los últimos años². Por otra parte, el financiamiento de las campañas con fondos legales provenientes del sector empresarial también ha sido y continúa siendo objeto de múltiples debates, especialmente cuando éste tiene el riesgo de convertirse en un mecanismo para obtener prebendas contractuales o de otro tipo por parte de los elegidos.

Kevin Casas y Daniel Zovatto (2010) señalan algunos de los riesgos que el financiamiento de la política tiene en las democracias electorales, particularmente en América Latina. El primero es el financiamiento espurio o ilegal, que corresponden al dinero proveniente de actividades delictivas o ilegales, como el narcotráfico. El segundo hace referencia a la compra de influencia y a los conflictos de interés, que no son otra cosa que el compromiso del interés público y la privatización de la toma de decisiones por parte de los funcionarios, según las fuentes y la cuantía de los recursos recibidos en el proceso de financiación. El tercero alude a la creación de barreras de entrada al proceso electoral y afectación de los resultados, de acuerdo con la inequidad de los recursos económicos de candidatos y partidos para financiar sus candidaturas. El cuarto habla de la incidencia de las reglas de financiamiento y de los subsidios

² En cuanto al nexo entre congresistas del periodo 2006 - 2010 y el paramilitarismo, ver El Congreso en Ruinas (Semana, 2008).

otorgados por el Estado en la creación de incentivos que afectan la volatilidad electoral³, la proliferación partidista y la polarización del sistema de partidos, llegando incluso a desarticularlo. Y el quinto riesgo señala la generación de desilusión y cinismo frente a nuevas reformas, debido a reformas fracasadas anteriores cuya regulación fue deficiente y permitió la continuidad de los problemas.

En Colombia estos cinco riesgos están latentes. Las elecciones legislativas de 2006 se vieron impregnadas por dineros provenientes del paramilitarismo, sobre todo en candidaturas regionales. Por lo menos 60 congresistas conformaron la lista de financiados por estos grupos o relacionados de alguna manera con ellos. No obstante, las investigaciones que demostraron la captura de las instituciones por el paramilitarismo finalmente surtieron efecto cuando ya los congresistas estaban a punto de terminar su período, e incluso algunas continúan en proceso. Al respecto, también resulta muy preocupante observar que en las recientes elecciones legislativas de 2010, 32 de los senadores elegidos están cuestionados por este problema. Según el estudio de Claudia López "De la paraparlítica de 2006 a la de 2010", de esos 32, 18 son herederos de representantes investigados o condenados por paraparlítica⁴, 3 de estos eran representantes a la Cámara y pasaron al Senado, 12 son senadores reelegidos y otros 2 estaban en la Cámara y subieron a Senado, finalmente, 30 son investigados por sus vínculos con paramilitares y 2 por sus vínculos con las FARC (López, 2010).

³ Entendida como la cantidad de votantes que modifican su intención de voto de unas elecciones a otras.

⁴ Se han llamado "candidaturas en cuerpo ajeno" porque son parientes (esposas, hermanas, primos, etc.) quienes han pasado a reemplazar en curul a quienes son investigados o condenados por el escándalo de la paraparlítica, siguiendo con la misma línea de poder incluso con sus miembros originales en la cárcel.



KASPaper

3. Interrogantes sobre el proceso de financiamiento político.

Teniendo en cuenta los riesgos de financiación política latentes en Colombia, y en algunos casos no sólo latentes sino comprobados y judicializados, se hace evidente la necesidad de tener una reglamentación adecuada y acertada en el tema, que permita el funcionamiento y sostenimiento de los partidos pero también los sancione duramente cuando sea necesario. Para aproximarse al análisis sobre la normatividad relativa al financiamiento político, vale la pena retomar algunas preguntas claves que Kevin Casas y Daniel Zovatto (2010) formulan:

- ¿Cómo minimizar el riesgo de la entrada de fuentes de financiamiento cuestionables en los partidos y en las campañas?
- ¿Cómo minimizar el riesgo de que, como consecuencia de la búsqueda de recursos para las campañas o para las actividades partidarias, emerjan conflictos de interés para los tomadores de decisión o que, si emergen, no sean detectados por los ciudadanos o por la prensa?
- ¿Cómo minimizar el riesgo de la utilización electoral de recursos públicos por parte de las autoridades de gobierno?
- ¿Cómo generar condiciones para que un grupo adecuadamente amplio de partidos y candidatos tenga posibilidades mínimas de transmitir su mensaje a los votantes?
- ¿Cómo generar condiciones para que la regulación del financiamiento político no alimente la inestabilidad del sistema de partidos y contribuya a su institucionalización?
- ¿Cómo crear condiciones para que la legislación sobre financiamiento político se amplíe sustancialmente?



En Colombia estos cinco riesgos están latentes. Las elecciones legislativas de 2006 se vieron impregnadas por dineros provenientes del paramilitarismo,



KASPaper

II. LEGISLACIÓN SOBRE FINANCIAMIENTO POLÍTICO

Como se expuso en la primera parte, el financiamiento político tiene riesgos que deben contrarrestarse con buenas prácticas. Sin embargo, generalmente éstas no provienen de la iniciativa de los actores, por lo cual deben ser reglamentadas formalmente, para el acatamiento por parte de los involucrados en la actividad política y para la supervisión por parte del órgano de control político y electoral. Este apartado hace un breve recuento de la legislación sobre financiamiento político en Colombia, enfocándose principalmente en el Título II del PLE relacionado con el tema.

1. Antecedentes de la regulación de financiación de partidos políticos y campañas electorales.

La doble dimensión de la financiación de los partidos políticos y las campañas oscila entre dos dimensiones opuestas, por una parte, puede ser una causal de debilitamiento del régimen político y, por otra parte, puede ser una herramienta tendiente al fortalecimiento del sistema político. En Colombia, su oscilación entre estas dimensiones ha impedido construir un esquema de financiación sólido y consistente.

Desde la expedición de la Constitución Política de 1991, la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales se ha constituido en uno de los pilares fundamentales de la agenda político electoral. La crisis partidista colombiana, evidenciada desde principios de los años noventa, en gran parte se originó en el esquema de financiación de los partidos políticos, la forma de ejecución de los recursos, la penetración de dineros ilegales en las campañas políticas y la deficiente regulación sobre la financiación privada. Así, ha emergido un círculo vicioso construido a través de un marco normativo (desde la Ley 58 de 1985 hasta el Acto Legislativo 1 de 2009) incompleto, que si bien ha evolucionado no ha podido corregir problemas neurálgicos de la financiación de la política, identificados desde la expedición de la Constitución Política de 1991.

El reciente estudio de David Roll y su equipo de trabajo sobre el control de la financiación política (2010), señala cómo 25 años después de expedida la primera ley que de manera general abordó el tema de la financiación de partidos y campañas políticas⁵, y tras varios intentos normativos que surgieron desde esa época, en la actualidad el Ejecutivo y el Congreso debaten acerca de qué problemas persisten actualmente, qué cambios son necesarios y qué regulación es imprescindible expedir con el fin de "lograr un esquema de financiamiento de partidos y elecciones que no arriesgue los valores básicos de la democracia: la igualdad de los ciudadanos, la libertad de los electores y la autonomía de los elegidos" (De la Calle, 2008).

Desde 1985 se han presentado 8 grandes modificaciones al esquema de financiación. Cada nueva regulación ha intentado corregir las fallas que la legislación anterior no pudo contener o que, por el contrario, incentivó. El marco normativo está elevado a rango constitucional, el cual ha sido modificado en dos ocasiones en virtud de los Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009. Asimismo, cuenta con dos leyes estatutarias⁶, la Ley 130 de 1994 o Ley de Partidos Políticos, y la Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías. Finalmente, el marco normativo lo complementa el Decreto 2207 de 2007, que especifica la regulación sobre el financiamiento de partidos políticos y campañas electorales. Así, mediante actos legislativos, leyes y decretos se ha ido conformando un esquema deficiente que no promueve la rendición de cuentas, estimula el personalismo y el individualismo político sobre la responsabilidad de los partidos políticos y permite el ingreso de dineros ilegales.

La regulación sobre financiación política ha estado centrada en aspectos formales y técnicos, en donde ha prevalecido la discusión del tipo de financiamiento (Zovatto, 2006), las fuentes y formas de

⁵ Ley 58 de 1985.

⁶ Art. 152 Constitución Política: "Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia; c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) Estados de excepción".



KASPaper

financiación, los métodos de distribución, el momento del desembolso, la reposición de votos, los anticipos y el costo de la publicidad. No obstante, los grandes ausentes han sido los temas de rendición de cuentas, financiación privada, responsabilidad de los partidos políticos, topes de financiamiento y sanciones por incumplimiento, los cuales no han sido del todo reglamentados. Esta situación ha dado lugar a prácticas ilegales o ilegítimas, contrarias a los principios democráticos necesarios en todo esquema de financiación.

El sistema de financiamiento establecido en Colombia está basado en una financiación mixta, con predominio de la financiación pública sobre la privada. Las formas de financiación pública varían de acuerdo con la destinación de los recursos. Ésta se divide, según sea para campañas electorales o para financiación de los partidos. En lo referente a la financiación de los partidos y movimientos políticos, el artículo 12 de la Ley 130 de 1994 establece:



Art. 12. FINANCIACIÓN DE LOS PARTIDOS. El Estado financiará el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o con representación en el Congreso, mediante la creación de un fondo que se constituirá anualmente con un aporte de ciento cincuenta pesos (\$150), por cada ciudadano inscrito en el censo electoral nacional. Al fondo se incorporará también el producto de las multas a las que se refiere la presente ley.

- a) Una suma básica fija equivalente al 10% del fondo distribuida por partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos;
- b) El 50% entre los partidos y movimientos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección para el Congreso de la República o para Asambleas Departamentales, según el caso;
- c) El 10% (sic);
- d) El 30% para contribuir a las actividades que realicen los partidos y movimientos para el cumplimiento de sus fines y el logro de sus propósitos.

La financiación de las campañas electorales, por su parte, difiere de acuerdo a la naturaleza de la elección. Así, en las campañas presidenciales existe la posibilidad de acceder a anticipos siempre y cuando se cumplan⁷ dos condiciones establecidas en la Ley 130 de 1994:

Art. 10. CONDICIONES DE LEY. Los candidatos inscritos a la Presidencia de la República que cumplan los siguientes requisitos, podrán acceder a financiación estatal previa a la fecha de las elecciones:

⁷ Según la naturaleza del grupo político.



KASPaper

1. Haber sido inscrito por un partido o movimiento político con personería jurídica, o alianza de estos, que hayan obtenido el cuatro por ciento (4%) de los votos de Senado o un porcentaje igual de los votos de la Cámara de Representantes sumados nacionalmente, en la elección al Congreso de la República realizada con anterioridad a la fecha de inscripción de candidatos a la Presidencia de la República. Ello debe ser certificado por el Consejo Nacional Electoral en los ocho (8) días siguientes a la realización de las elecciones para el Congreso, de acuerdo con el conteo de votos realizado el día de elecciones.

2. Ser inscrito por un movimiento social o grupo significativo de ciudadanos respaldado por un número de firmas válidas equivalentes al tres por ciento (3%) del número total de votos depositados en las anteriores elecciones a la Presidencia de la República, certificadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La financiación estatal de los candidatos que no reúnan estos requisitos, se realizará exclusivamente a través de la reposición de votos.

Ahora bien, como en las campañas al Congreso, alcaldías, gobernaciones, asambleas departamentales y concejos municipales no existe la posibilidad de solicitar anticipos, la financiación pública se circunscribe a la reposición de votos, regulada por el artículo 13 de la Ley 130 de 1994:

Art. 13. FINANCIACIÓN DE LAS CAMPAÑAS. El Estado contribuirá a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos, lo mismo que la de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulan candidatos de conformidad con las siguientes reglas:

a) En las campañas para Presidente, se repondrán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$400) por la primera vuelta y doscientos pesos (\$200) por la segunda vuelta, por cada voto válido depositado por el candidato o candidatos inscritos. No tendrán derecho a la reposición de los gastos cuando su candidato hubiere obtenido menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos en la elección.

b) En las campañas para Congreso de la República, se repondrán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$400), por cada voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos inscritos;

c) En el caso de las elecciones de Alcaldes y Concejales se repondrán a razón de ciento cincuenta pesos (\$150) por voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos inscritos. En el caso de las elecciones de Gobernadores y Diputados, se reconocerán los gastos a razón de doscientos cincuenta pesos (\$250) por voto válido depositado por los candidatos o listas debidamente inscritos.

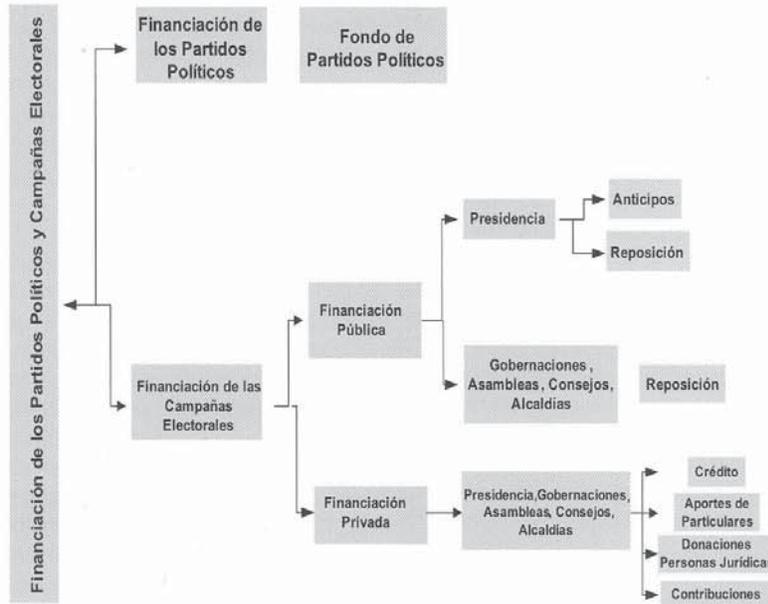
d) Los municipios y distritos contribuirán a la financiación de la elección de las Juntas Administradoras Locales, su monto será determinado por el respectivo Concejo Municipal.

En la financiación de las campañas políticas existe también un componente privado, compuesto principalmente por los aportes de particulares, contribuciones, donaciones de personas jurídicas o créditos con el sector financiero, sobre los cuales el Consejo Nacional Electoral establece los toques. Sin embargo, este aspecto no ha sido muy desarrollado por la normatividad sobre financiación política.





El siguiente esquema sintetiza lo desarrollado anteriormente:



Finalmente, en lo relacionado con las sanciones, desde 1985 la regulación se ha centrado en un régimen caracterizado por la imposición de multas tanto a los partidos políticos como a los candidatos, cuando se comprueba la contravención de la legislación relacionada con financiamiento político. Adicionalmente, se prevé, según el caso, la aplicación de las siguientes medidas: suspensión temporal de la personería jurídica, suspensión definitiva de la personería jurídica, pérdida de investidura, pérdida del cargo y devolución de la reposición de votos.

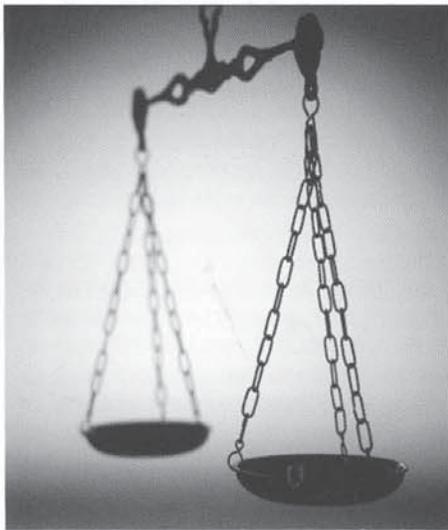
Si bien el marco normativo sobre financiamiento ha venido evolucionando de manera positiva, Colombia aún no cuenta con un marco legal de financiamiento integral que garantice una adecuada competencia democrática, que blinde las campañas electorales de intereses ilegales, que propicie una rendición de cuentas en tiempo real y que le permita al ciudadano hacer seguimiento a la ejecución de los recursos por parte de las organizaciones políticas y las campañas electorales. Por ello, según Roll (2010), persisten inconvenientes con los límites a las donaciones, la poca capacidad del Consejo Nacional Electoral al momento de realizar el control por la gran cantidad de candidatos, el poco personal destinado por el Consejo Nacional Electoral para realizar las revisiones financieras respectivas y la completa ausencia del control en tiempo real. Asimismo, es importante anotar que si bien el financiamiento político tiene un gran componente técnico, también es un reflejo de valores y normas éticas particulares; esto permite inferir que una mejor regulación sobre financiamiento político conduce a una mayor calidad en la cultura política colombiana.



KASPaper

2. El Proyecto de Ley Estatutaria (PLE).

El Acto Legislativo 1 de 2009 intentó superar muchas de estas falencias. Su reflejo está en el PLE, que dedica los tres capítulos del título II de su texto a la financiación política. El capítulo 1 reglamenta la financiación de los partidos y movimientos políticos en aspectos como fuentes de financiación, condiciones para la financiación estatal, destinación de los recursos y rendición pública de cuentas. El capítulo 2 sigue el mismo esquema, reglamentando la financiación de las campañas electorales en cuanto a fuentes de financiación, condiciones para la financiación estatal, anticipos y manejo de anticipos, límites a la financiación privada y al monto de gastos, administración de los recursos y pérdida de la investidura o del cargo por violación de los límites al monto de gastos. Finalmente, el capítulo 3 aborda disposiciones comunes sobre la financiación prohibida, tanto para partidos y movimientos como para campañas⁸



⁸ Unas observaciones puntuales respecto al Título II del PLE, relativo a la financiación política, se encuentran detalladas para cada artículo en el anexo final a este documento.

III. LOS ACTORES DEL FINANCIAMIENTO POLÍTICO EN EL MARCO DEL PLE

Este apartado se centra en analizar el rol que juegan los actores involucrados en el financiamiento político. Quien controla el manejo de los recursos -sujeto fiscalizador-, quien recibe los recursos -sujeto fiscalizado-, los receptores de la información -ciudadanos-, y quien otorga los recursos, ya sean privados o públicos -sujeto donante-.

1. El sujeto fiscalizador.

El PLE reconoce al Consejo Nacional Electoral (CNE) como la autoridad suprema electoral de Colombia. Por ello, en varios de sus artículos aclara que éste deberá expedir reglamentación pertinente con su misión. No obstante, incrementar las normas no es garantía de que la situación mejore, si el órgano de control no está lo suficientemente fortalecido o si no cumple con ciertas condiciones básicas. David Roll señala que "la autoridad electoral posee pocas facultades de control y sanción, carencia de recursos y capacidad técnica y tecnológica para hacer el debido control" (2010, 38). Además, expone las carencias metodológicas y en capital humano, con respecto al volumen de informes que deben revisar anualmente y la calidad con que se espera que lo hagan.

Por otra parte, Roll subraya la composición politizada de este órgano, dado que sus magistrados deben reflejar la composición del Congreso, situación que ciertamente le resta autonomía a la autoridad electoral. Adicionalmente, defecta que su capacidad sancionatoria es tan débil que quienes incumplen las normas prefieren incurrir con los gastos de la multa, para así encubrir la entrada de dineros ilícitos a sus arcas de financiación. Y, más grave aún, comprueba vacíos en la normatividad electoral expedida por el CNE que, prácticamente, a parte de la Ley 130 de 1994 se ha dedicado a legislar por medio de resoluciones que abren la posibilidad a interpretaciones de la norma durante el juego electoral.

La composición de los magistrados del CNE surge de acuerdo a la representación partidista en el Congreso. Así las cosas, los magistrados del CNE están encargados de elaborar las regulaciones en



materia de partidos y de campañas, y a la vez son resultado de las contiendas electorales. Tradicionalmente, la financiación de la política se ha circunscrito a una cultura de la opacidad, congruente con el manejo de los asuntos internos de los partidos y de la no exposición al escrutinio público. La tendencia a poner sobre la mesa de discusión de los partidos y movimientos políticos el debate sobre la transparencia interna, la transparencia en los sistemas de elección y toma de decisiones, los derechos de los afiliados a los partidos políticos y la financiación de los partidos es relativamente reciente. En este sentido, a pesar de tener ciertas reticencias frente a abordar estos temas públicamente, cada vez más las organizaciones políticas se han visto abocadas a contemplar los avances de la apertura informativa y de los mecanismos de control a los que se ven sometidos.

Por eso, para que el órgano fiscalizador de lo político y lo electoral cumpla adecuadamente sus funciones, debe tener, por lo menos, 4 características.

- Autonomía sobre el sujeto que va a fiscalizar. Es complejo que haya un órgano fiscalizador que esté conformado por los mismos a los que fiscaliza. Éste es un tema que, de hecho, genera polémica en América Latina, puesto que se encuentran órganos electorales de todo tipo: órganos electorales autónomos que funcionan muy bien, otros autónomos que funcionan muy mal, algunos conformados por representantes de partidos que funcionan muy bien y otros conformados por representantes de partidos que no funcionan para nada. En todos los casos se observa que la autonomía del órgano fiscalizador es un principio esencial para que la aplicación de los criterios de fiscalización sea efectiva.
- Mandato suficiente, como una ley electoral que inelectoral fiscalizará las fi y nada más. Esta competencia se profundice sobre los alcances de la misma, y a la vez genera tensiones entre las organizaciones políticas y el órgano electoral por cuenta de la débil definición de la norma. Puede ser que le pida al partido o candidato que entregue simplemente las facturas, o que cree un sistema de control hiperregulado. Así pues, para que se dé una especie de acuerdo entre las organizaciones políticas y el órgano fiscalizador es fundamental que el mandato sea explícito y establezca claramente los alcances de esas competencias.
- Capacidad coercitiva. Existen en América Latina órganos con mandatos y competencias muy precisas en materia de fiscalización y control, pero que no tienen capacidad sancionatoria efectiva. En ocasiones, para un partido que requiere financiamiento es más fácil presupuestar las sanciones que obedecer las normas. Pero cuando la norma es severa tanto para la organización política como para el candidato, esta relación costo/beneficio es reconsiderada. Entonces, es preciso darle capacidad de acción al sujeto fiscalizador para reducir la transgresión de las normas.
- Capacidades institucionales del órgano fiscalizador. Es frecuente en América Latina tener mandatos precisos y fuertes, pero a la vez órganos electorales que carecen de suficientes unidades especializadas en financiamiento, y de recursos humanos y metodologías que les permitan cumplir sus competencias legalmente dadas con efectividad. Esto debilita al órgano electoral, puesto que no es posible impartir un orden sin tener el presupuesto para hacerlo. En ese sentido, el órgano fiscalizador debe dotarse de capacidades presupuestarias suficientes para poder invertir en recursos humanos, infraestructura, sistemas, metodologías y todo lo necesario para hacer efectivo el sistema de control y fiscalización.

En ocasiones, para un partido que requiere financiamiento es más fácil presupuestar las sanciones que obedecer las normas.

petencias. En ocasiones hay que decir que el órgano supremo no tiene competencias privadas de los partidos, competencia difusa, no dice mucho a



KASPaper

Entonces, es preciso recalcar que si se pretende que el CNE tenga más facultades, expida nuevas normas y haga cumplir tanto las nuevas como las anteriores (arts. 19, 22, 25 y 27 del PLE), éste se debe fortalecer financiera e institucionalmente para ser una autoridad acorde con la cantidad de tareas que le son asignadas. A su vez, se debe establecer una coordinación interinstitucional con los órganos de control que le den soporte y disponer de una dirección de partidos y registro que facilite sus funciones. Especialmente es necesario recibir el apoyo respectivo de la Procuraduría, para el ejercicio de su función de control electoral, y de la Contraloría, para el ejercicio de su función de velar por los recursos públicos. Así, se evitará que el control recaiga exclusivamente en la cabeza del órgano regente, y extenderá esta tarea a todo un cuerpo especializado de organismos que diseñe normas apropiadas y las haga cumplir, en beneficio de la transparencia electoral y política y del fortalecimiento democrático colombiano.

2. El sujeto fiscalizado.

Los sujetos fiscalizados no son otros que los partidos, movimientos políticos y candidatos. En cuanto a la financiación, el factor motivador es político. Es muy difícil ganar una elección o mantenerse en el poder sin recursos suficientes. Entonces, si se requieren recursos, hay que analizar el modo en que estos actores los consiguen para ser competitivos. Hay dos formas de conseguirlos: con fondos del Estado, cosa que cada día es más difícil por las crisis fiscales recurrentes que enfrentan los Estados latinoamericanos, por la vía privada, la cual no está lo suficientemente abordada en la ley, o de las dos maneras. Según Daniel Zovatto (2006), en América Latina el 96% de los sistemas de financiamiento son mixtos, combinan componentes de financiamiento público con componentes de financiamiento privado.

La creciente demanda por la transparencia, que ha surgido en las sociedades democráticas latinoamericanas, implica que los partidos restrinjan la discrecionalidad con la que toman las decisiones de financiamiento y de cualquier otro ámbito. Igualmente, implica un cambio en la cultura política, lo que

genera ciertos costos que se sufragan a través de mecanismos de fuerza que obligan a implementar estos procesos de cambio. Es por ello que el énfasis latinoamericano está centrado en disposiciones de control y no en el ejercicio de la transparencia como iniciativa propia.

El esquema de financiación política en Colombia consiste en tres tipos de asignación de fondos: 1) Proporcionalmente a la fuerza electoral, 2) Repartición equitativa entre los partidos, y 3) Según la representación parlamentaria (Zovatto, *Ibid*). Ciertamente, el PLE tiene en cuenta estos tres tipos de financiación. Sin embargo, en el actual contexto colombiano, donde la política se encuentra liderada por la coalición de Unidad Nacional (conformada por los cinco partidos políticos mayoritarios en el Congreso -Partido de Unidad Nacional, Partido Conservador, Partido Liberal, Cambio Radical y Partido de Integración Nacional-), es plausible pensar que estas disposiciones favorecerán en gran medida a este bloque multipartidista. Por una parte, según la ley el 45% de los recursos de financiación para el funcionamiento de los partidos se distribuirá entre los partidos y movimientos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección para el Congreso (art. 17 num. 3 del PLE), y por otra parte, cada partido recibirá el 20% en proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Concejos Municipales (art. 17 num. 4 del PLE), lo cual deja a la Unidad Nacional con amplias posibilidades de constituirse en la mayor fuerza electoral a nivel municipal.

Bajo estas condiciones, el PLE permite que la coalición de Unidad Nacional reciba un porcentaje de financiación estatal muy alto respecto a los demás partidos que no forman parte de ella, por lo que hay que tener en cuenta que si bien la intención de estas medidas es fortalecer a las organizaciones políticas y evitar la dispersión, la distribución de los fondos estatales no puede hacerse a costa de la supervivencia de los partidos y movimientos más pequeños y de la oposición que, en ocasiones, sólo se mantienen con financiación estatal.



KASPaper

Avanzando en las disposiciones para la financiación política, se destaca el hecho de que se aborda la situación en términos de representación y participación de grupos étnicos minoritarios y de las mujeres de manera especial. Así, se ha destinado un 5% para partidos y movimientos en proporción al número de mujeres elegidas en las corporaciones públicas (art. 17 num. 5 del PLE). No obstante, este 5% también debería ligarse a la implementación de acciones concretas para asegurar la inclusión efectiva de mujeres, jóvenes y minorías étnicas en el proceso político (art. 18 num. 2 del PLE).

Precisamente, y continuando con la destinación de recursos, uno de los aspectos más acertados del PLE es la obligatoriedad de que por lo menos un 15% de la financiación pública se destine a cursos de formación y capacitación política y electoral (art. 18). Sin embargo, se sabe de partidos que tienen en sus estatutos un monto similar, y que aún en calidad de ley no han

podido cumplirlo. Este artículo podría generar muy buenos resultados si se determina el mecanismo de hacerlo cumplir, el responsable por su cumplimiento, los beneficiarios de este monto y las formas de demostrar que se utilizó en la destinación acordada. Por ejemplo, mediante informes escritos y visuales los partidos pueden demostrar que el dinero se gastó en actividades de formación y capacitación de sus militantes y de la ciudadanía, y no para evadir la prohibición existente de gastar ese dinero en campaña, por decir algo pagándoles con este monto a los testigos electorales. Por otro lado, este 15% se vería más aprovechado si se estipulara en el mismo inciso que estos recursos deben destinarse para la capacitación y la formación política y electoral de los grupos minoritarios ya mencionados.

Ahora bien, respecto a la segunda línea del esquema de financiamiento, la financiación de campañas electorales, la financiación estatal se hará por el mecanismo de reposición de gastos por votos válidos obtenidos (art. 21 del PLE), por lo que el verdadero punto álgido se encuentra en el monto de los anticipos y el manejo de los mismos. Estos deben ser solicitados justificadamente al Consejo Nacional Electoral (art. 22 del PLE) y "En ningún caso se podrá dar dinero en efectivo a los candidatos para la realización de actividades" (art. 23 del PLE). Esto es positivo, ya que evitará efectos antidemocráticos, lucha interna en los partidos y la pérdida del control sobre los gastos. Sin embargo, es necesario revisar la primera

parte. "El anticipo será administrado directamente por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos" (Ibid.), ya que al ser Colombia un país de listas cerradas y con doble posibilidad (listas con y sin voto preferente), el artículo sólo aplicaría a partidos de lista sin voto preferente,

como MIRA, que sí pueden tener un manejo centralizado de los dineros. Es posible que ningún partido de lista con voto preferente solicite anticipos, cuando no puede responder por la utilización de los recursos de cada uno de sus candidatos.

Asimismo, es resaltable que los partidos y movimientos políticos continúen con la obligatoriedad de responder por las cuentas de sus candidatos, y que se exija la administración de los recursos por medio de una cuenta bancaria única (art. 26 del PLE) que sea controlada por un gerente de campaña designado por la organización. En este punto es importante aclarar que el gerente puede abrir subcuentas para la regionalización de la campaña (Ibid.), pero también para la individualización de las campañas de las listas con voto preferente.





KASPaper

En el complejo tema de los anticipos también se llama la atención sobre la particularidad de los anticipos para candidatos presidenciales, ya que estos no están obligados a devolver el monto de la financiación estatal previa si ésta se ha gastado conforme a la ley (art. 22 del PLE). Es necesario comenzar a replantear este apartado, más cuando en un país como Colombia algunos ciudadanos lanzan candidaturas aún sabiendo que tienen muy pocas oportunidades de alcanzar un buen umbral, y el monto del anticipo, a pesar de que puede ser gastado según la ley y por ende no devuelto, realmente estaría siendo malgastado, y los dineros públicos no deberían despilfarrarse en casos innecesarios.

Por último, está la cuestión de cómo calcular los topes de los gastos y quién debe hacerlo. Según la norma (art. 25 del PLE), el CNE y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizarán los estudios que correspondan para fijar el valor real de las campañas y, de acuerdo con esto, fijar el límite de los gastos de las campañas electorales. No obstante, es preciso recordar que este valor real es muy difícil de calcular, ya que una campaña puede costar tanto como la persona quiera y esté en posibilidades de aportar. Es loable que se proponga un estudio serio sobre la definición de los topes, pero es indispensable también que se defina una fecha concreta para el desarrollo del mismo, que proporcione tiempo suficiente para hacer un estudio detenido y detallado que arroje resultados oportunos.

3. El sujeto donante.

Hay un sujeto que queda difuso en todas las normas de financiamiento político y electoral: el sujeto donante. La parte privada del financiamiento ha estado un poco relegada de la normatividad, en comparación con la reglamentación existente para el financiamiento público. Esto ha hecho que la responsabilidad de la transparencia en la financiación por parte de las empresas privadas pase desapercibida, y se asuma que los únicos responsables de esto son los candidatos. El riesgo de la falta de transparencia y responsabilidad en la financiación privada es alto, dado que abre la

puerta para que se presente un "soborno anticipado o encubierto", donde se ofrecen, a cambio de la financiación, contratos estatales, cargos públicos, subsidios directos y favorabilidad de normas. Al respecto, el estudio desarrollado por la Universidad de Estocolmo y Transparencia por Colombia⁹ señala que un gran porcentaje de las empresas del país no tienen establecidas políticas institucionales que regulen el financiamiento político, y que en caso de tenerlas prima más el vínculo familiar o personal con el candidato. Los encuestados, en su mayoría, consideran que el proceso de financiación puede considerarse como un medio para obtener beneficios particulares.

El problema está en que la legislación electoral tanto en Colombia como en el resto de Latinoamérica ha tendido a girar en torno a la imposición de límites o "techos" a las contribuciones privadas (Zovatto, 2006), pero no a regularlas de otras formas, organizarlas y transparentarlas. Así pues, la propuesta del el PLE en su artículo 24 de que ningún partido, movimiento o candidato pueda recaudar por donaciones privadas más del valor de gastos que efectivamente pueda realizar en campaña, ni donaciones superiores al 5% del valor total de gastos de la respectiva campaña fijado por el Consejo Nacional Electoral, resulta insuficiente. Si bien se especifica el tope que puede recibir el candidato o partido por financiamiento privado, no clarifica si se permitirá o no el aporte de personas jurídicas y, en caso de que sí se permita, no indica cuánto podrán aportar éstas y las personas naturales.

A pesar de la importancia que ha ido adquiriendo el tema por causa de los escándalos relacionados con la financiación privada y la posterior cooptación del Estado a través del tráfico indebido de influencias, el establecimiento de los límites de financiación privada de particulares y empresas se ha caracterizado

9 Esta encuesta fue diseñada por la Universidad de Estocolmo y Transparencia por Colombia, y aplicada por la firma Invamer Gallup a 300 empresarios de todo el país, con el fin de indagar sobre la relación entre financiación de campañas y corrupción política en Colombia. En www.transparenciacolombia.org.co/NOTICIAS/tabid/134/ctl/Details/mid/755/ItemID/185/Default.aspx.



KASPaper

por ser mínimo en la ley, prestándole mayor atención a blindar la financiación de la política de la incursión de recursos ilegales -dineros provenientes del narcoterrorismo-, que a evitar el riesgo de beneficios privados por parte de las empresas financiadoras, lo cual es igualmente nocivo y trascendental.

Así pues, independientemente de que existan o no suficientes y acertadas constricciones normativas a la financiación de la política, existen mecanismos de autorregulación que empresas comprometidas con la responsabilidad social y cívica, con el buen gobierno y con su propia transparencia, buena imagen y reputación, pueden adoptar en aras de transparentar su participación (Ferreira, 2010):

- La prohibición de aportes: algunas empresas han incluido en sus códigos de ética la prohibición de brindar aportes en dinero o en especie a partidos, candidatos y campañas políticas.
- La fijación de montos máximos de aporte: algunas empresas imponen límites estrictos a las donaciones hechas a partidos y campañas, con el fin de reducir el riesgo plutocrático en el que los aportantes ricos generan dependencia de los candidatos.
- Imponer la transparencia como condición del aporte: algunas empresas financian partidos o campañas con la condición de que se generen condiciones de transparencia y queden constancias claras de las transacciones.
- Establecer un mecanismo autónomo de transparencia: algunas empresas dan a conocer públicamente a toda la sociedad los aportes realizados, y es más valioso cuando lo hacen inclusive antes de las elecciones.
- Establecer una base programática o de políticas públicas para la entrega de contribuciones: algunas empresas únicamente financian a aquellos partidos y candidatos que se encuentran en consonancia con su línea programática.
- Destinar las contribuciones a think tanks vinculados a los partidos o a candidatos: algunas empresas hacen salir sus contribuciones de la competencia electoral, y prefieren destinarlas a investigación, producción de informes y divulgación de los resultados.
- Establecer reglas sobre donaciones individuales de personas vinculadas a la empresa: algunas empresas establecen normas estrictas sobre las donaciones que pueden hacer sus dueños, principales accionistas, directivos o miembros de la empresa, como una muestra de transparencia.
- Canalizar los aportes a través de organizaciones intermedias: algunas empresas prefieren hacer sus donaciones a través de organizaciones intermedias, como las cámaras empresarias sectoriales, o mediante fondos comunes ad hoc.
- Propiciar la adopción de principios comunes para las contribuciones políticas: algunas empresas fomentan la discusión acerca de algunos principios empresariales básicos que rigen el financiamiento político privado.

Entonces, en un contexto donde la financiación privada ha sido cuestionada tanto como la financiación ilegal proveniente de grupos criminales, por la generación de efectos inversos a los objetivos propios de esta forma de participación política y democrática, debe hacerse un llamado al sector privado para que tome la iniciativa de autorregularse y demostrar su transparencia y compromiso con la responsabilidad cívica y la democracia. Estas iniciativas podrían incluirse en sus programas de responsabilidad social empresarial o en sus normas sobre corrupción y financiación política, en caso de contar con ellas.



En América Latina el 39% de los países contempla sanciones penales para candidatos y el 33% sanciones para donantes. Así pues, no es del todo lejano pensar en la posibilidad de que en Colombia empresas y particulares también asuman la responsabilidad cuando les corresponda. En este sentido, la ley debe prever el que no todas las empresas del sector privado tendrán la tendencia sana hacia la autorregulación, y por ello deben reglamentar las sanciones para quienes incurran en actos de financiación privada cuestionables. El PLE señala la pérdida de la investidura o del cargo para los candidatos (art. 27) a corporaciones públicas, alcaldes, gobernadores y para la presidencia de la república. Sin embargo, es preciso insistir que en caso de violación de topes de un candidato no sólo éste debe asumir la responsabilidad, sino también el partido que lo avala, y avanzando aún más en este análisis, se podrían considerar además sanciones a la empresa privada. Desafortunadamente, estas normas tienden a quedarse en el papel y, además, el régimen sancionatorio poco eficaz termina complementándose regresivamente con órganos de control débiles.

4. El usuario de la información.

A través de los mecanismos de participación, la ciudadanía puede premiar o castigar a los partidos, movimientos políticos o candidatos, dependiendo del gasto regulado o no que hagan del financiamiento recibido. Para ello, deben contar con la información suficiente que les permita hacerlo acertada y oportunamente.

Entonces, más que simples registros en papel sobre lo recibido de los donantes y lo gastado durante un determinado período, la rendición de cuentas es un instrumento de fortalecimiento democrático y de transparencia, siempre y cuando esté atravesado por un compromiso decidido de hacer pública esta información. Desafortunadamente, en el imaginario colombiano prevalece la concepción de que la rendición de cuentas es un requisito exigido por el órgano de control o que es una condición para recibir la reposición de votos.

Al respecto, el PLE se queda corto en cuanto a las disposiciones atinentes a la rendición de cuentas. Su énfasis está principalmente en el deber que tienen los partidos y movimientos políticos de presentar ante el CNE una declaración de patrimonio y de rentas (art. 19 del PLE), pero deja de lado el deber y los mecanismos de rendición de cuentas que otros actores como los candidatos, los medios de comunicación y los mismos órganos de control electoral deberían tener en cuenta. Para profundizar en estos vacíos, se tomarán como guías unas preguntas formuladas por Della Ferreira (2004) sobre la rendición de cuentas: ¿Qué se debe reportar? ¿Quién debe rendir cuentas? ¿Cuándo se debe informar? ¿Qué autoridad y con qué facultades controla la información? Adicionalmente, se hará la pregunta por el cómo se deben rendir cuentas.

Comenzando por los **actores** que deben rendir cuentas, si bien es cierto que el partido o movimiento tiene la primera responsabilidad al ser el encargado de manejar la cuenta única, los candidatos también deben hacerlo, al igual que todo organismo público que distribuya o administre aportes estatales. El Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales y el CNE también tienen el deber de rendir cuentas, no sólo financieras sino de sus gestiones y resultados del control que ejercen sobre los partidos, movimientos políticos y candidatos. Esta rendición hace referencia a ampliar el Artículo 37 de la ley 130 de 1994 para que el informe de labores al Congreso, incluya unos ítems estandarizados e indicadores que permitan año a año hacer comparaciones y establecer conclusiones de mejoramiento sobre la financiación política en Colombia y la gestión y control del sujeto fiscalizador.

Por último, los medios de comunicación también deben ser partícipes de la rendición, con respecto a las tarifas que aplican para publicidad a quienes están en la contienda electoral.

El **qué** se debe reportar se concretiza en un cuadro de movimientos económicos de un partido, movimiento o candidato. Sin embargo, los actuales formatos de rendición de informes de ingresos y gastos



KASPaper



de campaña deben reformularse para que incluyan información importante para el control, tales como, la fecha del ingreso que da la pauta sobre el inicio de la campaña y un detalle general de los gastos en términos de nombre del destinatario, monto y fecha, pues actualmente esta información solo se totaliza en el formulario resumen, considerándose necesario una relación que pueda ser publicada al igual que sucede con los formatos de ingresos. Otras cuestiones que, a pesar de no estar reguladas para rendición de cuentas por el PLE, por su importancia y carácter público deberían entrar en esta categoría, son los debates presupuestales (con una indicación detallada de sus actores, posturas y decisiones), y los presupuestos. La obligatoriedad de la presentación de un presupuesto de funcionamiento del año fiscal, implica que este se entregue bajo un esquema estandarizado y con fecha de enero de cada año conjuntamente con el informe de ingresos y gastos de funcionamiento del año anterior (esto corresponde con la Ley 130/94 Art.18), siendo también objeto

de publicación, para que pueda ser fácilmente evaluado en sus porcentajes de destinación a actividades y funcionamiento.

Por otra parte, sería muy importante que los candidatos hicieran una declaración pública y legal de los bienes que poseen, cuestión que ya está reglamentada para los Congresistas pero no para quienes participan en la contienda electoral.

Adicionalmente, no todos los partidos, movimientos políticos y candidatos tienen claridad sobre los aspectos sobre los que deben rendir cuentas, y por eso algunos lo hacen de manera más completa y detallada que otros. Por ello, se sugiere formular unos mínimos requerimientos estandarizados para todos, que incluso permitan la comparabilidad de la información y detectar tendencias, que también faciliten revelar casos sospechosos para un control severo por parte del Consejo Nacional Electoral.

Frente al **cómo** se debe hacer la rendición de cuentas, el PLE señala que se debe hacer mediante un formato diseñado por el CNE (art. 19 del PLE), el cual ya está reglamentado y estandarizado según el tipo de elección (presidencial, legislativa o territorial). El hecho de que estos formatos estén en físico dificulta la revisión y posterior certificación de las cuentas por parte del ente regulador, así como el análisis de los patrones relacionados con la financiación de la política, los cuales claramente pueden inferirse de la información consignada en los formatos.

Precisamente, con el propósito de superar esta dificultad, Transparencia por Colombia diseñó el Aplicativo

Por último, los medios de comunicación también deben ser partícipes de la rendición, con respecto a las tarifas que aplican para publicidad a quienes están en la contienda electoral.



Web Cuentas Claras en elecciones 2010, para la rendición de cuentas de ingresos y gastos de campañas¹⁰. Además de los formatos físicos, esta herramienta fue adoptada por el CNE mediante la Resolución 285 de 2010¹¹, como el mecanismo oficial de rendición de cuentas, dado que facilita la rendición en tiempo real del manejo de los recursos. Entre las principales ventajas de este aplicativo están:

- Los datos quedan almacenados en un archivo histórico que registra cualquier modificación en tiempo real, y que puede ser consultado también por el correspondiente partido o movimiento de militancia del candidato, para verificar cuáles fueron los cambios o los errores detectados por el sistema.
- Las sumatorias de los totales registrados por todos los candidatos se consolidan automáticamente por el Aplicativo, facilitando la tarea de los equipos de auditoría interna de partidos y movimientos políticos para el envío de este consolidado al Consejo Nacional Electoral.
- Con el fin de analizar esta información, el aplicativo web permite realizar cruces de variables de acuerdo a la información ingresada por los candidatos, obteniendo agregados estadísticos sumamente pertinentes para profundizar en el análisis de la financiación de las campañas en el país¹². Esta información, que puede ser consultada exclusivamente por los respectivos partidos o movimientos y por la autoridad electoral, permite tener un panorama más claro de las dinámicas de la financiación política en Colombia.



Cabe anotar que una herramienta de estas características, que permite almacenar y revisar la información en un tiempo mucho menor que el que toma la revisión de las cuentas en físico, le ofrece principalmente al CNE la posibilidad de acelerar y mejorar su proceso de certificación de las cuentas de ingresos y gastos de campañas y la posterior publicación de las mismas.

En ese sentido, el **qué** y el **cómo** reportar deberían propender por estandarizar los libros de contabilidad de modo que puedan ser llevados a una herramienta de información en la que confluyan tanto los libros de contabilidad, como el registro de formularios de rendición. Esto permitiría la consistencia, consolidación y transparencia de la información con varios tipos de consulta según tipos de usuarios: Sujeto fiscalizador incluidos entes de control, Sujeto fiscalizado, Sujeto donante y Sociedad Civil-Ciudadanía.

¹⁰ Esta herramienta fue diseñada por Transparencia por Colombia con el apoyo financiero de USAID y NDI, con el objetivo de facilitar a organizaciones políticas y candidatos la elaboración del informe oficial de ingresos y gastos de campañas electorales en el marco de la rendición electrónica al CNE.

¹¹ Para las elecciones parlamentarias y presidenciales de 2010 el CNE estipuló que el Aplicativo Cuentas Claras en Elecciones era de uso obligatorio para presentar la rendición de cuentas de campañas, pero acompañada también por el informe escrito. Se espera que esto sea transitorio, mientras se demuestra la efectividad del Aplicativo Web, y que más adelante éste pueda ser adoptado como único mecanismo de presentación de rendiciones, acompañado lógicamente por los soportes físicos de las donaciones y de los gastos.

¹² Algunos de los cruces son: No. de candidatos que enviaron informe; No. de candidatos elegidos que enviaron informe; No. de candidatos elegidos que enviaron informe por departamento; contribuciones y contribuyentes a más de un candidato, tanto de persona jurídica como natural; contribuciones y contribuyentes a más de un candidato por departamento; contribuciones y contribuyentes, desglosados por rangos (montos) y por partidos/movimientos; género por departamento y consolidado nacional; rango de edad por departamento y consolidado nacional; etnia por departamento y consolidado nacional; candidatos que tienen cuentas pignoradas; candidatos que enviaron el informe más de una vez (posibilidad de revisar consecutivos); candidatos que reportaron en ceros (\$0); y candidatos que no rindieron el Informe de Ingresos y Gastos por partido, entre otros.



KASPaper

Ahora bien, también es preciso entender que la rendición de cuentas va más allá de la correcta y oportuna presentación de las mismas al CNE. La rendición pública de cuentas no es realmente efectiva si esta información no se da a conocer a toda la ciudadanía. Tanto las organizaciones políticas, como los candidatos y el ente fiscalizador, tienen diferentes alternativas para hacer esto por voluntad propia y compromiso con la transparencia, sin necesidad de esperar como requisito la certificación oficial de las cuentas por parte de la autoridad electoral. Para ello pueden utilizar medios de comunicación audiovisual, panfletos, comunicados, hacer reuniones con la comunidad y publicar esta información en sus páginas web. Sin embargo, la voluntad política no es suficiente. La ley está en mora de revisar cuidadosamente las disposiciones relacionadas con la publicidad de esta información y de generar medios concretos para que la ciudadanía pueda acceder a ella directamente desde los candidatos, partidos y movimientos políticos, y posteriormente, poder contrastarla con los hallazgos de la revisión del ente regulador y sancionatorio.

Respecto al **cuándo**, es aceptado que cada proceso electoral tiene tiempos diferentes y, por ende, fechas diferentes de presentación de informes. Sin embargo, como denominador común, podrían establecerse las fechas de inicio de rendición de cuentas, que deben coincidir con el inicio de las campañas, y no sólo el plazo de un mes posterior a los comicios para el envío de los reportes. Así las cosas, los libros de contabilidad deberían ser registrados como mínimo un día antes de iniciar sus campañas, y esto sería verificable (por medio de la publicidad, por ejemplo), evitando que se pierda información entre la fecha de inicio de la campaña y la fecha vigente para el registro de los libros, que es por lo menos dos meses después. El objetivo central de la rendición de cuentas es que pueda hacerse en tiempo real para que se tenga un control antes, durante y después del proceso electoral.

También vale la pena dejar planteada la propuesta de la creación de un Código Electoral en Colombia, que más que un compendio de normas sea una codificación de las mismas, de manera que éstas sean funcionales y dialoguen entre sí cumpliendo los principios de integralidad, coordinación y suficiencia para la estructuración objetiva de un proceso electoral. Por otra parte también es necesario apartarse de la práctica de redefinir las reglas del juego en pleno ejercicio del mismo, dejando la expedición de resoluciones para casos estrictamente necesarios. Esto debería garantizarse como una directriz contemplada en alguna de las normas de dicho Código Electoral.

IV. RECOMENDACIONES FINALES

En cuanto a qué **autoridad** la exige y con qué facultades controla la información, debe ser el Consejo Nacional Electoral, suprema autoridad del Órgano Electoral que vigila y regula el cumplimiento de las disposiciones en esta materia, pero debe contar con la suficiente capacidad financiera, técnica y humana para lograrlo, como ya se anotó en el numeral 1 de esta tercera parte.

- Es necesario recuperar el sentido positivo y funcional que tiene la financiación de la política en el ejercicio de la democracia electoral. Desarrollada en un marco normativo claro y congruente con las particularidades de este proceso, los actores que participan y los riesgos que puede encarar, la financiación de la política puede fortalecer la democracia y recuperar un espacio para la participación ciudadana. Así las cosas, la normatividad que se debe elaborar para regular la financiación de la política necesita alejarse más de las disposiciones sancionatorias y abordar las que tienden a fortalecer los partidos



políticos, la participación ciudadana y privada en la política y el papel del órgano de control electoral, en este caso el CNE.

- Durante las elecciones, importantes recursos monetarios y no monetarios son movilizadas para la financiación de campañas políticas. Así pues, es preciso alertar y tener en cuenta los evidentes vínculos que se establecen entre corrupción y financiamiento de la política, así como los riesgos de que la financiación se convierta en un mecanismo para que el Estado sea capturado por parte de actores tanto legales como ilegales. Los riesgos e irregularidades señalados deben llamar la atención sobre la responsabilidad que asumen quienes financian la política al momento de decidir a quién o a quiénes van a apoyar, y los montos y modalidades de sus aportes. De no hacerlo, estos pueden acabar confundidos indiscriminadamente con dineros ilegales o ilegítimos.
- Para evitar estos riesgos, es preciso recuperar el lugar de la rendición de cuentas como ejercicio crucial para la transparencia política y electoral en Colombia, y dejar de lado la idea de que la rendición de cuentas solo le corresponde a los partidos y movimientos políticos para recuperar el dinero invertido en las campañas. Igualmente, la publicidad y la divulgación de la información es crucial en el financiamiento político para garantizar la transparencia de los procesos y el gasto correcto de los recursos. Esta información debe ser conocida directamente por la ciudadanía y no sólo por el CNE, pues la ciudadanía también ejerce control social y saca a la luz casos cuestionables de vicios en la financiación de partidos, movimientos y campañas electorales.
- Es preciso contar con un órgano de control electoral fortalecido financiera, humana y técnicamente, para que el incremento y replanteamiento de las normas de financiación vaya acompañado de una garantía de que los procesos incrementarán su transparencia con el apoyo de un ente regulador y sancionatorio acorde con sus funciones. Por ello, también se debe ligar al Consejo Nacional Electoral con otros órganos que tienen funciones de control en el país, como la Contraloría y la Procuraduría, y asimismo exigirles a estos el cumplimiento de las responsabilidades que los unen a la labor del órgano de control electoral.
- La financiación estatal debe reglamentarse con el objetivo de garantizar equidad en las posibilidades de participación en la contienda electoral y evitar la dispersión, pero además debe contemplar la sobrevivencia y el funcionamiento de los partidos más pequeños y de oposición. Igualmente, debe buscarse la forma de asegurar que las destinaciones de estas partidas reserven un porcentaje para formación y capacitación política y electoral, y que esto se cumpla efectivamente.
- Si se trata de financiamiento privado, es preciso que particulares y empresas también hagan públicos los valores de sus donaciones y sus destinatarios, como política de autorregulación propia. En ese sentido, si la política de autorregulación empresarial no es una realidad, sí deben existir sanciones reglamentadas para aquellas empresas del sector privado que utilicen su financiación como un "soborno anticipado" a cambio de beneficios particulares.
- Los medios de comunicación también deben ser llamados a rendir cuentas de los montos y espacios que brindan para la publicidad de las campañas de candidatos, partidos y movimientos.
- Finalmente, se hace un llamado a la creación de un Código Electoral en Colombia, que más que un compendio de normas sea una codificación de las mismas, de manera que éstas sean funcionales y dialoguen entre sí oportunamente y sin burocratismos.



Capítulo 1
De la financiación de los partidos y movimientos políticos

| Artículo | Observación |
|--|--|
| <p>ARTÍCULO 16. FUENTES DE FINANCIACIÓN. Los partidos y movimientos políticos podrán acudir a las siguientes fuentes para la financiación de su funcionamiento y de sus actividades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las cuotas de sus afiliados, de conformidad con sus estatutos; 2. Las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, de sus afiliados y/o de particulares; 3. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas; 4. Los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento, los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio y los que se obtengan de los servicios (1) que puedan prestar en relación con sus fines específicos; 5. Los rendimientos financieros de inversiones temporales que realicen con sus recursos propios; 6. Las herencias o legados que reciban, y; 7. La financiación estatal, en el caso de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. | <p>(1) Se recomienda eliminar esta parte de los servicios, ya que un partido no presta servicios con fines lucrativos, o debería aclararse que sean dineros originados en actos públicos para recoger fondos, como festivales.</p> |
| <p>ARTÍCULO 17. DE LA FINANCIACIÓN ESTATAL El Estado concurrirá a la financiación del funcionamiento permanente de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, por conducto del Fondo de Financiación de Partidos y Campañas Electorales, de conformidad con las siguientes reglas de distribución de la correspondiente apropiación presupuestal:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El cinco por ciento (5%) se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. (2) 2. El veinte por ciento (20%) se distribuirá por partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos que | <p>(2) Se sugiere cambiar el 5% por 10% como antes figuraba en la ley, porque de lo contrario podrían perjudicarse los partidos más pequeños.</p> <p>(3) En las últimas elecciones el umbral fue del 2%, así que si se establece el 3% partidos como MIRA, que tienen personería jurídica pero que no alcanzan este porcentaje, quedarían sancionados. Por ello, se propone hacer un parágrafo que aclare que este punto es transitorio, que en el 2011 será del 2% para que MIRA no se vea afectado, y que en el 2014 será del 3% cuando la situación se unifique. Adicionalmente, más que "votos emitidos válidamente" deberían contemplarse los "votos útiles por candidato o por lista", para así descontar los votos en blanco.</p> |



hayan obtenido el 3% o más del total de votos emitidos válidamente en el territorio nacional en la última elección de Senado de la República o de Cámara de Representantes. (3)

3. El cuarenta y cinco por ciento (45%) se distribuirá entre los partidos y movimientos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección para el Congreso de la República. (4)

4. El veinte por ciento (20%), en proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Concejos Municipales. (5)

5. El cinco por ciento (5%), en proporción al número de mujeres elegidas en las corporaciones públicas. (6)

6. El cinco por ciento (5%) en proporción al recaudo de recursos propios de los partidos, provenientes de cuotas de sus afiliados y otros ingresos propios, de conformidad con los informes de ingresos y gastos de funcionamiento del respectivo partido o movimiento político con personería jurídica. (7)

ARTÍCULO 18. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. Los recursos provenientes de la financiación estatal se destinarán a financiar las actividades que realicen para el cumplimiento de sus fines y el logro de sus propósitos y, en particular, para las siguientes finalidades, de conformidad con sus planes, programas y proyectos.

1. Para el funcionamiento de sus estructuras regionales, locales y sectoriales;

2. Para la inclusión efectiva de mujeres, jóvenes y minorías étnicas en el proceso político, (8)

3. Para el funcionamiento de los centros y fundaciones de estudio, investigación y capacitación;

4. Para dar apoyo y asistencia a sus bancadas;

5. Para cursos de formación y capacitación política y electoral, (9)

(4) Se propone disminuir el 45% a 40%, porque si bien la idea es fortalecer los partidos y evitar la dispersión, eso no se puede hacer a costa de que a los partidos pequeños les quede alguna posibilidad de sobrevivir, y que se vean favorecidos los más grandes, como son la U, el Conservador y el Liberal.

(5) Esto es un aspecto nuevo. Se propone reducir el 20% al 15%, dado que este porcentaje podría coincidir con la expectativa que la Unidad Nacional tiene de arrasar en las elecciones municipales. Así las cosas, 5 partidos quedarían con el 80% de este rubro.

(6) Es excelente que se tome en cuenta el tema de género.

(7) Se propone aumentar el 5% al 10%, y propiciar la eliminación de la creencia de que la transparencia aumenta cuando hay mayor financiamiento público. En aras al financiamiento público se ha limitado el derecho de los ciudadanos a que financien sus propios partidos, y subiendo este porcentaje al 10% se incentivaría a aquellos partidos que promueven en sus propios militantes el apoyo a la organización.

(8) Se propone exigir que sea mínimo el 5%, que sea consecuente con el 5% que se les está dando en el artículo anterior por la inclusión de mujeres. Al decir "mínimo" se deja la posibilidad para que el partido que quiera destinar más recursos a esto lo haga.

(9) Se propone especificar que estas capacitaciones estén dirigidas a sus militantes y a la ciudadanía, y que deben demostrar su ejecución por medio de informes narrativos y visuales. Con esto se espera evitar el riesgo de que en este punto los partidos puedan evadir la prohibición de gastar ese dinero en campaña, por ejemplo, tomando de este rubro un monto para pagarles a los testigos electorales.

(10) Debería incluirse ", que no hayan sido financiados por otra vía por el Estado", para evitar que casos como los de las consultas, que ya están financiadas por otro monto, puedan generar doble contabilidad o dinero adicional por reposición de votos.



KASPaper

6. Para la divulgación de sus programas y propuestas políticas.

7. Para el ejercicio de mecanismos de democracia interna previstos en sus estatutos. (10)

En todo caso, para las actividades de sus centros de pensamiento y para la realización de cursos de formación y capacitación política y electoral, los partidos y movimientos destinarán en sus presupuestos anuales una suma no inferior al 15% (quince por ciento) de los aportes estatales que le correspondieren. (11)

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica están obligados a debatir y a aprobar democráticamente sus respectivos presupuestos, y a ofrecer completa información pública sobre las decisiones adoptadas en esta materia, de conformidad con reglamentación que expedirá el Consejo Nacional Electoral. (12)

Parágrafo. Los partidos y movimientos políticos no podrán utilizar los recursos provenientes de la financiación estatal para las campañas electorales. (13) Las sumas no ejecutadas de estos recursos en la respectiva vigencia fiscal serán devueltas al Fondo Nacional de Financiación Política.

ARTÍCULO 19.- RENDICIÓN PÚBLICA DE CUENTAS.-En el mes de enero de cada año los partidos y movimientos políticos presentarán ante el Consejo Nacional Electoral declaración de patrimonio y de rentas, utilizando para ello el formato diseñado por el Consejo Nacional Electoral. (14)

(11) Está muy bien esta novedad de destinar el 15% con fines de formación y capacitación política y electoral, aunque faltaría añadir que este monto debe distribuirse bien a nivel territorial y no sólo concentrarse en la capital. A pesar de que algunos partidos tienen algo parecido en sus estatutos, nunca lo cumplen; por ello, sería ideal que pudiera estipularse también cómo verificar este gasto. También, valdría la pena que dentro de ese 15% un monto se destine a la capacitación y formación específica de grupos poblacionales minoritarios.

(12) Hay que clarificar que ofrecer la información públicamente implica, también, que el desarrollo del debate, sus actores, sus posturas y decisiones sean publicados en la página web del partido, y así pueda acceder a ellos la ciudadanía y no sólo el CNE.

(13) Añadir ", ni para otro fin diferente a los estipulados en los 7 puntos de este artículo". Así se cierran otras opciones que permitan malgastar fondos.

14) Se exalta la exigencia de declaración de patrimonio y rentas, pero también debe exigirse este requisito a los grupos significativos de ciudadanos y no sólo a partidos y movimientos.

Adicionalmente a esto y al informe de rendición de cuentas, se propone exigir igualmente un presupuesto. Toda entidad que maneja recursos del Estado debe presentar un presupuesto. Al hacerlo, el CNE tendrá un referente para comparar el informe de ingresos y gastos, y los partidos se verán obligados a organizarse financieramente. Se propone elaborar un listado de mínimos que debería contener ese informe de rendición de cuentas, que el CNE podría exigir para contar con información estandarizada y básica pero valiosa para detectar fallos en las rendiciones y para conocer la dinámica de la financiación política en el país.

Hacer constar que los informes presentados tanto por los partidos como por la auditoría externa deben tener copia para la Procuraduría –en tanto su capacidad de





KASPaper

función de control electoral– y para la Contraloría –en tanto su función de velar por los recursos públicos–, para que no esquiven sus responsabilidades de control y no le dejen toda la carga al CNE.

Indicar que hacer rendición de cuentas también implica ofrecer la información públicamente y esto puede hacerse en la página web del partido para que así pueda acceder a ellos la ciudadanía, sin tener que esperar a que el CNE certifique las cuentas tiempo después.

Capítulo 2 De la financiación de las campañas electorales

ARTICULO 20. FUENTES DE FINANCIACIÓN. Los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que inscriban candidatos a cargos y corporaciones de elección popular, podrán acudir a las siguientes fuentes para la financiación de sus campañas electorales.

1. Los recursos que los partidos y movimientos políticos (15) destinen para el financiamiento de las campañas en las que participen;

2. Los aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad;

3. Las contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, que realicen los particulares;

4. Los créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas;

5. Los ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento, los rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio y los que se obtengan de los servicios (16) que puedan prestar en relación con sus fines específicos;

6. Los aportes que, por el sistema de reposición de gastos por votos obtenidos, haga el Estado, incluidos los anticipos.

((15) Añadir ", o que las organizaciones sociales que postulen candidatos a elección popular". Esto, porque existen organizaciones sociales en la figura de grupos significativos de ciudadanos, que utilizan las circunscripciones especiales y están registradas ante el Ministerio del Interior, que hacen uso de su derecho a postular candidatos a elecciones. Están en el limbo de la reglamentación y deberían ir en este punto.

(16) Se recomienda eliminar esta parte de los servicios, ya que un partido no presta servicios con fines lucrativos, o debería aclararse que sean dineros originados en actos públicos para recoger fondos, como festivales.





KASPaper

ARTÍCULO 21. DE LA FINANCIACIÓN ESTATAL. Los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, tendrán derecho a financiación estatal de las campañas electorales mediante el sistema de reposición de gastos por votos válidos obtenidos.

En las elecciones para corporaciones públicas tendrán derecho a financiación estatal las listas que obtengan por lo menos el cincuenta (50%) del umbral determinado para la respectiva corporación.

En las elecciones para gobernadores y alcaldes, tendrán derecho a financiación estatal las campañas que obtengan el cuatro por ciento (4%) o más del total de votos válidos (17) depositados en la respectiva elección.

ARTÍCULO 22. DE LOS ANTICIPOS.- Los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que inscriban candidatos, podrán solicitar en forma justificada al Consejo Nacional Electoral hasta un cincuenta por ciento (50%) de anticipo de la financiación Estatal de las consultas o de las campañas electorales en las que participen. Cuando se trate de listas cerradas (18) el anticipo podrá ser hasta del ochenta por ciento (80% ciento) de dicha financiación.

El Consejo Nacional Electoral autorizará dicho anticipo teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, y calculará su cuantía a partir del valor de la financiación estatal recibida por el solicitante en la campaña anterior para el mismo cargo o corporación, en la respectiva circunscripción, actualizado con base en el índice de precios del consumidor. Si el partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos no hubiere participado en la elección anterior, dicho anticipo se calculará teniendo en cuenta el menor valor de reposición pagado para el respectivo cargo o lista en la elección anterior.

Los anticipos a que se refiere esta disposición podrán ser solicitados dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección y serán girados hasta por el monto garantizado dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del candidato o lista, previa aprobación y aceptación de la póliza o garantía correspondiente. La garantía podrá consistir en la pignoración de los recursos de financiación estatal para funcionamiento del respectivo partido o movimiento, o en su defecto, se otorgará garantía real.

(17) Debe especificarse que más que votos válidos se trata de "votos útiles por candidato", para que así se descuenten los votos en blanco.

18) Es preciso cambiar la palabra "cerradas" por "sin voto preferente", ya que en Colombia no se manejan listas abiertas, todas son cerradas.

(19) Debe quedar claro que si se recibió más anticipo del que le correspondía por la reposición de votos, debe devolver la diferencia.

(20) Hay que replantear la no devolución del monto de anticipo en las elecciones presidenciales, dado que muchas personas se postulan aún sabiendo que no van a obtener el número de votos estipulado y así lo gasten como lo estipulan las normas se convierte en un dinero mal aprovechado. Los recursos son sagrados.





KASPaper

El valor del anticipo se deducirá de la financiación que le correspondiere al partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos, por concepto de reposición de gastos de la campaña.

Si no se obtuviere derecho a financiación estatal el beneficiario del anticipo deberá devolverlo en su totalidad dentro de los tres meses siguientes a la declaratoria de la elección, a cuyo vencimiento se hará efectiva la correspondiente póliza o garantía (19). En el caso de las campañas presidenciales, no habrá lugar a la devolución del monto de la financiación estatal previa que hubiere sido gastado de conformidad con la ley (20). En estos casos, el partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos, podrá financiar los gastos pendientes de pago mediante financiación privada dentro de los montos señalados para la correspondiente elección, previa autorización del Consejo Nacional Electoral.

PARÁGRAFO. En el caso de grupos significativos de ciudadanos, la póliza que se establece en el presente artículo constituirá póliza única que amparará igualmente la seriedad de la candidatura.

ARTICULO 23. MANEJO DE LOS ANTICIPOS. El anticipo será administrado directamente por los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos (21). En ningún caso se podrá dar dinero en efectivo a los candidatos para la realización de actividades (22), (23)

(21) Este es un artículo tomado parcialmente de la legislación mexicana. En México no hay voto preferente opcional, mientras que en Colombia se manejan listas con y sin voto preferente. Así como está redactado, la primera parte incentiva a los partidos con listas sin voto preferente que sí pueden tener un manejo centralizado de los anticipos. Es posible que ningún partido con lista preferente solicite anticipos, cuando no puede responder por la utilización de los recursos de cada candidato.

(22) Muy bueno, porque evita efectos antidemocráticos, lucha interna en los partidos y malgasto de fondos.

(23) También, debería exigirse que cada partido publique en su página la información sobre los anticipos solicitados y recibidos.

ARTICULO 24. LÍMITES A LA FINANCIACIÓN PRIVADA. Ningún partido, movimiento, o grupo significativo de ciudadanos, candidato o campaña, podrá recaudar, por concepto de contribuciones y donaciones de particulares, más del valor total de gastos que puede realizar en la campaña. Tampoco podrá recaudar contribuciones y donaciones individuales, superiores al 5% del valor total

(24) Se propone reformular el artículo, para que explique claramente si permite o no la financiación de personas jurídicas.

También, se podría incluir un párrafo con la propuesta de que todo candidato debe hacer una declaración pú-





de gastos de la respectiva campaña fijado por el Consejo Nacional Electoral (24).

ARTICULO 25. LÍMITES AL MONTO DE GASTOS. Los límites de gastos de las campañas electorales a los distintos cargos y corporaciones de elección popular serán fijados por el Consejo Nacional Electoral en el mes de enero de cada año, teniendo en cuenta los costos reales de las campañas (25), el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.

Para efectos del cumplimiento de esta disposición, el Consejo Nacional Electoral con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá realizar los estudios que correspondan con el objeto de garantizar que los límites al monto de gastos fijados reflejen el valor real de las campañas. (26)

ARTICULO 26. ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS. Los recursos de las campañas electorales serán administrados por los gerentes de campaña designados (27) por los partidos o movimientos políticos, o por los candidatos inscritos por grupos significativos de ciudadanos, quienes serán responsables de la presentación de los informes de ingresos y gastos de las mismas. (28)

Los recursos en dinero provenientes de la financiación estatal y privada, se recibirán y administrarán a través de una cuenta única que el gerente de la campaña abrirá en una entidad financiera legalmente autorizada, quien podrá igualmente, bajo su responsabilidad, abrir las subcuentas que considere necesarias para la regionalización de la campaña (29). Estas cuentas estarán exentas del impuesto a las transacciones bancarias. La Superintendencia Financiera establecerá un régimen especial de control y vigilancia que garantice la transparencia en el manejo de dichas cuentas.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán adoptar reglas especiales para la administración de las campañas y su financiación, en las que se señalen responsables de la administración de los recursos, de la cuenta bancaria única, de la presentación de los informes de ingresos y gastos y demás aspectos que consideren necesarios para garantizar la transparencia, la moralidad y la igualdad. Dicha reglamentación deberá ser registrada ante el Consejo Nacional

blica y legal de los bienes que posee, ya que existe para congresistas pero no para campañas.

(25) No hay posibilidades de conocer con costos reales de las campañas. Una campaña costará tanto como el interesado quiere que costará.

(26) Es necesario ponerle una fecha límite a por ejemplo "al año de expedida esta Ley", CNE y el Ministerio lo tengan en sus agenda tarea que se debe cumplir.

(27) Se asume que el gerente de campaña será auditor interno del partido.

(28) Valdría la pena aclarar que es un gerente de campaña por partido, movimiento y grupo significativo.

(29) Añadir "o para la individualización de la campaña con voto preferente".

(30) Es muy bueno que los partidos continúen respondiendo por las cuentas de sus campañas ya que esto fortalece la responsabilidad de los gerentes por sus avalados, y le facilita al CNE la verificación de las cuentas, ya que si a veces se le dificulta la verificación de las cuentas de partidos se le dificulta aún más la verificación de las campañas.



KASPaper

Electoral para efectos de la vigilancia y control que le corresponde. [30]

ARTÍCULO 27.- PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA O DEL CARGO POR VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES AL MONTO DE GASTOS. La violación de los límites al monto de gastos de las campañas electorales, se sancionará con la pérdida de la investidura o del cargo, así:

1. En el caso de candidatos elegidos a corporaciones públicas se seguirá el procedimiento de pérdida de investidura definido en la Constitución y la ley.
2. En el caso de alcaldes y gobernadores, la pérdida del cargo será decidida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el procedimiento para declarar la nulidad de la elección.

En este caso el término de caducidad se contará a partir de la ejecutoria del acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional Electoral determinó la violación de los topes.

3. En el caso del presidente de la República, la pérdida del cargo será decretada por el Congreso de la República según el procedimiento previsto en la Constitución. Una vez establecida la violación de los topes, el Consejo Nacional Electoral presentará ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de pérdida de investidura o del cargo. [31]

31) Es preciso insistir en que en caso de violación de topes de un candidato es el partido quien debe asumir la responsabilidad. Si el interés es consolidar la responsabilidad de los partidos, es el partido el que debe responsabilizarse y no solamente las personas individuales.

Capítulo 3 Disposiciones comunes

ARTÍCULO 28. FINANCIACIÓN PROHIBIDA. Se prohíben las siguientes fuentes de financiación de los partidos, movimientos políticos y campañas:

1. Las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto las que se realicen a título de cooperación técnica para el desarrollo de actividades distintas a las campañas electorales,
2. Las que se deriven de actividades ilícitas o tengan por objeto financiar fines antidemocráticos o atentatorios del orden público,



3. Las contribuciones o donaciones de personas titulares del derecho real, personal, aparente o presunto, de dominio, respecto de bienes sobre los cuales se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio,

4. Las contribuciones anónimas,

5. Las de personas naturales contra las cuales se hubiere formulado acusación en un proceso penal por delitos relacionados con la financiación, pertenencia o promoción de grupos armados ilegales, narcotráfico, delitos contra la administración pública, contra los mecanismos de participación democrática y de lesa humanidad.

6. Las que provengan de personas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un 50% de contratos o subsidios estatales, que administren recursos públicos o parafiscales, o que tengan licencias o permisos para explotar monopolios estatales, negocios de comunicaciones o juegos de suerte o azar.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ALCANCE DEL PROYECTO DE LEY (...)

Otro de los ejes centrales de la reforma constitucional que recién se acaba de aprobar es el que tiene que ver con el financiamiento de los partidos y las campañas electorales. Ya el Gobierno Nacional había señalado que el problema del financiamiento de la política en Colombia no se ubica solamente en el terreno de la ley, sino también "en los en los mecanismos para llevarla a la práctica, en las debilidades institucionales y en una cultura permisiva frente a las violaciones de la normatividad vigente". Por eso, el objetivo de la reforma constitucional de 2009 es ampliar los avances normativos que fueron establecidas a raíz de la implantación de la reelección inmediata en los demás procesos electorales, especialmente en el ámbito territorial, en donde las autoridades electorales carecen de instrumentos reales para ejercer un verdadero control sobre este tema; violación acentuada de las normas, en donde la transparencia que debe rodear este tema se ve ciertamente disminuida o afectada. Entonces, el texto que se propone desarrolla los principios que sobre financiación estatal se encuentran previstos en el artículo 109 superior. (32)

32) El hecho de incrementar las normas no es garantía de que la situación vaya a mejorar, si el órgano de control no está lo suficientemente fortalecido. Si bien no en esta ley, si es necesario pensar a futuro la posibilidad de que se le den más mecanismos al CNE, que estén acordes al número de tareas que le son asignadas.

Debería establecerse una coordinación interinstitucional de órganos de control que le den soporte al CNE, en donde todos cumplan funciones y responsabilidades. Asimismo, el CNE podría disponer de una dirección de partidos y registro que facilite sus funciones o una mesa coordinadora electoral sobre financiamiento, que sea permanente y no sólo la coyuntura electoral.

También es bueno dejar planteada la propuesta de creación de un Código Electoral en Colombia, que más que un compendio de normas sea una codificación de las mismas, de manera que éstas sean funcionales y dialoguen entre sí. Esto evitaría que se hagan normas que redefinen las reglas de juego en pleno juego, dejando la expedición de resoluciones para casos estrictamente necesarios. El conocer las normas con anterioridad, permitirá que los partidos y los órganos de control las asimilen con suficiente tiempo para aplicarlas adecuadamente.



KASPaper

PARTICIPANTES DE LA DISCUSIÓN PARA LA ELABORACIÓN DE LOS KAS PAPERS SOBRE REFORMA POLÍTICA

GRUPO TÉCNICO PARA EL KAS PAPER SOBRE FINANCIACIÓN DE LA POLÍTICA

PLENARIA

| | | | |
|-------------------------|---|-------------------------|---------------------------------|
| Fernando Giraldo | Analista Político | Fernando Giraldo | Analista Político |
| Fátima Esparza | Comisión Colombiana de Juristas | Nadya Aranguren | Instituto de Ciencia Política |
| Gustavo Gallón | Comisión Colombiana de Juristas | Mildred Sarachaga | Konrad Adenauer Stiftung |
| Antonio Lizarazo | Consultor Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD | Stefan Jost | Konrad Adenauer Stiftung |
| Juan Fernando Jaramillo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia | Ángela Rodríguez | Misión de Observación Electoral |
| Javier Revelo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia | Camilo Mancera | Misión de Observación Electoral |
| Dara Yin | Embajada de los EEUU | Juan Gabriel Navarrete | Misión de Observación Electoral |
| Fabio Villa | Exconstituyente | Felipe Jiménez | Misión de Observación Electoral |
| Clara Rocío Rodríguez | Fundación Foro Nacional por Colombia | Alejandra Barríos | Misión de Observación Electoral |
| Edith Gomez | Grupo de Investigación de los Partidos Políticos de la Universidad Nacional | Marybel Palma | National Democratic Institute |
| Zulima Rojas Gomez | Grupo de Investigación de los Partidos Políticos de la Universidad Nacional | Constanza Díaz | Transparencia por Colombia |
| Nadya Aranguren | Instituto de Ciencia Política | Elizabeth Ungar | Transparencia por Colombia |
| Marcela Prieto | Instituto de Ciencia Política | Sandra Martínez | Transparencia por Colombia |
| Sandra Mejía | Instituto de Ciencia Política | María Alejandra Baquero | Transparencia por Colombia |
| Johana Fandino | Instituto de Ciencia Política | Nathalia Castañeda | Transparencia por Colombia |
| Juan Carlos Vargas | Konrad Adenauer Stiftung | Lucy Malo | USAID |
| Stefan Jost | Konrad Adenauer Stiftung | | |
| Pedro Andrés Miranda | Konrad Adenauer Stiftung | | |
| Mildred Sarachaga | Konrad Adenauer Stiftung | | |



Konrad Adenauer Stiftung



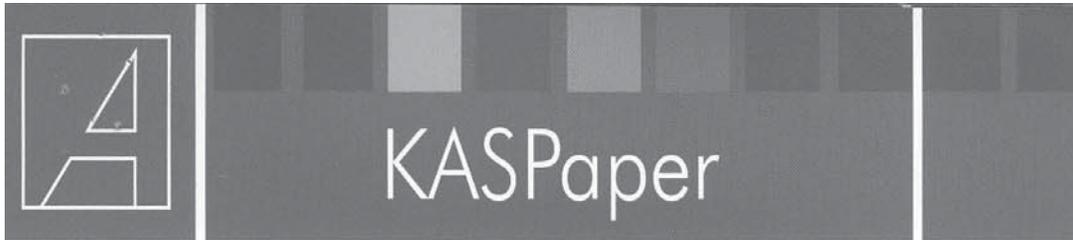
| | |
|----------------------------|---|
| Paola Pinilla | Konrad Adenauer Stiftung |
| Alejandra Barrios | Misión de Observación Electoral |
| Claudia López | Misión de Observación Electoral |
| Juan Gabriel Navarrete | Misión de Observación Electoral |
| Camilo Mancera | Misión de Observación Electoral |
| Rodrigo Gonzalez | Misión de Observación Electoral |
| Felipe Jimenez | Misión de Observación Electoral |
| Andrea Lopera | Misión de Observación Electoral |
| Fabián Hernandez Cadenas | Misión de Observación Electoral |
| Angela Rodriguez | Misión de Observación Electoral |
| Mario Mifre | National Democratic Institute |
| Pablo León | National Democratic Institute |
| Marybel Palma | National Democratic Institute |
| Francisco Herrero | National Democratic Institute |
| Luis Eduardo Celis | Fundación Nuevo Arco Iris |
| Iván Rojas | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Yann Basset | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Mauricio Marfinez | Secretariado Nacional de Pastoral Social |
| Marta del Carmen Fernández | Secretariado Nacional de Pastoral Social |
| Armando Novoa | Centro de Estudios Constitucionales PLURAL |
| Juan Fernando Londoño | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Jose Miguel Sanchez | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Ricardo Puyana | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |



| | |
|-------------------------|---|
| Blanca Cardona | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Jaime Torres | Profesor Universitario |
| Margarita Batlle | Profesora Universitaria |
| Constanza Diaz | Transparencia por Colombia |
| Nathalia Castañeda | Transparencia por Colombia |
| Maria Alejandra Baquero | Transparencia por Colombia |
| Shary Mejia | Transparencia por Colombia |
| Sandra Martinez | Transparencia por Colombia |
| Elizabeth Ungar | Transparencia por Colombia |
| Beatriz Franco | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Diana Espinosa | UNIFEM |
| Lucy Malo | USAID |
| Barbara Gonzalez | Viva la Ciudadanía |
| Pedro Santana | Viva la Ciudadanía |
| Nicolás Montoya | Analista Político |

Agradecemos a todas aquellas personas que participaron en las discusiones que se desarrollaron en el marco de la elaboración de los KAS Papers sobre la Reforma Política, pues todos sus aportes fueron de gran valor para enriquecer los textos.





BIBLIOGRAFÍA

CASAS, Kevin y ZOVATTO, Daniel. Para llegar a tiempo: apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina. En *Revista Nueva Sociedad* No. 225. Friedrich Ebert Stiftung, enero-febrero 2010. En www.nuso.org/revista.php?n=225.

DE LA CALLE, Humberto. Reforma Electoral en Colombia. En *Reforma Política y Electoral en América Latina, 1978-2007*. Daniel Zovatto y Jesús Crozco (Coord.), México, UNAM e IDEA, 2008.

FERREIRA, Delia. Financiamiento empresarial de campañas electorales en Colombia. Bogotá, Transparencia por Colombia, enero 2010.

FERREIRA, Delia. Financiamiento político: rendición de cuentas y divulgación. En *De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina*. Steven Grener y Daniel Zovatto (Eds.), Costa Rica: OEA e IDEA, 2004.

LAPOP. La cultura política de la democracia en Colombia, 2009. Bogotá, Universidad de Vanderbilt, Universidad de los Andes, Observatorio de la Democracia, Centro Nacional de Consultoría, 2010.

LIZARAZO, Antonio y LONDOÑO, Juan Fernando. La reforma política y electoral en Colombia. En *Experiencias de reforma política y electoral en Colombia, Costa Rica y México desde la perspectiva comparada Latinoamericana*. Costa Rica: IDEA, 2009.

LÓPEZ, Claudia. De la parapolítica de 2006 a la de 2010. Bogotá, MOE. En http://issuu.com/lasilavacia/docs/parapolitica_2010.

MOE. Base para el análisis de la financiación de los partidos en la Reforma Política. 2010.

NÚÑEZ, Eduardo. Buenas prácticas en materia de rendición de cuentas. Intervención en el conversatorio Proceso de rendición de cuentas de campañas en Colombia, 2010. Autoridades electorales, partidos y movimientos políticos. Bogotá, Transparencia por Colombia y NDI, 2010.

ROLL, David y Grupo de Investigación de Partidos Políticos. ¿Democracias prepago? El control de la Financiación de la política, un reto para Colombia y Latinoamérica. Bogotá, Universidad Nacional, PNUD e IDEA, 2010.

SEMANA. El Congreso en Ruinas, 2008. En www.semana.com/wf_ImprimirArticulo.aspx?idArt=110747.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Political Finance Regulations: Bridging the Enforcement Gap. En *Policy Position* No. 2, 2009.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Standards on Political Funding and Favours. En *Policy Position* No. 1, 2009.

VARGAS Lleras, Germán (Firmante). Proyecto de Ley Estatutaria. Bogotá, 2010.

ZOVATTO, Daniel. Regulación de los partidos políticos en América Latina. En *Diálogo Político* No. 4, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, diciembre 2006.

KAS

SERIE

Reforma Política

Noviembre 2010

Papers
No. 12

III. REGLAMENTACIÓN VS AUTONOMÍA EN LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS



Konrad
Adenauer
Stiftung





KASPaper

PRÓLOGO

La elaboración de documentos de opinión denominados KASPapers responde al deseo de la Fundación Konrad Adenauer –KAS de ampliar su espectro de trabajo en Colombia. En tal virtud, se han conformado grupos de trabajo dirigidos por un facilitador especializado, para discutir asuntos relevantes del país y proponer de manera crítica y constructiva alternativas de solución a las problemáticas abordadas.

Este número denominado “reglamentación Vs autonomía en las organizaciones políticas” hace parte de una serie de cuatro kaspapers –que inician desde el número 10– dirigidos a reflexionar acerca del Proyecto de Ley Estatutaria que regula el Acto Legislativo 01 de 2009 más conocido como Reforma Política.

Para ello la KAS le pidió a la Misión de Observación Electoral –MOE– la coordinación de la elaboración tanto de este documento como los relativos a “¿Quién responde? Las sanciones a las organizaciones políticas y sus directivos”, y el “Financiamiento de la Política en Colombia”. Adicionalmente, el cuarto documento denominado: “Reformas y Ajustes del Sistema Electoral, Agenda Estratégica prioritaria, necesidades y posibilidades” fue coordinado y escrito por el Doctor Fernando Giraldo García.

Acorde con nuestra metodología se convocó al Grupo de Interés sobre Reforma Política –Girepo– junto con otras organizaciones y personas reconocidas por su trayectoria en estos temas, quienes hicieron un gran esfuerzo por construir de manera colectiva estos documentos. Mención especial merecen Margarita Battle, Transparencia por Colombia, Dejusticia quienes facilitaron las discusiones y redactaron los textos finales.

Los KASPapers serán distribuidos a instituciones públicas, privadas, sociales y académicas que en el desarrollo de sus actividades les sea de interés los asuntos abordados por este documento. También serán puestos a disposición del público en general en el sitio web de la KAS.

En todo caso, las opiniones, comentarios y posiciones, que contengan los KASPapers, no comprometen, ni necesariamente representan el pensamiento de la Konrad Adenauer Stiftung (KAS).

Editor KASPapers: Prof. Dr. Stefan Jost

Autor Facilitadores: Margarita Battle¹
Alejandra Barrios C.²
Juan Navarrete³
Camilo Mancera⁴

Coordinación Académica: Misión de Observación Electoral

¹ Investigadora y Profesora Universitaria.

² Directora de la Misión de Observación Electoral.

³ Coordinador Jurídico de la Misión de Observación Electoral.

⁴ Asistente Jurídico de la Misión de Observación Electoral.



TABLA DE CONTENIDO

REGLAMENTACIÓN VS AUTONOMÍA EN LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS: El debate está planteado⁵

PRESENTACIÓN

INTRODUCCIÓN

**LOS PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO EN
EL PLE.**

**LA APUESTA DEL PLE POR LA DEMOCRATIZACIÓN INTERNA DE
LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS**



⁵ Documento elaborado gracias al apoyo de la Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Los insumos para su elaboración son resultado del análisis y los debates realizados por las organizaciones y analistas que hacen parte del Grupo de Interés sobre la Reforma Política (GIREPO).



KASPaper

PRESENTACIÓN

El trascendental papel que los partidos y movimientos políticos han alcanzado en el marco de las democracias modernas, generó hace algún tiempo, un álgido debate que aún no ha sido zanjado acerca de la conveniencia y necesidad de que los Estados intervengan directamente en el fuero interno de estas asociaciones políticas, y en los casos en los que se opta por esta opción, la discusión ha girado en torno al grado de intensidad que debe tener este tipo de reglamentación.

En todo caso, en los Estados que han optado por reglamentar el funcionamiento, la organización, la estructura, los derechos y deberes de los partidos y movimientos políticos, el proceso no ha sido nada fácil y ha tenido que enfrentar fuertes y controvertidos debates. En el caso colombiano éstos se han visto reflejados, principalmente, en la aprobación de la Constitución de 1991 y en las reformas políticas constitucionales de 2003 y 2009.

La reglamentación obedeció a la necesidad de que existiera una coherencia entre la ideología democrática que sustenta nuestra sociedad, y el funcionamiento y organización de los partidos políticos, que en este contexto, se convierten en los principales agrupadores, transmisores y representantes de los intereses de la colectividad.

Con este propósito el Gobierno Nacional propone en el mes de septiembre de 2010, el proyecto de ley estatutaria "Por el cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones"⁶.

El presente documento tiene por objetivo analizar el contenido de este Proyecto de Ley Estatutaria, y recoge las discusiones que tuvieron lugar al interior del Grupo de Interés sobre la Reforma Política ⁷-GIREPO-. En ese sentido, el análisis se propone destacar las fortalezas y debilidades del articulado propuesto, discutiendo de manera puntual los principios que rigen la organización y funcionamiento interno de las asociaciones políticas.

El documento está dividido en cuatro partes. La primera, comprende una introducción en la que se expone brevemente el marco normativo constitucional y legal que antecede la presentación del Proyecto de Ley Estatutaria, principalmente a partir de la Constitución de 1991⁸. La segunda, presenta detenidamente cada uno de los principios rectores de la actividad partidista propuestos en el proyecto, como es el caso de la equidad de género, la igualdad, el pluralismo, la moralidad y la transparencia. La tercera, se refiere a la apuesta por la democratización interna que trae el proyecto de ley, como una suerte de supra principio, que debe caracterizar la vida de partidos y movimientos. Y en la cuarta se proponen algunas recomendaciones para ser tenidas en cuenta el debate público.

Valga aclararse que la referencia que se hace sobre los principios de moralidad y transparencia, se hará desde una perspectiva general, pues estos son tratados con mayor especificidad y amplitud en otros dos Kas Papers, que tratan sobre financiamiento de la política y las responsabilidades de las organizaciones políticas, que surgieron igualmente en el marco de las discusiones del Grupo de Interés sobre la Reforma Política⁹.

⁶ Proyecto No 092 de 2010, en la Cámara de Representantes.

⁷ El Grupo de Interés sobre la Reforma Política es una red de organizaciones y analistas que promueven el debate sobre las reformas político-electorales que necesita el país.

⁸ Las anteriores constituciones no trataron el tema de partidos políticos, incluso la constitución de 1886 prohibía expresamente las juntas políticas populares permanentes (artículo 47), el tema tuvo apenas unas cortas referencias en las reformas constitucionales de 1957 y 1968.

⁹ Ver Kas Papers: ¿Quién responde? Las sanciones a las organizaciones políticas y sus directivos y, El financiamiento de la política en Colombia



INTRODUCCIÓN

COLOMBIA: DE LA AUTONOMIA A LA REGLAMENTACIÓN DE LA VIDA INTERNA DE LOS PARTIDOS

La Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional a los partidos y movimientos políticos, regulando brevemente algunos temas relacionados con los derechos de los ciudadanos a fundar, organizar y desarrollar libremente y sin limitación alguna este tipo de organizaciones políticas (artículos 40 y 107), el reconocimiento de la personería jurídica por parte de las autoridades (artículo 108), y la financiación estatal de su funcionamiento y campañas electorales (Artículo 109).

Sin embargo, pese a la reglamentación de algunos aspectos trascendentales de la existencia propia de estas organizaciones (incluso remitida en algunos casos al legislador), se prohibió categóricamente cualquier tipo de intervención por parte de la ley en la organización interna de las mismas¹⁰.

De esta forma se puede entrever un propósito o finalidad básica del constituyente de 1991, consistente en otorgar la máxima protección de la libertad y la autonomía de los partidos y movimientos, proscribiendo, como regla general, todo tipo de injerencias indebidas del Estado en la organización interna de éstos, en tanto constituye una garantía propia y esencial de los derechos políticos de los ciudadanos.

En ese contexto se expidió el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos (Ley Estatutaria 130 de 1994), que en materia de su organización y funcionamiento dispuso que estos podrían organizarse en la vida nacional y regional de forma libre y autónoma, sin limitaciones adicionales a desarrollar sus actividades dentro del marco de la Constitución y la ley, y con la obligación de difundir los derechos humanos.



Estas referencias permiten comprender los motivos que sustentaron algunas decisiones emitidas por parte de la Corte Constitucional en las que declaró inexecutable disposiciones legales, que en su entender, atentaban directamente contra la autonomía que tienen los partidos y movimientos políticos a la hora de regular su funcionamiento y organización interna. Ejemplo de lo anterior fue el artículo 14 del proyecto de Ley Estatutaria 581 de 2000 (Ley de Cuotas), que prescribía el deber de las organizaciones políticas de incluir en la conformación de comités, órganos directivos y las listas para elecciones de corporaciones públicas al menos un 30% de mujeres¹¹.

¹⁰ Artículo 109: (...) En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones. (...). (Texto original Constitución de 1991)

¹¹ Sentencia C-371 de 2000. M.P: Carlos Gaviria Díaz. Igualmente ver sentencia C-089 de 1994 M.P: Eduardo Cifuentes, en la que se declara inconstitucional varios apartes contenidos en el artículo 12 de la Ley 130 de 1994, que preveía unas destinaciones específicas de los dineros entregados a través del Fondo Nacional para la Financiación de los Partidos y Campañas Electorales, por considerar que constituye una intromisión irrazonable en la autonomía de éstos.



KASPaper

Sin embargo el texto original de la Constitución de 1991 fue objeto de dos importantes modificaciones, las reformas políticas de 2003 y de 2009¹². Éstas, paulatinamente fueron desmontando el amplio nivel de autonomía y discrecionalidad con el que se venían organizando y actuando los partidos y movimientos políticos, y así mismo, implicaron el simultáneo otorgamiento de competencias a las autoridades estatales para intervenir con mayor intensidad en el fuero interno de aquellas.

Las citadas reformas constitucionales incluyeron, entre otras, las siguientes innovaciones: la derogatoria de la prohibición del Estado de intervenir en la organización de los partidos y movimientos, la instauración de las consultas populares e internas como mecanismos para la selección de candidatos o toma de decisiones, la prohibición de la doble militancia, la construcción del régimen de bancadas, la limitación del número de listas, y finalmente, la obligación para los partidos y movimientos de organizarse democráticamente de conformidad con los principios rectores de transparencia, objetividad, moralidad, equidad de género y publicidad de sus programas políticos, so pena de que las autoridades sancionen fuertemente el incumplimiento de estos deberes¹³.

Este escenario necesariamente implicó una nueva forma de concebir las organizaciones políticas y la forma en que estas se relacionaran con el Estado y con la ciudadanía¹⁴. Así entonces, los partidos que en el marco de una democracia constitucional, están llamados a servir de intermediarios entre los ciudadanos y el poder político, reflejando el pluralismo y promoviendo y encauzando la participación de los ciudadanos, y contribuyendo a la formación y manifestación de la voluntad popular,

¹² Actos Legislativos 1 de 2003, y 1 de 2009.

¹³ Acerca del Régimen de Responsabilidad de las organizaciones políticas ver Kas Paper: ¿Quién responde? Las sanciones a las organizaciones políticas y sus directivos.

¹⁴ Que si bien ya venían develando algunas incipientes características desde la Constitución de 1991, poco se había avanzado en la práctica, ejemplo de esto se tiene el principio de equidad de género, que a través de la ley de cuotas garantizó la participación de la mujer en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, sin embargo excluyó los cargos de elección popular.

en el caso Colombiano, continuarán cumpliendo ese rol fundamental, pero ahora dentro de un riguroso marco de principios constitucionales como los son la igualdad, equidad de género, transparencia, moralidad y publicidad.

Una vez se alcanza este progresivo avance constitucional en la regulación del funcionamiento y organización interna de los partidos y movimientos políticos, deviene de vital importancia que el Congreso debata y apruebe una ley estatutaria que se convierta en el espacio propicio donde estas directrices constitucionales se vean reflejadas en situaciones o supuestos de hecho concretos, a través de los cuales cobren una vigencia real y efectiva.

En este particular contexto social y jurídico, aparece el Proyecto de Ley Estatutaria (en adelante PLE), cuyo principal objetivo es dotar de aplicación práctica las reformas constitucionales recientemente aprobadas.

Con relación a los principios rectores que deben guiar la vida interna de las organizaciones políticas el PLE inicia replicando en su artículo primero, el contenido normativo previsto en el artículo 107, inciso 2, de la Constitución. Es decir, consagra expresamente el deber de actuar respetando los postulados de transparencia, objetividad, moralidad, equidad de género y publicidad de sus programas políticos.

Posteriormente el PLE, además de los principios anteriormente señalados, contempla el deber de las organizaciones políticas de garantizar, igualmente, los derechos de participación, igualdad, pluralismo, equidad de género y transparencia.

Es decir, el PLE, además de establecer los principios que rigen la vida interna de las organizaciones, prevé la obligación de proteger y promover el ejercicio de estos derechos a todos los afiliados, directivos, o candidatos que actúen al interior de estas colectividades. O dicho en otras palabras implica, para aquellas, la obligación de incluir



KAS Paper

dentro de sus estatutos internos normas que consagren competencias, deberes, personas obligadas, acciones y procedimientos a los que puedan acudir los ciudadanos interesados en exigir la efectividad de los derechos consagrados.

A efectos de lograr una mayor claridad sobre lo que se debe entender por cada uno de estos principios y derechos, el proyecto suministra una definición de los mismos, aclarando que estas tan solo constituyen unos contenidos "mínimos" que deben tener en cuenta los partidos y movimientos a la hora de elaborar sus estatutos.

Ahora, debido a que estos principios rectores de la vida interna de las asociaciones políticas constituyen a su vez derechos fundamentales (ej. igualdad) o principios constitucionales que también orientan la vida del propio Estado Social de Derecho (ej. Pluralismo, participación), las autoridades –estatales y partidistas– estarán facultadas para acudir directamente a la Carta Política o a la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha decantado en esta materia, a la hora de decidir y valorar las actuaciones de partidos y movimientos.

La forma en la que el PLE aborda la regulación de esta materia resulta muy positiva y ventajosa, pues implica que estos principios rectores, en tanto contienen los postulados básicos, la filosofía y la orientación del sistema de partidos, están destinadas a servir de guía no solo para la elaboración de los estatutos de las organizaciones políticas, sino también para la interpretación y aplicación de los mismos, de modo que estos guarden coherencia y sentido con el resto del ordenamiento jurídico, de lo contrario podrán ser impugnados ante la respectivas autoridades electorales (Consejo Nacional Electoral).

I. LOS PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO EN EL PLE.

El PLE que reglamenta el Acto Legislativo 01 de 2009 establece que los partidos y movimientos políticos deben organizarse democráticamente basándose en los siguientes principios y derechos, a saber: la transparencia, la objetividad, la moralidad, la equidad de género, la participación pluralismo e igualdad. Asimismo, estas organizaciones tienen el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

Aunque muy loable resulta la consagración de estas pautas de comportamiento, resulta insuficiente que no se extienda su aplicación a los grupos significativos de ciudadanos, sino solamente a los partidos y movimientos políticos.

(1) Así las cosas, se sugiere incluir a los grupos significativos de ciudadanos dentro de los sujetos obligados al acatamiento de los principios, en lo que les sea pertinente. Con la aclaración de "en lo que sea pertinente", se pretende respetar el carácter particular que tienen estas agrupaciones y que las diferencia de los partidos y movimientos políticos, como es el caso de su vocación de no permanencia en el tiempo y su estructura interna¹⁵.

A continuación se analizará por separado cada uno de los principios contenidos en el PLE, partiendo de la definición o contenido mínimo propuesto en el proyecto y luego revisando los artículos que, en supuestos de hecho específicos, pretenden que aquellos se materialicen.

a. Los principios de igualdad, equidad de género y pluralismo.

Si bien el PLE de ley hace referencia en forma separada a cada uno de estos principios rectores, acá se analizarán bajo un mismo apartado, en tanto guardan una estrecha relación

¹⁵ Aquí, como en el resto del documento, la idea de sumar a los grupos significativos de ciudadanos (GSC) se relaciona con la voluntad de establecer algunos "mínimos consensuados" respecto al modo en que deben funcionar estos grupos. Así, se busca que los candidatos no vean a estos grupos como el espacio en el cual se puede hacer todo aquello que está prohibido en los partidos y movimientos, lo cual haría mucho más atractiva la figura de los GSC.



KASPaper



Es decir, el principio de igualdad ha de entenderse más allá de su concepción clásica liberal de igualdad formal, para avanzar a una concepción material propia de los Estados Sociales de Derecho, que propenden por lograr una auténtica equiparación entre personas que, dadas sus condiciones sociales, económicas, culturales, físicas o síquicas, no cuentan con medios eficaces para ser tratadas como iguales, requiriendo acciones concretas y diferencias del Estado para alcanzar una igualdad real.

de contenido y aplicación, según las definiciones previstas por el legislador, tal como se explica a continuación.

El derecho fundamental a la igualdad, que a su vez está contemplado por la Constitución Política como un valor y un principio, constituye una de las mayores conquistas de las sociedades modernas en su camino hacia la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho.

En efecto, en desarrollo de este derecho, el Estado debe adaptar su estructura y funcionamiento para asegurar que todas las personas reciban un trato paritario de las autoridades y los particulares, comúnmente conocido como prohibición de discriminación¹⁶, pero también para la promoción y protección de personas tradicionalmente desfavorecidas, garantizando condiciones que permitan alcanzar una igualdad real, concreta y efectiva.

¹⁶ No otorgar privilegios, negar accesos a beneficios, o se restringir derechos a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, sus opiniones o convicciones expresadas en el ejercicio de libertades

En desarrollo de esta concepción es que el PLE, al definir el principio de igualdad, dispone que éste debe entenderse como la "exclusión de toda discriminación o privilegio por razones ideológicas, económicas, sociales, de sexo o de raza en los procesos de participación en la vida del partido o movimiento" (PLE Artículo 1, numeral 2).

Es decir, se plasma de manera expresa la prohibición de cualquier tipo de discriminación en el seno de las organizaciones políticas, que guarda la más básica y lógica relación con los valores básicos de nuestro Estado, donde los partidos son la principal institución de intermediación entre los ciudadanos y el poder político, ya que éstos encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder e influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación¹⁷.

Más aún, si se tiene en cuenta que en nuestro sistema político están prohibidas las autocandidaturas, por lo que los ciudadanos para

¹⁷ Artículo 2 de la Ley 130 de 1994. Estatuto Básico de los Partidos Y Movimientos Políticos.



KAS Paper

ejercer efectivamente su derecho político al sufragio pasivo (ser elegido) deben acudir a los partidos o a los grupos significativos para poder hacer sus postulaciones, de manera que cualquier tipo de discriminación al interior de éstos, conllevaría a limitar desproporcionalmente los derechos políticos de las personas.

Igualmente, el proyecto dispone que en virtud del principio de equidad de género, tanto hombres como mujeres gozarán de igualdad real de derechos y oportunidades para participar en las actividades políticas, en la dirección de las organizaciones partidistas y en el acceso a los debates electorales y representación política (PLE Artículo 1, numeral 4).

En este orden de ideas, se puede observar de la propia redacción del concepto de equidad de género propuesto por el legislador, que éste no es más que la precisión o especificación del principio de igualdad material esbozado anteriormente, en el que el criterio del que parte el Estado para promover una igualdad real y efectiva es precisamente el sexo de las personas.

Sin embargo, pese a la amplitud del principio, por razones eminentemente culturales, sociales e históricas, el principal sujeto a quién estará dirigida esta declaración serán las mujeres.

De esta manera, el PLE reconoce la situación desventajosa que la mujer ha padecido a lo largo de la historia, y que se extiende a la mayoría de ámbitos de la sociedad, pero que alcanza niveles preocupantes en la esfera de participación política femenina en todo el mundo, donde Colombia precisamente no ha sido una excepción.

Sobre este particular valga la pena hacer una breve referencia acerca del acceso que las mujeres han tenido a los cargos de elección popular más importantes del país, en los certámenes electorales más recientes.

Para las elecciones del Congreso celebradas en el año 2006, menos del 14% de los escaños fueron ocupados por mujeres, resultando electas tan solo 37 mujeres de un total de 268 escaños, las curules se distribuyeron de la siguiente forma: 18 representantes a la cámara y 19 senadoras. Situación que no tuvo ningún cambio en las elecciones para esta misma corporación celebradas en el 2010, donde se eligieron nuevamente 37 mujeres: 16 senadoras y 21 representantes a la cámara¹⁸.

En lo concerniente a las elecciones de autoridades locales realizadas en 2007, de un total de 1119 alcaldes, y 32 gobernadores, solo 101 mujeres alcanzaron esas dignidades, siendo electas 100 alcaldesas y 1 gobernadora. En las elecciones a concejos y asambleas, fueron electas 1.764 mujeres de 12.458 puestos a proveer¹⁹. Es decir el porcentaje de participación política femenina en los niveles regionales no superó el 15%.

Esta realidad social y política, aunada a los mandatos constitucionales previstos en el artículo 40, que radica en las autoridades colombianas la obligación de garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisivos de la administración pública, en el artículo 43, que proclama la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, así como el deber del Estado colombiano de dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos en las Conferencias de Viena, Río de Janeiro, Copenhague, El Cairo y Beijing²⁰, permite comprender el por qué de la implementación de estas normas en el PLE.

¹⁸ Información obtenida de www.registraduria.gov.co, y del Ranking de igualdad de mujeres y hombres en los partidos y movimientos políticos colombianos, documento elaborados por la Campaña Más Mujeres Más Política, publicado en octubre de 2008.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Esta última declaró y creó la Plataforma de Acción Mundial de Beijing en el año de 1995, con el objetivo de alcanzar la igualdad de la mujer, y fomentar su desarrollo y paz a nivel mundial.





En ese entendido dentro del PLE resultan meritorias y plausibles las normas que fomentan la participación de las mujeres en la vida y funcionamiento de nuestras organizaciones políticas.

Dentro de estas se tiene: i) la consagración como principio rector del postulado de la equidad de género; ii) el deber de incorporar en los estatutos internos normas relativas a la postulación, selección, e inscripción de candidatos que garanticen la equidad de género (PLE Artículo 4, numeral 10); iii) montos adicionales de financiación estatal para el funcionamiento de las organizaciones en proporción al número de mujeres elegidas en corporaciones públicas (PLE Artículo 17, numeral 5)²¹; iv) destinaciones específicas del dinero proveniente de la financiación estatal con la finalidad de promover la inclusión de las mujeres, y v) la consagración de una cuota del 30% en las listas para la elección de corporaciones públicas en las que se elijan más de 4 miembros.

Sobre estas particulares medidas o acciones que pretende implementar el legislador, basta hacer unas pequeñas acotaciones:

(2) En materia de otorgamiento de montos adicionales para el funcionamiento de los partidos y movimientos a través del Fondo para la Financiación de Partidos y campañas, se sugiere elevar el porcentaje de un 5% a un 10%.

Esta medida tendría una repercusión mucho más significativa en la protección de los derechos de la mujer, sin llegar a afectar desproporcionalmente los otros intereses protegidos por el fondo, y se lograría enviar un mensaje más persuasivo a las colectividades para que a su interior desplieguen acciones que incentiven con fortaleza la participación política femenina.

(3) Igualmente, con relación a este aspecto económico, más precisamente con los recursos entregados por el Estado para la financiación del funcionamiento de las colectividades políticas. Se propone que exista un porcentaje del 10% con destinación específica para el fomento de la inclusión efectiva de las mujeres.

De esta forma, habría una correspondencia entre los dineros que entrega el fondo a los partidos por la obtención de curules por parte de sus candidatas, y el dinero que los partidos invierten para mantener e incrementar el número de mujeres que participan activamente a su interior. Es decir, si un movimiento recibe unos recursos única y exclusivamente en función de un factor de género, lo más lógico sería que, por lo menos, un porcentaje del mismo fuera destinado a ese sector político específico.

Para concluir, parafraseando a la Corte Constitucional, se puede afirmar que aun cuando la igualdad formal de los dos sexos se ha ido incorporando gradualmente en el ordenamiento jurídico colombiano, la igualdad sustancial continua siendo una meta, y precisamente hacia la obtención de ese propósito debe encaminarse este PLE²².

En lo que respecta al principio de pluralismo previsto en el PLE, basta hacer una breve reflexión.

Es de suma relevancia la inclusión de este principio como norma rectora y como derecho que debe ser promocionado y garantizado por parte de las organizaciones políticas al interior de sus estatutos internos. Y no podría ser de otra forma si el pluralismo es entendido como "el deber de garantizar la expresión de las tendencias existentes en su interior, en particular de las minorías" (Artículo 1, numeral 3).

²¹ El 5% del total del Fondo de Financiación de Partidos y Campañas Electorales, se distribuye a los partidos en proporción a las mujeres electas.

²² Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



KASPaper

Es decir, si los partidos y movimientos políticos movilizan a los ciudadanos con miras a su integración en el proceso político, convierten las demandas de la población en programas de acción pública, contribuyen a la formación de una cultura política y al ejercicio del sufragio responsable, y si además, ofrecen al elector listas de candidatos de las cuales deben elegir a sus representantes²³, aquellos se constituyen en una suerte de intermediarios indispensables para el ejercicio de una buena parte de los derechos políticos de los ciudadanos, por lo que el presupuesto mínimo es que estos reflejen las diferentes tendencias ideológicas que existen en su interior.

Un razonamiento contrario implicaría la imposición de filosofías, corrientes y programas de un sector político o social determinado, del cual sus intereses primarían constantemente en la discusión de la agenda pública, en detrimento de otros intereses minoritarios que naturalmente carecerían de representación o estarían subrepresentados en los escenarios políticos.

(4) Es por ello que resulta de significativa importancia, que el PLE obligue a las colectividades políticas a disponer dentro de sus estatutos, normas sobre quórum y mayorías especiales (calificadas) para la toma de las decisiones más trascendentales. Así se exige a los grupos mayoritarios tener en cuenta a las minorías políticas y llegar a unos acuerdos básicos con ellas para así poder alcanzar las votaciones requeridas.

Situación que empoderará inevitablemente a los grupos minoritarios, garantizando de esta manera una igualdad real y efectiva entre todos y cada uno de los sectores que componen las organizaciones políticas.

Para finalizar se indica que la autoridad encargada de velar por la efectiva protección y cumplimiento de los mandatos establecidos

²³ Corte Constitucional. Sentencia C - 089 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



para los partidos y movimientos políticos será el Consejo Nacional Electoral, hecho que puede resultar contraproducente si no se logra garantizar la independencia de este órgano respecto de los partidos y movimientos, que son los encargados de postular y elegir a los magistrados que componen este cuerpo colegiado.

Escenario que igualmente resulta peligroso para las minorías políticas y a la oposición, ya que en el debate propio acerca de la interpretación y aplicación del derecho que se presenta al interior del Consejo Nacional Electoral, aquellas organizaciones que no cuentan con representación en esa corporación, altamente partidizada, pueden resultar muy perjudicadas con sus decisiones, principalmente en materia de imposición de sanciones.

Pese a esto, no se puede perder de vista que al tratarse de un grupo de valores y principios (igualdad, pluralismo, equidad de género) que bajo supuestos de hecho concretos pueden implicar una vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales (derechos políticos y derecho a la igualdad) de individuos específicos, la jurisdicción constitucional quedaría habilitada para intervenir en su protección, emitiendo ordenes de obligatorio cumplimiento a las organizaciones políticas que resulten demandadas por vía de la acción de tutela.



KASPaper

b .Principio de Moralidad

El principio de moralidad en las organizaciones políticas hace referencia al deber que tienen las mismas de ajustarse a los principios que constitucionalmente se les han impuesto, para su conformación y actividad. De esta manera busca dársele un carácter de honestidad y rectitud a los partidos y movimientos políticos que sea acorde a la moral pública, y que tenga en cuenta los valores esenciales para el desarrollo de la actividad política.

Para materializar este principio al interior de las organizaciones políticas se ha recurrido constantemente a la regulación legislativa. Sin embargo no debe hacerse un uso excesivo de este medio, puesto que podría conllevar una considerable afectación de la autonomía de los partidos y movimientos políticos.

De esta manera el legislador ha establecido unos criterios básicos bajo los cuales las organizaciones deben alinearse, y así mismo unos mecanismos para que su cumplimiento sea efectivo. En este último punto, es donde surge el régimen de responsabilidad política y de sanciones por las faltas cometidas por los integrantes de determinada organización política²⁴.

Así entonces, el desarrollo del principio de moralidad no se puede limitar a la imposición de sanciones por conductas enmarcadas dentro de una ilegalidad, irregularidad o un delito. De ahí que la misma Ley 130 o Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, amplíe el espectro y busque cubrir temas como la consolidación de la moral pública desde las organiza-

²⁴ Este documento no hará referencia expresa al régimen sancionatorio interno y externo de las organizaciones políticas. Para profundizar en esta materia ver ver Kas Paper: ¿Quién responde? Las sanciones a las organizaciones políticas y sus directivos.

ciones políticas, mediante el examen constante de la conducta y la actividad que cumplan aquellos servidores públicos que desempeñen funciones en la administración pública, en las corporaciones de elección popular o dentro de la organización política respectiva.

Un mecanismo adicional que ha surgido en la normatividad es la creación del Consejo de Control Ético que regula el cumplimiento de las funciones antes mencionadas, y al cual se le adiciona la función de pronunciarse sobre la actividad de los miembros o afiliados en relación con el partido o movimiento político al que pertenezcan, además de lo contemplado en el código de ética, en los siguientes casos:

1. Cuando el miembro afiliado infrinja las normas éticas establecidas por el partido o movimiento político.

2. Cuando el miembro o afiliado incurra en hechos que atenten contra la buena fe o los intereses generales de la comunidad o la sociedad.

Igual situación se predicará respecto de quien atente contra el patrimonio o los intereses del partido o movimiento o los intereses del Estado y especialmente por irregularidades contra el tesoro público.

3. Cuando la conducta del miembro o afiliado no corresponda a las reglas de la moral, la honestidad y el decoro público según las definiciones que para el efecto realice el código de ética del partido o movimiento político²⁵.

Así mismo, las organizaciones políticas deberán expedir sus respectivos Códigos de Ética Política con el fin de reglamentar internamente el comportamiento de sus afiliados y la actividad del partido o movimiento, es decir, funciona como otro mecanismo para garantizar la moralidad al interior de las organizaciones.

²⁵ Ley 130 de 1994. Artículo 44



De esta manera, a través de estos Códigos, los partidos avanzan en la necesidad que tienen de generar una reglamentación interna fuerte que vaya acorde a la constitución y las leyes.

Es decir, pese al mandato legal de adecuar su funcionamiento al criterio de moralidad, queda, inevitablemente, en manos de los partidos y movimientos políticos la correcta aplicación y exigencia del principio de moralidad.

Al revisar los contenidos del PLE, se observa cómo se mantiene la autodeterminación de los partidos y movimientos para la realización de sus Códigos de Control Ético, pero se prevé la obligación de aplicar con todo rigor su contenido. De ahí que establezca la exigencia de incluir dentro de sus estatutos, mecanismos que le permitan al partido o movimiento ser garante de las calidades morales de sus candidatos a cargos y corporaciones de elección popular.

En los temas relativos al otorgamiento de avales, presentación de candidatos y doble militancia, aparte de las sanciones aplicar las autoridades ya están establecidas el PLE, las organizaciones dentro de sus Códigos impongan cargas para candidatos de sus candidatos postula-mecanismos para conse-



jurídicas que deben correspondientes y que en la Constitución y en políticas deben incluir de Ética normas que la revisión de antecedentes, para el seguimiento de los electos, así como seguir tal objetivo.

En el marco del principio de la responsabilidad puede avales a candidatos debe desarrollarse

PLE. En ese sentido, la ausencia o laxitud a la hora de imponer una obligación a las organizaciones políticas para la creación de mecanismos de verificación propios de las calidades de sus candidatos tiene un efecto concreto sobre la legitimidad de las elecciones y los partidos y movimientos.

de moralidad y el tema lítica, el otorgamiento por parte de los partidos con más precisión en el

En ese sentido, la participación de candidatos que no han pasado por un riguroso filtro del partido en términos de su situación, calidades y trayectoria, puede contribuir a distanciar a los candidatos, partidos y ciudadanos, presentándole a estos últimos un panorama en el cual la política se erige como una actividad turbia que poco tiene que ver con la representación del interés público.

De la misma manera se dificulta la imputación de la responsabilidad por las faltas en las calidades morales de los candidatos a los partidos, ya que para hacer esa imputación es necesario que los partidos cuenten con mecanismos claros, específicos y estrictos que permitan verificar esas calidades, así como personas encargadas de hacerlos efectivos.

Por otro lado, en consonancia con el contenido de la Reforma política de 2003, el PLE precisa algunos supuestos de hecho que pueden ser considerados como eventos constitutivos de doble militancia.



KASPaper

De esta manera se considera doble militancia que aquellas personas que ejerzan cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos o movimientos, o hayan sido elegidos o aspiren a serlo en cargos o corporaciones de elección popular, apoyen candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento al cual se encuentran afiliados (Artículo 2). Es decir, con ello se pretende, alcanzar una coherencia entre la pertenencia a una organización y los actos políticos que realizan sus afiliados.

Ahora, debe tenerse en cuenta que si bien no existe una sanción expresa en la ley por la inobservancia de esta prohibición, sí queda en manos de cada organización política imponerla conforme a sus estatutos y código de ética.

No obstante los partidos y movimientos deben tener en cuenta que cuando sus candidatos resultan electos estando incurso en la prohibición de la doble militancia, lo que sí puede hacer el Estado, es declarar la nulidad de la elección por violación de una norma superior, en este caso la Constitución, como en efecto lo ha hecho el Consejo de Estado en varias oportunidades.

(5) Sobre este particular, valga hacerse un último comentario o recomendación, que si bien no puede ser recogida por la vía legal (PLE), sí debería ser tenida en cuenta en el marco de una reforma constitucional. La sugerencia está dirigida a incluir dentro de los eventos de doble militancia, la pertenencia simultánea de ciudadanos a partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos, tengan o no personería jurídica.

Pues en la práctica, la doble militancia al predicarse únicamente de partidos y movimientos con personería jurídica, dejando de lado a los grupos significativos de ciudadanos, ha generado que los candidatos o directivos de partidos y movimientos con personería jurídica,

promuevan la creación de estas iniciativas populares para saltarse la prohibición constitucional y así poder apoyar campañas y candidatos de estos grupos, sin que exista ningún tipo de repercusión. Situación que en nada se compecede con el principio de moralidad que debe regir la actuación de las organizaciones y de sus miembros.

c. Principios de transparencia y objetividad.

La consagración del principio de transparencia, como norma rectora de la vida interna de los partidos y movimientos políticos, tanto en la reforma política de 2009, como en el PLE, obedece al afán de "fortalecer y restaurar los vínculos de confianza entre los ciudadanos y los partidos"²⁶, que se han visto perturbados en buena parte de las democracias latinoamericanas modernas.

Así las cosas, el principio de transparencia, en el funcionamiento de las organizaciones políticas, puede contribuir a la reconstrucción de aquellos vínculos de confianza mediante una apertura informativa real, que despeje todo tipo de dudas frente al ejercicio de la política y amplíe la participación ciudadana mediante la consolidación de una cultura de rendición de cuentas en la que se rescate la esencia misma del concepto de representación²⁷.

Y es esa la concepción que el PLE pretende imprimirle a este principio rector, al disponer expresamente que "en virtud del principio de transparencia los partidos y movimientos políticos mantendrán permanentemente informados a sus afiliados sobre sus actividades políticas, administrativas y financieras, de todo lo cual harán periódicamente rendición de cuentas"²⁸.

Se resalta de esos contenidos mínimos propuestos, que la publicidad de la información de las agrupaciones políticas, se hará bajo una dimensión integral, es decir se incluirán las actividades

²⁶ Nueve Claves de Transparencia y apertura informativa para partidos políticos. Delia Ferreira.

²⁷ Ibid.

²⁸ Artículo 2, numeral 5.



de índole: i) político: reuniones de directivos, designación de autoridades y candidatos, cabildeo, debates, cátedras, etc., ii) administrativo: contratación, ordenación gasto, administración de recursos y patrimonio, etc., y iii) financieras: elaboración y aprobación de presupuesto, diligenciamiento de la contabilidad, reporte de aportes y donaciones, etc.²⁹

Ahora, para que el principio de transparencia tenga una garantía real, es indispensable que las asociaciones políticas se reestructuren de tal forma que estén en capacidad de recaudar toda la información trascendental de su vida y funcionamiento, pero así mismo es necesario que la información generada al interior de la misma sea efectivamente transmitida. Es decir que sea recibida por parte de sus destinatarios, que van desde los órganos directivos de los partidos hasta la ciudadanía en general. Esto permitirá que las actividades realizadas puedan ser conocidas y posteriormente controladas por todos aquellos que tenga interés.

Para efectos de lograr una adecuada transmisión de los datos consolidados, se considera que las organizaciones políticas deberán hacer uso de las herramientas tecnológicas de comunicación que faciliten el acceso y circulación de la información, tal es el caso de las páginas web, boletines digitales, o redes sociales.

²⁹ Para ver un análisis más profundo sobre transparencia en el financiamiento de las organizaciones políticas ver el Kas Paper: El financiamiento de la política en Colombia.

Igualmente de la definición de transparencia, propuesta por el PLE, resulta de vital importancia, el hecho de que todo este proceso de readecuación de la estructura del partido, para el registro y consolidación de la información más importante, debe culminar necesariamente en procesos de rendición de cuentas periódicos.

Esto quiere decir que los partidos tendrán a su cargo la generación de espacios para que los actos de sus directivos, y representantes electos para cumplir funciones públicas -en tanto toman decisiones en representación suya y de sus miembros- puedan exponer qué actividades se hicieron, por qué se hicieron y cómo se hicieron.

De esta forma se pueden analizar, valorar y controlar las acciones de las personas y de la institución, para luego si aprobar o desaprobado lo actuado, identificar faltas o irregularidades y posteriormente imponer las sanciones internas o externas a que den lugar.

Sin embargo sobre este último punto, el PLE resulta incompleto ya que únicamente prevé unas fechas específicas para rendiciones de cuentas de tipo económico ante las autoridades electorales³⁰, dejando por fuera las demás actividades del partido (políticas y administrativas) y al resto de la ciudadanía que igualmente tienen derecho a participar en este tipo de espacios.

(6) Por ello es necesario incluir en la propuesta de Ley unas fechas o periodos específicos en los que las organizaciones políticas deberán efectuar la rendición de cuentas tanto al Consejo Nacional Electoral, como a la ciudadanía en general.

(7) Ahora, si se considera que aquello implicaría una intromisión indebida en la órbita privada de las asociaciones políticas, se debería, por lo menos, imponerles la obligación de establecer internamente unas fechas específicas para la 30 Artículo 19. Rendición de cuentas. En el mes de enero de cada año los partidos y movimientos políticos presentarán ante el Consejo Nacional Electoral declaración de patrimonio y rentas, utilizando para ello el formato diseñado por el Consejo Nacional Electoral.



KASPaper

rendición de cuentas, que deberán ir más allá del aspecto meramente económico, esta obligación se puede incluir dentro del artículo 4 del PLE que trata acerca de los contenidos mínimos de los estatutos.

Para finalizar, en lo atinente al principio de objetividad, es de suma importancia la consagración del deber que tienen los partidos y movimientos políticos de definir y delimitar con claridad los programas y plataformas ideológicas, ya que estas constituirán los principios filosóficos y las doctrinas que guiarán la trayectoria y la vida política de cada institución.

Por lo que entre más clara sea la definición y discusión de estos postulados filosóficos, más fácil será para la ciudadanía tomar la decisión de adherir o no a una determinada organización política, y así mismo se facilitará ejercer un control sobre la coherencia entre las acciones efectivamente realizadas por los partidos y sus integrantes, y los postulados filosóficos que deberían regir su vida y funcionamiento.

Sobre esta particular resulta trascendental la consagración, dentro del artículo 4 del PLE, del deber de incluir en los estatutos internos las denominaciones y símbolos propios de los partidos, el régimen de pertenencia, los derechos, deberes y prohibiciones, y de reglas que desarrollen la obligación de presentar y divulgar sus programas políticos, entre otros.

II. LA APUESTA DEL PLE POR LA DEMOCRATIZACIÓN INTERNA DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS

Un tema central en relación con el modo en que se organizan internamente los partidos es la necesidad de que aquellos, como interlocutores directos entre los ciudadanos y el poder político, adecuen su vida a los principios y valores básicos del sistema político dentro del cual interactúan.

De esta forma el principio democrático, característico de la constitución de 1991, inexorablemente permea estas instituciones imponiendo mandatos específicos al momento de su conformación y actuación, en la que todos sus miembros estarán en igualdad de condiciones para participar, expresar, debatir y controlar las diferentes posiciones e intereses a su interior, y tomar decisiones respetando los derechos de las minorías.

A partir del principio de participación se abordará la democracia interna de las organizaciones políticas como instrumento de intervención directa de la ciudadanía en la toma de las decisiones de los partidos y movimientos.

No obstante, desde ya, valga aclararse que si bien la democracia interna se asocia con diferentes aspectos de la vida interna de una agrupación política ésta NO se agota con la adopción del mecanismo de la consulta para la toma de decisiones o selección de candidatos.

Este aspecto es solamente una de tantas variables que hacen parte del principio democrático, que se nutre de otros elementos tales como el pluralismo, la igualdad, la participación de grupos minoritarios, la rendición de cuentas, la equidad de género, la libertad de expresión, el acceso a la información, entre otras. Sin embargo, es innegable que el proceso de selección de candidatos es un momento



clave para poder comprender qué sucede dentro de los partidos y organizaciones³¹.

Debido a que el tema de las consultas se encuentra regulado en varios apartes del PLE, para efectos de una mejor comprensión en éste documento se han reagrupado de la siguiente manera: a) Tipos de consultas; b) el financiamiento para realizarlas y c) la obligatoriedad de los resultados.

Antes de iniciar el análisis de los temas propuestos, es importante señalar que si bien en el PLE se desarrolla de manera específica el procedimiento de las consultas, el mismo proyecto también recuerda que estos no son los únicos mecanismos democráticos para seleccionar candidatos y tomar decisiones³².

Es decir, se faculta a las agrupaciones políticas para implementar, además de las consultas, cualquier otro tipo de expresiones a través de las cuales sus miembros puedan expresar democráticamente su voluntad, como podrían ser las convenciones, los congresos o las asambleas partidarias.



Foto: cortesía de colombia-wikiudadana.blogspot.com

a. Tipos de Consultas: Internas, populares e interpartidistas.

En el PLE se hace una diferenciación clara entre Consultas internas y Consultas populares como mecanismos para realizar diferentes actividades relacionadas con la vida interna de las organizaciones: tomar decisiones internas y escoger candidatos (Artículo 5, PLE).

Las Consultas internas se caracterizan por la participación exclusiva de los miembros de la organización política que se encuentren en su lista de afiliados, mientras que en las Consultas populares³³ tienen la posibilidad de participar todos los ciudadanos inscritos en el censo electoral (Artículo 5, PLE)³⁴. Las primeras se regirán por las reglas internas de la organización política mientras que las segundas deberán someterse a la legislación prevista para las elecciones ordinarias.

Al no haber prohibición o referencia alguna dentro del PLE, queda abierta la posibilidad para que en las consultas internas puedan participar menores de edad a discreción de las organizaciones, situación que fomenta la promoción y pertenencia de los jóvenes a las organizaciones y por ende los incluye en la vida política del país.

³¹ Hazan y Rahat (2006) destacan la importancia del estudio de la selección de candidatos como una manera de aproximarse al funcionamiento de los partidos políticos, conociéndolos desde adentro. Estos procesos reflejan, a la vez que definen, el carácter de determinada organización.

³² Artículo 5 (PLE): Las consultas son mecanismos de democracia interna que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica pueden utilizar con la finalidad de adoptar decisiones internas o escoger sus candidatos, propios o de coalición, a cargos o corporaciones de elección popular. Además de las consultas los partidos establecerán los mecanismos democráticos que permitan la selección de candidatos.

³³ En las reuniones del grupo también se hizo hincapié en la necesidad de evitar la denominación de consultas populares y suplantarla por consultas abiertas, con el objetivo de evitar las confusiones que puede suponer el hecho de que en la constitución se haga referencia a consultas populares para otro tipo de situaciones como mecanismo de participación ciudadana.

³⁴ Respecto al registro de afiliados, se comentó sobre el arma de doble filo que puede suponer dar a conocer públicamente los afiliados a una organización política, lo cual puede traer aparejado amenaza o constreñimiento del votante en algunas zonas del país.



KASPaper

Sobre las consultas de coalición, denominadas interpartidistas por el artículo 6 del PLE, éstas pueden ser tanto internas como populares y podrán ser convocadas exclusivamente para la selección de candidatos a cargos uninominales. Es decir para elecciones de corporaciones públicas de elección popular, los partidos y movimientos no podrán presentar listas de coalición, situación que se compadece con el pluralismo y la diversidad de posturas que debe reflejar una corporación de esta naturaleza, y con los problemas que aquello implicaría para el reconocimiento de la personería jurídica de los partidos en elecciones nacionales.

Así mismo, revisando el artículo 6 del PLE, aparentemente resultarían suficientes y satisfactorios los acuerdos mínimos establecidos para que las organizaciones integrantes de una coalición puedan postular a un candidato, con la única salvedad de que la forma en la que se integrará la tema en caso de faltas absolutas o temporales del elegido –en tanto fue fruto de una consulta– debería permitir, nuevamente, la participación de los ciudadanos.

b. Financiamiento de las Consultas.

Respecto a la financiación de los procesos de Consulta y de los candidatos, se sugiere se tengan en cuenta dos cuestiones.

(8) De una parte, se debería especificar dentro del artículo 5 del PLE que el Estado únicamente financiará la realización de consultas populares. Esto en tanto se advierte que la inclusión de las consultas internas dentro de este supuesto de hecho podría resultar inconstitucional, toda vez que atentaría directamente contra lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución, que prevé, que únicamente, para “el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación” de las elecciones ordinarias (anticipo y reposición de votos), es decir al legislador le estaría vedado extender ese beneficio a otro tipo de consultas –a las internas–.

(9) De otra parte, en caso de que se considere que el legislador podría optar por contribuir económicamente a los dos tipos de consultas –abiertas o internas–, se debería precisar que solo se financiarán las consultas que se realizan con el fin de seleccionar candidatos y no las que se efectúan para la toma de decisiones internas de las organizaciones políticas, ya que el Estado por la vía de la financiación del funcionamiento de los partidos entrega unas partidas presupuestales para este específico fin³⁵.

c. Obligatoriedad de los resultados de las consultas.

Respecto a la obligatoriedad de los resultados de las consultas. El artículo 8 del PLE establece que los resultados de la consulta son obligatorios tanto para precandidatos como para partidos, movimientos y coaliciones en el marco de las cuales tuvo lugar la competencia.

Para hacer efectivas las determinaciones tomadas en las consultas, el inciso 2 del artículo 8 indica que “en caso de incumplimiento de los resultados de las consultas, los partidos, movimientos y/o candidatos incumplidos, deberán reponer proporcionalmente los gastos en que hubiere incurrido la organización electoral, los cuales serán determinados por el Consejo Nacional Electoral con base en los informes que presente la Registraduría Nacional.”

Igualmente, el PLE dispone que la organización electoral pueda obligar a la reposición de gastos adicionales en los que se haya tenido que incurrir como consecuencia del incumplimiento de los resultados, para lo cual podrán descontar esas sumas de los dineros que se entregan a los partidos para su financiación.

Así mismo, la propuesta de ley señala (artículo 8) que aquellos que hayan “participado como

35 Artículo 18. Destinación de los recursos. Numeral 7: “Para el ejercicio de mecanismos de democracia interna previstos en los estatutos”.



precandidatos quedarán inhabilitados para inscribirse como candidatos a cualquier cargo de la misma circunscripción dentro del mismo proceso electoral por partidos, movimientos o coaliciones distintas”.

(10) Si bien este aparte del artículo deja claro que candidatos y organizaciones deben respetar los resultados de los procesos de consulta, no se hace referencia a los grupos significativos de ciudadanos. Esto en la vida política puede llevar a una práctica desafortunada a la hora de aplicar la ley, pues la inhabilitación para inscribirse como candidatos predicada de aquellos que no resultaron favorecidos por una consulta, sería evadida acudiendo a los grupos significativos de ciudadanos.

(11) Ahora bien, pese a que se coincide en que los resultados de la consulta para seleccionar candidatos deben ser obligatorios, se recomienda que el articulado sea más enfático a la hora de prohibir la participación en las elecciones, de aquellas personas que hayan sido precandidatas en consultas celebradas para el mismo proceso electoral, independientemente de qué circunscripción se trate.

Con ello se acata el mandato constitucional que prohíbe, expresamente y sin ningún tipo de distinción, que “quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas,³⁶ pueda inscribirse por cualquier otro en el mismo proceso electoral, sin que la Constitución haga algún tipo de excepción, y sin que el legislador pueda por ello abrogarse la facultad de hacerlo.

Es este orden de ideas carecería de toda validez el hecho que una persona seleccionada a través de una consulta pueda renunciar a inscribirse como candidato para el cargo previsto, y posteriormente pueda postularse a uno diferente (así sea por la misma colectividad). Así mismo, tampoco resultaría válida la participación en el certamen electoral, a través de un partido diferente, de aquellos que no fueron beneficiados con el resultado de una consulta, aún cuando se trate de circunscripciones diferentes. Pues donde el constituyente no diferenció o hizo una excepción, tampoco podría hacerlo el legislador.

Lo anterior además de garantizar el cumplimiento de la Constitución, evitaría que la consulta se convierta en una encuesta pagada por el Estado, y así mismo evitaría que se defraudara la voluntad del electorado que libremente se acercó a las urnas para elegir un candidato y para descartar otros.

³⁶ Artículo 107, inciso 5 de la Constitución Política.



KASPaper

(12) Asimismo, se considera que debe haber mayor claridad sobre las causales de incumplimiento de los resultados para determinar si, por ejemplo, la renuncia del precandidato electo en consulta es una de ellas.

De no darse el cumplimiento a los resultados de la consulta, es indispensable que quede claro que en cualquier tipo de consulta debe realizarse la devolución de los recursos estatales utilizados para llevar a cabo el proceso.

(13) El artículo 30 del PLE, que aborda el tema de los candidatos de coalición, no es claro y genera diferentes dudas.

La duda fundamental se relaciona con qué pasa si llega a renunciar el candidato de la coalición pues el artículo establece que "En caso de renuncia del candidato, la coalición determinará la forma de seleccionar su remplazo".

Se considera que deberían plantearse diferentes hipótesis para la selección del candidato que ha dimitido, ya sea que éste se hubiera seleccionado por medio de consulta o sin este tipo de proceso, lo cual supondría dos escenarios diferentes llegado el momento de escoger el reemplazo.

No resulta coherente con los principios de los partidos y los democráticos, que en caso de renunciar el candidato sea la coalición quien determine la forma de seleccionar su reemplazo sin ninguna clase de especificaciones adicionales.

(14) Por ello se sugiere se regulen dos supuestos de hechos independientes, uno que haga referencia a la inscripción del candidato y otro que aborde las cuestiones relacionadas con el candidato ya elegido pero aún no posesionado.

Respecto al día de celebración de las consultas para escoger candidatos, éste no queda establecido por ley, ya que se dice que pueden tener lugar tanto en la fecha fijada para elecciones a corporaciones públicas como en otro momento que determine el Consejo Nacional Electoral.

Sin embargo, el PLE, en su artículo 7, es enfático en señalar que las consultas para seleccionar candidatos a un mismo cargo se realizarán de manera simultánea por todas las organizaciones, situación que resultaría beneficiosa para evitar la doble militancia, la indebida intromisión de otras organizaciones en la toma de las decisiones del partido, y los sobrecostos para la organización electoral.

Sobre esta particular, además de la obligatoriedad de los resultados de las consultas, se ha discutido la posibilidad de que la ley estableciera la obligatoriedad del mecanismo de la consulta para seleccionar candidatos. Si bien es cierto, desde el punto de vista normativo se llega a la obvia conclusión de que comportaría una afectación de la Constitución, desde el punto de vista teórico es válido hacer unas consideraciones al respecto.

En efecto una disposición de esa naturaleza procuraría garantizar al máximo la democracia en el interior de las organizaciones políticas, no obstante pese a la loable finalidad, aquello terminaría afectando grave y desproporcionadamente la autonomía y libertad de los partidos y movimientos políticos, y obviamente la propia órbita particular de los derechos políticos de los individuos que la conforman.



Eso sin dejar de lado el aparente conflicto que parece presentarse en un régimen democrático, fundado esencialmente en el principio de libertad, cuando el ejercicio de un derecho se convierte en una obligación, es decir, cuando un poder cuyo ejercicio es opcional o facultativo pierde esa naturaleza y se torna en una obligación. En este punto resultaría más adecuado el otorgamiento de incentivos a los partidos y movimientos que opten por la consulta para la selección de candidatas y toma de decisiones.

Así las cosas, se tiene que la realización obligatoria de las consultas previa a la celebración de todos los procesos electorales parecería no ser muy conveniente ni deseable.

Sin embargo, cabe hacerse una reflexión muy precisa de lo que podría constituir un caso o unos casos en los que una imposición de esta índole no parecería resultar desproporcional³⁷.

Ejemplo de lo anterior se tiene la hipótesis de las elecciones plurinominales en las que las agrupaciones políticas presentan listas bloqueadas o sin voto preferente. En este evento para garantizar que las listas presentadas por las organizaciones políticas representen la voluntad del pueblo y no un arbitrio absoluto de unas pocas personas de un partido, la obligatoriedad de la realización de las consultas u otro tipo de mecanismo democrático, ahora, parecería no solo conveniente sino deseable.

De esta manera sería directamente la ciudadanía y la voluntad popular, la encargada de seleccionar quiénes serían candidatos, quiénes encabezarían las listas y quienes serían sus representantes.

Se hace referencia a este punto ya que luego de las elecciones parlamentarias del 2010, ha ingresado en la agenda pública el debate sobre la posibilidad de eliminar el voto preferente, no obstante es importante y oportuno señalar que una determinación de esta índole no pueda implicar el retorno a la discrecionalidad de los directivos y negar algunos de los beneficios que el voto preferente trajo en materia de democracia participativa.



Fuente desde el temer piso punto com

³⁷ Aplicable también a cualquier otra forma de expresión de democracia interna –convenciones, reuniones de directorio–no solo a las consultas.



RECOMENDACIONES AL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA QUE REGLAMENTA LA REFORMA POLÍTICA DE 2009

| PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA | RECOMENDACIÓN | JUSTIFICACIÓN |
|--|---|--|
| <p>ARTÍCULO 1. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. Los partidos y movimientos políticos (1) se ajustarán en su organización y funcionamiento al principio democrático y tendrán como principios rectores de su actividad la transparencia, la objetividad, la moralidad, la equidad de género y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en las leyes y en sus estatutos. (...)</p> | <p>(1) Inclusión de los Grupos Significativos de Ciudadanos dentro de los sujetos obligados a someterse a los principios de organización y funcionamiento.</p> | <p>Pese a que hay unas diferencias en la naturaleza de los grupos significativos de ciudadanos respecto de las demás agrupaciones políticas, varios de los principios establecidos para los partidos y movimientos políticos son perfectamente aplicables a estos grupos, que se han convertido en una figura atractiva pues a través de ellas se realizan las actividades que le están vedadas a los partidos y movimientos. Naturalmente, esta inclusión está limitada únicamente a los principios cuya aplicación sea pertinente.</p> |
| <p>ARTÍCULO 1. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. (...) 3. Pluralismo. El pluralismo implica para las organizaciones políticas el deber de garantizar la expresión de las tendencias existentes en su interior, en particular de las minorías, sin perjuicio de la aplicación del principio de mayoría, razón por la que los estatutos incluirán normas sobre quórum y mayorías especiales para la toma de decisiones fundamentales en materia de organización, funcionamiento y de participación de sus afiliados en la vida del partido o movimiento (2).</p> | <p>(2) Mantener el deber de las colectividades políticas de disponer dentro de sus estatutos, normas sobre quórum y mayorías especiales (calificadas) para la toma de las decisiones más trascendentales.</p> | <p>Así se exige a los grupos mayoritarios a tener en cuenta a las minorías políticas y llegar a unos acuerdos básicos con ellas para así poder alcanzar las votaciones requeridas. Situación que empoderará inevitablemente a los grupos minoritarios, garantizando de esta manera una igualdad real y efectiva entre todos y cada uno de los sectores que componen las organizaciones políticas.</p> |
| <p>ARTÍCULO 2. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA. En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente</p> | <p>3) Ampliación de la prohibición de la doble militancia para los casos en que se pertenezca a dos organizaciones políticas, in-</p> | <p>Si bien la regulación que el PLE trae en esta materia se encuentra dentro del marco constitucional, que ya tiene establecido el</p> |



KASPaper

te a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.(3)

Quienes ejerzan cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos, o hayan sido elegidos o aspiren a serlo en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento al cual se encuentren afiliados. Quienes sean elegidos en las corporaciones públicas por partidos o movimientos políticos con personería jurídica deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (...)

ARTÍCULO 4. CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS. Los estatutos de los partidos y movimientos políticos contendrán cláusulas o disposiciones que desarrollen o regulen, bajo los principios consagrados en el artículo 107 de la Constitución, como mínimo, los siguientes asuntos. (4) (...)

ARTÍCULO 5. DEFINICIÓN. (...) El Estado contribuirá al financiamiento de las consultas mediante el sistema de reposición de gastos por votos obtenidos. Los partidos podrán solicitar anticipos para estas consultas de

cluyendo aquellas que no tengan personería jurídica.

(4) Inclusión dentro de los contenidos mínimos que deben tener los estatutos de las organizaciones políticas, de la obligación de establecer fechas específicas para la rendición de cuentas.

(5) Especificar que el Estado únicamente financiará la realización de consultas populares.

supuesto de hecho constitutivo de la doble militancia y está en imposibilidad de ampliarlo.

Se debe dar un debate constitucional que permita incluir a las organizaciones sin personería jurídica dentro de las organizaciones a las que no se puede pertenecer simultáneamente, toda vez que en la práctica electoral los candidatos o directivos de partidos y movimientos con personería jurídica, promueven la conformación de los grupos para evadir la prohibición y apoyar candidaturas de otras colectividades con personería jurídica.

Se debería imponer a las organizaciones políticas la obligación de establecer al interior de sus estatutos, unas fechas específicas para la rendición de cuentas a sus afiliados. Ésta obligación se puede incluir dentro del artículo 4 del PLE que trata acerca de los contenidos mínimos de los estatutos.

Constitucionalmente se ha previsto que las únicas consultas que serán financiadas por el Estado son las Populares, de esta manera la inclusión de la consultas internas dentro de este supuesto de hecho podría resultar inconstitucional.





KASPaper

acuerdo con la reglamentación que expida el Consejo Nacional Electoral (5) (6).

Esto por cuanto al legislador le estaría vedado extender ese beneficio a otro tipo de consultas.

(6) Financiación estatal solo para consultas de selección de candidatos.

En caso de que se considere que el legislador puede optar por contribuir económicamente a las consultas populares e internas, se debería precisar que solo se financiarán las consultas que se realicen con el fin de seleccionar candidatos y no las que se efectúan para la toma de decisiones internas de las organizaciones políticas, ya que el Estado por la vía de la financiación del funcionamiento de los partidos entrega unas partidas presupuestales para este fin específico.

ARTICULO 8. OBLIGATORIEDAD DE LOS RESULTADOS.

El resultado de las consultas será obligatorio para el partido, movimiento o coalición, que las hubiere convocado, así como para los precandidatos que hubieren participado en ellas.

Se entiende que un precandidato ha participado en una consulta cuando su inscripción ha quedado en firme de conformidad con las disposiciones establecidas por los partidos y movimientos que las convocan. Quienes hubieren participado como precandidatos quedarán inhabilitados para inscribirse como candidatos a cualquier cargo de la misma circunscripción (7) dentro del mismo proceso electoral por partidos, movimientos o coaliciones distintas (8). Los partidos, movimientos y coaliciones, por su parte, no podrán

(7) Eliminar la referencia a la circunscripción electoral para la existencia de la inhabilidad.

Debido a que la Constitución prevé que quien participe en las consultas de una organización no puede inscribirse por otra para el mismo proceso electoral, sin hacer algún tipo de distinción respecto a las circunscripciones, la ley no puede restringir la aplicación de esta inhabilidad a una circunscripción específica. Pues donde el constituyente no diferenció o hizo una excepción, tampoco podría hacerlo el legislador.

(8) Inhabilidad de los precandidatos que hayan participado en consultas de partidos o movimientos, para presentarse como candidatos de un grupo significativo de ciudadanos.

Según el PLE quienes se presenten en una consulta como precandidatos, no pueden presentarse por otro partido movimiento o coalición para el mismo proceso electoral, sin embargo no se hace referencia a los grupos significativos de ciudadanos. Esto en la realidad puede llevar a una práctica política desafortunada, pues la inhabilidad para



inscribir candidatos distintos a los seleccionados en las consultas, con excepción de los casos de muerte o incapacidad absoluta del candidato así seleccionado. La inscripción, en todo caso, a solicitud del candidato seleccionado, se hará a nombre de los partidos y movimientos que realizaron la consulta, aunque no suscriban el formulario de solicitud de inscripción.
(...)(9)

(9) Debe haber mayor claridad sobre las causales de incumplimiento de los resultados de las consultas.

inscribirse como candidatos, predicada de aquellos que no resultaron favorecidos por una consulta, sería evadida acudiendo a este tipo de figuras.

El articulado debe dejar completamente clara las situaciones que generarían un incumplimiento a la obligatoriedad de los resultados de las consultas. De esta manera, el tema de las renuncias de los candidatos elegidos pero no posesionados debería quedar resuelto.

ARTÍCULO 17. DE LA FINANCIACIÓN ESTATAL. El Estado concurrirá a la financiación del funcionamiento permanente de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, por conducto del Fondo de Financiación de Partidos y Campañas Electorales, de conformidad con las siguientes reglas de distribución de la correspondiente apropiación presupuestal:
(...)
5. El cinco por ciento (5%), en proporción al número de mujeres elegidas en las corporaciones públicas. (10)
(...)

(10) Incrementar de un 5% a un 10% la financiación para el funcionamiento, en proporción al número de mujeres elegidas en las corporaciones públicas.

Con esta medida se lograría una repercusión mucho más significativa en la protección de los derechos de la mujer, pues se enviaría un mensaje más persuasivo a las colectividades para que a su interior desplieguen acciones que incentiven con fortaleza la participación política femenina.

ARTÍCULO 18. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. Los recursos provenientes de la financiación estatal se destinarán a financiar las actividades que realicen para el cumplimiento de sus fines y el logro de sus propósitos y, en particular, para las siguientes finalidades, de conformidad con sus planes, programas y proyectos:

(11) Incluir un porcentaje del 10% con destinación específica para el fomento de la inclusión efectiva de las mujeres.

De esta forma habría una correspondencia entre los dineros que entrega el fondo a los partidos por la obtención de curules por parte de sus candidatas, y el dinero que los partidos invierten para mantener e incrementar el número de mujeres que participan activamente a su interior.



KASPaper

1. Para el funcionamiento de sus estructuras regionales, locales y sectoriales,
 2. Para la inclusión efectiva de mujeres, jóvenes y minorías étnicas en el proceso político,
- (...)

En todo caso, para las actividades de sus centros de pensamiento y para la realización de cursos de formación y capacitación política y electoral, los partidos y movimientos destinarán en sus presupuestos anuales una suma no inferior al 15% (quince por ciento) de los aportes estatales que le correspondieren (11).

Es decir si un movimiento recibe unos recursos única y exclusivamente en función de un factor de género, lo más lógico sería que, por lo menos, un porcentaje del mismo fuera destinado a ese sector político específico.

ARTÍCULO 19. RENDICIÓN PÚBLICA DE CUENTAS.-En el mes de enero de cada año los partidos y movimientos políticos presentarán ante el Consejo Nacional Electoral (12) declaración de patrimonio y de rentas, utilizando para ello el formato diseñado por el Consejo Nacional Electoral.

(12) Se debería fijar fechas o periodos específicos para que las organizaciones políticas rindan cuentas a la ciudadanía, sobre las actividades políticas, administrativas y financieras.

En la rendición de cuentas que realizan las organizaciones políticas, no debe dejarse por fuera la obligación que éstas tienen de hacer lo propio frente a la ciudadanía, determinando unas fechas límite para hacer públicos los informes. De la misma manera como se establece frente al Consejo Nacional Electoral.

Además de la rendición de cuentas por actividades financieras, se deben rendir cuentas por las actividades políticas y administrativas, que también son del mayor interés para toda la ciudadanía.

ARTÍCULO 30. CANDIDATOS DE COALICIÓN.- Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición a cargos uninominales. El candidato

(13) Determinar un mecanismo, conforme a los principios de las organizaciones políticas y el principio democrático, para el reemplazo de un precandidato elegido en consulta.

La selección democrática de un candidato mediante consulta es un derecho que tienen las organizaciones políticas, que así mismo genera responsabilidades y deberes pues está de por medio la voluntad del pueblo. En este sentido debe respetarse la selec-



KASPaper

así inscrito será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición. En caso de renuncia del candidato, la coalición determinará la forma de seleccionar su reemplazo [13].

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política del candidato. En caso de faltas absolutas o temporales del elegido, el presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, cuando a ello hubiere lugar, solicitará a los partidos y movimientos que inscribieron al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes a los partidos o movimientos de la coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano perteneciente a cualquiera de los partidos o movimientos de la misma.

ción, y determinar el mecanismo idóneo para enfrentar este tipo de situaciones permitiendo nuevamente la participación de la ciudadanía.

De esta forma, en caso de renunciar un precandidato de una coalición elegido por consulta, no debe permitirse una completa discrecionalidad a la coalición para seleccionar a su reemplazo, pues se atentaría contra la voluntad popular.

Se plantea la posibilidad de hacer 2 artículos que establezcan claramente, por un lado el régimen de inscripción, y por otro el régimen aplicable a los precandidatos elegidos pero no poseionados y para la conformación de la terna en caso de faltas absolutas.





KASPaper

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Freidenberg, Flavia (2005). Mucho ruido y pocas nueces: organizaciones partidistas y democracia interna en América Latina. Polis, Vol. 1, pp. 91-134.

Hazan, Reuven y Gideon Rahat (2006) "Candidate Selection: Methods and Consequences". En Katz, Richard y William Crotty Handbook of Party Politics. London: Sage, pp. 109-122.

Michels, Robert (2003) Los partidos políticos. Buenos Aires: Amorrortu. Edición original de 1991.

Bernal Pulido, Carlos. El Derecho de los Derechos. Universidad Externado de Colombia. Edición 2008.

Corte Constitucional, sentencia C-089 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sentencia C- 371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, sentencia C- 242 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

Consejo de Estado, sentencia del 15 de diciembre de 2005. Radicado No. 3384-3385. C.P. Reinaldo Chavarro Butitica

Campaña Más Mujeres Más Política. Ranking de Igualdad de Mujeres y Hombres en los Partidos y Movimientos Políticos Colombianos. Publicado octubre de 2008.

Corte Constitucional, sentencia C- 089 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas.

Delia Ferreira. Nueve Claves de Transparencia y apertura informativa para partidos políticos.

www.registraduría.gov.co. Consultada septiembre de 2010.



KASPaper

PARTICIPANTES DE LA DISCUSIÓN PARA LA ELABORACIÓN DE LOS KAS PAPERS SOBRE REFORMA POLÍTICA

PLENARIA

GRUPO TÉCNICO PARA EL KAS PAPER SOBRE REGULAMENTACIÓN VS AUTONOMÍA EN LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS: EL DEBATE ESTÁ PLANTEADO

| | | | |
|-------------------------|---|-------------------------|---|
| Fernando Giraldo | Analista Político | Juan Fernando Jaramillo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia |
| Fátima Esparza | Comisión Colombiana de Juristas | Cara Rocío Rodríguez | Fundación Foro Nacional por Colombia |
| Gustavo Gailón | Comisión Colombiana de Juristas | Johana Fandiño | Instituto de Ciencia Política |
| Antonio Lizarzo | Consultor Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD | Claudia López | Misión de Observación Electoral |
| Juan Fernando Jaramillo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia | Camilo Mancera | Misión de Observación Electoral |
| Javier Revelo | Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia | Alejandra Barrios | Misión de Observación Electoral |
| Dara Yin | Embajada de los EEUU | Juan Gabriel Navarrete | Misión de Observación Electoral |
| Fabio Villa | Exconstituyente | Marybel Palma | National Democratic Institute |
| Clara Rocío Rodríguez | Fundación Foro Nacional por Colombia | Iván Rojas | Observatorio Político Electoral de la Universidad del Rosario |
| Edith Gamez | Grupo de Investigación de los Partidos Políticos de la Universidad Nacional | Jose Miguel Sanchez | Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD |
| Zulima Rojas Gamez | Grupo de Investigación de los Partidos Políticos de la Universidad Nacional | Margarita Batlle | Profesora Universitaria – U. Externado. |
| Nadya Aranguren | Instituto de Ciencia Política | Barbara Gonzalez | Viva la Ciudadanía |
| Marcela Prieto | Instituto de Ciencia Política | | |
| Sandra Mejía | Instituto de Ciencia Política | | |
| Johana Fandiño | Instituto de Ciencia Política | | |
| Stefan Jost | Konrad Adenauer Stiftung | | |
| Alejandra Barrios | Misión de Observación Electoral | | |
| Claudia López | Misión de Observación Electoral | | |
| Juan Gabriel Navarrete | Misión de Observación Electoral | | |





KASPaper

| | |
|----------------------------|--|
| Camilo Mancera | Misión de Observación Electoral |
| Rodrigo González | Misión de Observación Electoral |
| Felipe Jiménez | Misión de Observación Electoral |
| Angela Rodríguez | Misión de Observación Electoral |
| Mario Mifre | National Democratic Institute |
| Pablo León | National Democratic Institute |
| Marybel Palma | National Democratic Institute |
| Francisco Herrero | National Democratic Institute |
| Luis Eduardo Celis | Fundación Nuevo Arco Iris |
| Iván Rojas | Observatorio Político Electoral de la |
| Yann Basset | Universidad del Rosario |
| | Observatorio Político Electoral de la |
| | Universidad del Rosario |
| Mauricio Martínez | Secretariado Nacional de Pastoral Social |
| Maria del Carmen Fernández | Secretariado Nacional de Pastoral Social |
| Armando Novoa | Centro de Estudios Constitucionales PLURAL |
| Juan Fernando Londoño | Programa de las Naciones Unidas para |
| | el Desarrollo PNUD |
| Jose Miguel Sanchez | Programa de las Naciones Unidas para |
| | el Desarrollo PNUD |
| Ricardo Puyana | Programa de las Naciones Unidas para |
| | el Desarrollo PNUD |
| Blanca Cardona | Programa de las Naciones Unidas para |
| | el Desarrollo PNUD |
| Jaime Torres | Profesor Universitario |
| Margarita Batlle | Profesora Universitaria |
| Constanza Diaz | Transparencia por Colombia |
| Nathalia Castañeda | Transparencia por Colombia |





KASPaper

| | |
|-------------------------|---------------------------------------|
| María Alejandra Baquero | Transparencia por Colombia |
| Shary Mejía | Transparencia por Colombia |
| Sandra Martínez | Transparencia por Colombia |
| Elizabeth Ungar | Transparencia por Colombia |
| Beatriz Franco | Observatorio Político Electoral de la |
| | Universidad del Rosario |
| Diana Espinosa | UNIFEM |
| Lucy Malo | USAID |
| Barbara González | Viva la Ciudadanía |
| Pedro Santana | Viva la Ciudadanía |
| Nicolás Montoya | Analista Político |



Konrad
Adenauer
Stiftung

Agradecemos a todas aquellas personas que participaron en las discusiones que se desarrollaron en el marco de la elaboración de los KAS Papers sobre la Reforma Política, pues todos sus aportes fueron de gran valor para enriquecer los textos.

moe
Misión de Observación Electoral



BIBLIOGRAFÍA

CASAS, Kevin y ZOVATTO, Daniel. Para llegar a tiempo: apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina. En Revista Nueva Sociedad No. 225. Friedrich Ebert Stiftung, enero-febrero 2010. En www.nuso.org/revista.php?n=225.

DE LA CALLE, Humberto. Reforma Electoral en Colombia. En Reforma Política y Electoral en América Latina, 1978-2007. Daniel Zovatto y Jesús Crozco (Coord.). México. UNAM e IDEA, 2008.

FERREIRA, Delia. Financiamiento empresarial de campañas electorales en Colombia. Bogotá: Transparencia por Colombia, enero 2010.

FERREIRA, Delia. Financiamiento político, rendición de cuentas y divulgación. En De las normas a las buenas prácticas. El desafío del financiamiento político en América Latina. Steven Grener y Daniel Zovatto (Eds.). Costa Rica. OEA e IDEA, 2004.

LAPOP. La cultura política de la democracia en Colombia, 2009. Bogotá: Universidad de Vanderbilt, Universidad de los Andes, Observatorio de la Democracia, Centro Nacional de Consultoría, 2010.

LIZARAZO, Antonio y LONDOÑO, Juan Fernando. La reforma política y electoral en Colombia. En Experiencias de reforma política y electoral en Colombia, Costa Rica y México desde la perspectiva comparada Latinoamericana. Costa Rica. IDEA, 2009.

LÓPEZ, Claudia. De la parapoltica de 2006 a la de 2010. Bogotá: MOE. En http://issuu.com/lasilavacia/docs/parapolitica_2010.

MOE. Base para el análisis de la financiación de los partidos en la Reforma Política. 2010.

NÚÑEZ, Eduardo. Buenas prácticas en materia de rendición de cuentas. Intervención en el conversatorio Proceso de rendición de cuentas de campañas en Colombia, 2010. Autoridades electorales, partidos y movimientos políticos. Bogotá: Transparencia por Colombia y NDI, 2010.

ROLL, David y Grupo de Investigación de Partidos Políticos. ¿Democracias prepago? El control de la Financiación de la política, un reto para Colombia y Latinoamérica. Bogotá: Universidad Nacional, PNUD e IDEA, 2010.

SEMANA. El Congreso en Ruinas. 2008. En www.semana.com/wf_imprimirArticulo.aspx?idArt=110747.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Political Finance Regulations. Bridging the Enforcement Gap. En Policy Position No. 2, 2009.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Standards on Political Funding and Favours. En Policy Position No. 1, 2009.

VARGAS Lleras, Germán (Firmante). Proyecto de Ley Estatutaria. Bogotá, 2010.

ZOVATTO, Daniel. Regulación de los partidos políticos en América Latina. En Diálogo Político No. 4. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, diciembre 2006.

Anexo número 2. Observaciones al Proyecto de ley 190 de 2010 Senado radicadas por el doctor Pedro Santana Rodríguez en representación de la Corporación Viva la Ciudadanía.

REFORMA POLÍTICA, AVANCES LIMITADOS

Por: Pedro Santana Rodríguez

Presidente, Corporación Viva la Ciudadanía

Una reforma es importante si ella se ocupa de los reales problemas que pretende enfrentar. Por supuesto, que se requiere de un diagnóstico que acote esa realidad y unas propuestas de política pública que traten de remediar la situación en una perspectiva transformadora. Resulta que en materia política hay un conjunto de consensos sobre la realidad política del país, pero no ha existido la voluntad política del Congreso y de los Partidos así como de los gobiernos para enfrentar una reforma de fondo al conjunto de problemas de la sociedad política que nos agobian.

Hay consenso en que los principales problemas de la sociedad política son, en primer término, un problema de crisis de representación, es decir, junto con el Congreso son las instituciones que menos credibilidad generan en la sociedad colombiana de hoy y en general en la sociedad contemporánea. Esto es explicable en nuestro caso dado el alejamiento de los partidos en su conjunto de los intereses de la gente, del electorado. Muchas promesas de la clase política son incumplidas y las propuestas de los partidos son muy similares en puntos centrales de la vida de la gente. Esta crisis de representación también genera un segundo elemento de la crisis y es la indiferenciación ideológica. Hemos pasado, por fortuna, una época tormentosa en que muchos movimientos cívicos se presentaron como antipolíticos, es decir, que parte de su discurso era contra la política. Se presentaron como mesías y renegaron de los partidos políticos. Hoy la mayor parte de ellos, por fortuna, están ingresando a los partidos o han fundado nuevos partidos.

Otro de los grandes problemas de la sociedad política contemporánea en Colombia ha sido el de la fragmentación política, la ausencia de proyectos nacionales, carencia en la sociedad política colombiana de sólidas organizaciones, y crisis de representación de los partidos y movimientos políticos. En Colombia se elige nominalmente, es decir, cada candidato a un cargo de representación popular es responsable por su programa, por sus finanzas, su estrategia política y su publicidad, en pocas palabras, los partidos se limitan a dar un aval para viabilizar las aspiraciones estrictamente individuales de candidatos a cargos de representación popular. La reforma no se ocupa de este problema puesto que la reforma constitucional de 2003 estableció el voto preferente y esta re-

forma no se ocupó de evaluarlo y de eliminarlo para trasladar la decisión sobre las candidaturas a las consultas o decisiones internas de los partidos y movimientos políticos. Un problema subsiguiente es que la crisis de representación se traduce en altísimos niveles de abstención electoral. Otros países como Brasil, por ejemplo, han ensayado con éxito el voto obligatorio que en nuestro caso podría ser establecido por un lapso de unos doce años después de los cuales se podrían avaluar sus resultados. De esto tampoco dice nada la reforma que cursa actualmente en el Congreso de la República.

Un tercer gran tema es el que tiene que ver con la justicia electoral. La Constituyente de 1991 ensayó un sistema en el cual los elegía el Consejo de Estado, de temas que presentaban los partidos y movimientos políticos con personería jurídica quienes a su vez elegían al Registrador Nacional del Estado Civil. Esta práctica la verdad no dio los mejores frutos, pero el Congreso en 2003 realizó una pésima reforma para la conformación e integración del Consejo Nacional Electoral. Entregó su elección al Congreso en Pleno, terminando de clientelizar y politizar este organismo. Esta reforma se ocupa de fortalecer este organismo sin preguntarse si su composición actual, en la cual todos sus integrantes son de la coalición de gobierno del Presidente Santos, tendrá la suficiente independencia para decidir en justicia, sin parcialidad o como lo ha hecho hasta ahora absteniéndose de decidir como en el caso, por ejemplo, del fallido referendo reeleccionista en donde para evitar contradicciones no ha decidido sobre la responsabilidad que a todas luces le cabe al Comité Promotor de aquel referendo que buscaba la perpetuación de Álvaro Uribe en el poder.

Este proyecto le entrega al Consejo Nacional Electoral, politizado y clientelizado, las siguientes funciones:

1. El Consejo Nacional Electoral es el titular del ejercicio preferente en la competencia y procedimiento para imponer sanciones a los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuando estos no lo hicieren de acuerdo con su régimen disciplinario interno.

Al mismo tiempo se detalla en el artículo 14 del proyecto de ley estatutaria que estamos comentando, el procedimiento que seguirá el CNE para realizar las investigaciones y eventualmente para sancionar a los partidos y movimientos, destacándose que “la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral podrá ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando la sanción sea la destitución, cancelación o suspensión de la personería jurídica, la demanda contencioso-administrativa contra el acto sancionatorio se tramitará en forma preferencial y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá

cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el hábeas corpus y el de las acciones de tutela.

2. Los límites de gastos de las campañas electorales serán fijados por el CNE en el mes de enero de cada año teniendo en cuenta los costos reales de las campañas, el correspondiente censo electoral y la apropiación presupuestal para la financiación estatal de las mismas.

3. Los partidos y movimientos políticos rendirán cuentas al CNE sobre los gastos de las campañas.

4. El Consejo Nacional Electoral, CNE, reglamentará el uso en las campañas de los espacios gratuitos otorgados a los partidos y movimientos políticos para su divulgación institucional.

5. El CNE señalará el número y duración de emisiones en radio y televisión, el número y tamaño de avisos en publicaciones escritas y de vallas, que puedan tener en cada campaña los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que hayan inscrito candidatos.

6. Los escrutinios generales se realizarán con la participación de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

7. EL CNE acreditará a los testigos electorales.

8. EL CNE llevará el registro de partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos.

Un grave problema que aqueja a la sociedad política y en particular a los partidos políticos en Colombia está relacionado con la infiltración mafiosa y la presencia de los grupos armados ilegales en sus estructuras y candidaturas. Colombia ha vivido dos momentos dramáticos por causa de esta infiltración mafiosa en la vida política. Primero, fue la infiltración en la campaña presidencial que llevó a Ernesto Samper a la Presidencia de la República mediante el financiamiento de una parte de su campaña. Los organismos judiciales realizaron una investigación que se denominó como Proceso 8.000 por el número del expediente, en la Fiscalía General de la Nación. Esta investigación culminó con la condena de unos 27 parlamentarios y algunos responsables de la parte administrativa de dicha campaña y concluyó abruptamente con una sentencia de la Corte Constitucional a solicitud de la entonces Parlamentaria Viviane Morales.

Un segundo episodio más grave aún se denominó como parapolítica e involucra a más de 100 parlamentarios, aproximándose a la cifra que uno de los jefes paramilitares había señalado a los medios de comunicación, nos referimos a Salvatore Mancuso, quien señaló que ellos tenían un 35% del total del Congreso de la República. Este fenómeno no sólo se presentó

en el nivel nacional sino también y principalmente a nivel de departamentos y municipios y precisamente una de las limitaciones del presente proyecto es que se limita al nivel nacional y no extiende el régimen de sanciones a los niveles territoriales. La motivación central de este proyecto tiene que ver con la crisis generada por el fenómeno de la infiltración masiva del paramilitarismo en los órganos del Estado a todos los niveles y en todas las ramas del Poder Público.

El proyecto que comentamos se ocupa de reglamentar la reforma constitucional del año 2009, y su principal motivación es la de establecer un régimen de sanciones por el financiamiento ilegal, por el constreñimiento a los electores y la coacción armada sobre los mismos. Lo primero que hay que decir y lo dijimos en el Congreso mismo cuando se tramitaba el fallido intento de reforma hundido en 2008, el acto legislativo garantizó la impunidad por los graves hechos ocurridos en Colombia en las elecciones presidenciales y parlamentarias de 2002 y de 2006. Esto quedó garantizado al establecer el Acto Legislativo que la reforma y las sanciones operarán a futuro y no se ocuparán del pasado.

Primero reseñemos los aspectos positivos que en esta materia contempla el proyecto de ley que ocupa hoy la atención del Senado de la República.

1. Es importante que por primera vez una ley se ocupe de establecer que la responsabilidad de los partidos y de sus dirigentes por la violación o contravención de las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación así como por las faltas que sus directivos cometan en el ejercicio de sus funciones. Las principales conductas tipificadas como faltas tienen que ver con:

a) El no ser diligentes en la aplicación de las normas constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos;

b) Desconocer de manera reiterada la exigencia de una estructura y funcionamiento democrático;

c) Permitir la financiación de su funcionamiento o campañas con dineros provenientes de fuentes prohibidas;

d) Violar los topes o límites de ingresos y gastos de las campañas;

e) Inscribir a candidatos que no reúnan los requisitos y calidades exigidos por la normatividad vigente;

f) Poner la administración pública al servicio de asociaciones o actividades ilícitas;

g) Estimular la formación de asociaciones ilegales, hacer parte de ellas o permitirles realizar propaganda a su favor;

h) Utilizar o permitir el uso de la violencia para el ejercicio de la participación política y electoral;

i) Poner al servicio de intereses políticos o electorales los recursos destinados para cumplir con los fines del Estado.

De esta tipificación de conductas se pasa a un régimen de sanciones que sucintamente descrito contempla las siguientes sanciones:

Sanciones a los directivos:

a) Amonestación, escrita y pública, en el caso del incumplimiento de los deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones legales y/o constitucionales, que regulan la organización de los partidos;

b) Multas hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales en el caso de incumplimiento grave de los deberes de diligencia en la aplicación de las leyes y/constitución que atañen a los partidos;

c) Suspensión del cargo directivo hasta por tres meses;

e) Destitución del cargo directivo;

f) Expulsión del partido o movimiento. Como ya se dijo estas sanciones serán impuestas por los órganos de control de los partidos y movimientos políticos mediante procedimientos previstos en sus estatutos, el cual contemplará la impugnación en el efecto suspensivo de la decisión, ante el CNE, que deberá pronunciarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación personal.

Faltas de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos:

a) Desconocer de manera reiterada la exigencia de una estructura interna democrática;

b) Permitir su financiación y/o de campañas electorales, con fuentes de financiación prohibidas;

c) Violar los topes de ingresos y gastos;

d) Inscribir candidatos sin el lleno de los requisitos vigentes;

e) Permitir que una organización ilícita influya en la población que apoye a sus candidatos;

f) Poner la administración pública al servicio de asociaciones o actividades ilícitas o tolerar que ello ocurra;

g) Incurrir en supuestos tipificados como delitos: contra mecanismos de participación democrática, contra la administración pública, contra la existencia y seguridad del Estado, contra el régimen constitucional y legal, delitos de lesa humanidad, delitos relacionados con el nar-

cotráfico o con actividades de grupos armados ilegales;

h) Poner al servicio de intereses políticos o electorales los recursos públicos;

i) No iniciar las investigaciones a sus directivos y la inaplicación de sanciones a los mismos de acuerdo con los estatutos.

Este artículo extiende la responsabilidad sobre los partidos cuando los candidatos cometan estas faltas, y la extiende también cuando los partidos, cuando lo hagan sus militantes, cuando los directivos no cumplan con diligencia con acciones tendientes a evitar la realización de tales acciones.

Sanciones a los partidos y movimientos políticos:

a) Suspensión o privación de financiación estatal y/o de los espacios otorgados en los medios de comunicación, en los casos de incumplimiento grave de los deberes de diligencia en la aplicación de la Constitución y las leyes que norman a los partidos o cuando reciban financiamiento de fuentes prohibidas;

b) Suspensión de su personería jurídica, hasta por cinco años cuando las faltas se refieren a desconocimiento de las normas democráticas, financiamiento ilegal, violación de los topes económicos de las campañas e inscripción de candidatos sin el lleno de los requisitos exigidos;

c) Cancelación de la personería jurídica circunscripción en que se dio la condena. Si faltare menos de 18 meses para la siguiente elección, no podrá presentar terna, en tal caso el nominador podrá libremente designar al reemplazo.

Así mismo en este artículo se contempla la cancelación de la Personería Jurídica y la correspondiente disolución, cuando al restarle los votos obtenidos por los congresistas condenados por delitos a que se refiere el numeral cuatro del artículo anterior, el partido o movimiento perdiera el reconocimiento de su personería jurídica. Adicionalmente se ordenará la devolución de la financiación estatal de la campaña en una cantidad equivalente al número de votos obtenidos por el congresista o congresistas condenados, también cuando se trate de cargos de elección uninominal. Habrá una reasignación de curules por parte del CNE quien aplicará para la misma la cifra repartidora.

Muchas de éstas medidas son adecuadas. No obstante habría que señalar que de ellas una de las más eficaces es la aplicación de la llamada silla vacía que está contenida en la reforma constitucional y que es de aplicación inmediata y que se ha utilizado en el caso del Senador Javier Cáceres Leal, detenido y asegurado por parapolítica. La duda que nos asalta es hasta dónde los Consejeros Electorales que son de los mismos partidos a los que tienen que san-

cionar, realmente lo harán y no utilizarán sus cargos y sus atribuciones para hacer cacería de brujas en contra de partidos de oposición o de minorías políticas.

Anexo número 3. Observaciones al Proyecto de ley número 046 de 2010 Cámara y 184 de 2010 Senado radicadas por el ciudadano Raúl Antonio Vargas Camargo.

El hábeas data, según las motivaciones del Proyecto de ley número 046 de 2010 Cámara y 184 de 2010 Senado.

La actual concepción del Estado, con un repliegue notorio en su rol, la acentuación de su actuación de acuerdo al principio de subsidiariedad, donde a partir de la Constitución del 91, el ser humano es quien adquiere la mayor relevancia dentro de la relación Estado-hombre, la globalización, el surgimiento de nuevas comunidades geográficas, y por qué no recordar los trágicos sucesos del 11 de septiembre de 2001, que ha importado una nueva realidad política mundial son, entre otros hechos relevantes, circunstancias que el jurista debe tener sumamente presente, razones más que suficientes para honrarme con los puntos de vista que expondré.

El empleo de las nuevas tecnologías de información, como bases de datos, correo electrónico y videoconferencias, comunicación global de datos, con mayor rapidez e interconexión entre los registros, hace necesario que las normas vigentes para el manejo de toda información sea revisada, máxime si con ella se crea un perjuicio de carácter particular o colectivo difícilmente reparable.

La anterior situación nos plantea la amenaza latente en el desconocimiento y violación de preceptos y derechos fundamentales de rango constitucional tales como: El preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 13, 15, 21, 25, 28, 29, 42, 44, 48, 67, 85, 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

Para abordar esta síntesis apretada del tema, iniciaré por lo básico:

El diccionario de la Real Academia Española define 'dato' como el antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho.

La enciclopedia Microsoft Encarta define a 'dato' como el antecedente para llegar al conocimiento exacto de una cosa. Información que se suministra o que se obtiene de un ordenador. Documento. Valor numérico, mediante operaciones matemáticas, circunstancia que obliga su encriptación y reitera la importancia de su regulación para proteger el derecho de intimidad

Todos estos conceptos, algunos casi tan antiguos como el hombre, son aplicables a las redes de acceso público como Internet, donde la

información circula por canales no protegidos, encriptados o seguros.

Indudablemente nos encontramos en una época de cambios drásticos y sumamente rápidos que hacen repensar algunos institutos jurídicos y observar el nacimiento y consolidación de otros; por ello, a buena hora el honorable Congreso de la República, hoy en su comisión irá, en cumplimiento de sus tareas encomendadas, se encuentra debatiendo con la mayor responsabilidad y prestancia este importante y urgente proyecto de ley, el cual en mi sentir, espero llegue a feliz término convirtiéndose en ley de la República.

La revolución tecnológica e informática, que ha traído consigo determinados fenómenos, por ejemplo, las bases de datos, su rápido intercambio, los intereses particulares creados, la explotación económica, la facilidad con la que nos hace ver y entender el mundo, sus consecuencias y lo que es inevitable, el futuro incierto de las nuevas generaciones, debe ser un asunto de especial y permanente interés para los pueblos y necesariamente de quienes nos representan.

El conocimiento es poder de la mejor calidad y, por ello, los datos y su sistematización siempre han sido de singular trascendencia desde diversos puntos de vista; por ejemplo, militar (recordar conocimiento de claves y sistemas de encriptación, el espionaje, el contraespionaje, etc., gracias a ello hoy recordamos el resultado exitoso de la operación Jaque); económico (fórmulas de algunos refrescos universales, gustos personales de la población respecto del uso de su tiempo libre, efectos de una campaña publicitaria, encuestas). Todas estas circunstancias adquieren un valor sensible al individuo, a la sociedad, al Estado y, en definitiva, al hombre.

Tipo, referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.

Por lo expuesto, dato personal es el nombre, sexo, nacionalidad, domicilio, estado civil, número de afiliado a la seguridad social, entre otros.

Tal y como lo advierte el proyecto, los datos personales pueden ser sensibles. Estos son los que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o vida sexual, situación financiera, padecer determinada enfermedad, datos que no deben registrarse, salvo evidente necesidad, porque decisión en contrario, pueden provocar discriminación.

Concepto del hábeas data

“El hábeas data protege contra la vulneración de los secretos informáticos y los atentados contra la intimidad personal...”.

Más técnicamente para nosotros la acción de hábeas data es el derecho que asiste a toda persona, identificada o identificable, a solicitar la exhibición de los registros, públicos o privados, en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, este último aspecto entratándose de menores de edad, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación.

Para Sagues¹ el hábeas data importa una pieza del derecho procesal constitucional configurativa de un amparo especializado, con finalidades específicas.

El hábeas data, es una garantía constitucional, con objetivos muy precisos, que busca que el accionante sepa:

1. Por qué motivos legales, el poseedor de la información llegó a ser tenedor de la misma.
2. Desde cuándo tiene la información.
3. Qué uso ha dado a esa información y qué hará con ella en el futuro.
4. Conocer a qué personas naturales o jurídicas, el poseedor de la información le hizo llegar dicha información. Por qué motivo, con qué propósito y la fecha en la que circuló la información.
5. Qué tecnología usa para almacenar la información.
6. Qué seguridades ofrece el tenedor de la información para precautelar que la misma no sea usada indebidamente.
7. Qué información se tiene respecto a determinada persona y para qué se almacena.
8. Si la información es actualizada y correcta y, de no serlo, solicitar y obtener la actualización o rectificación de la misma.
9. Conociendo los datos, se supriman si no corresponde el almacenamiento, por la finalidad del registro o por el tipo de información de que se trata.

Su finalidad, entonces, consiste en proteger al individuo contra la invasión de su intimidad, ampliamente, su privacidad y honor, a conocer, rectificar, suprimir y prohibir la divulgación de determinados datos, especialmente los sensibles, evitando, pues, calificaciones discriminatorias o erróneas que puedan perjudicarlo.

Muy consecuentemente el Gobierno Nacional en su iniciativa legislativa planteó en la exposición de motivos del proyecto de ley, que es hoy objeto de aprobación, lo siguiente:

“A pesar que en Colombia existen algunas disposiciones normativas sobre protección de datos, desarrolladas en el ámbito de diferentes normas sectoriales, las mismas nunca han tenido la pretensión de desarrollar íntegramente el derecho al hábeas data y por tanto carecen de conexidad entre ellas”.

República. Luis Fernando Velasco Chaves, a quien más de un millón de Colombianos le debemos el respeto de nuestros derechos y la puesta en cintura de los abusos cometidos por el sistema financiero colombiano, con la promulgación de la Ley 1266 de 2008.

En las regiones subsiguientes del referido proyecto, se plantea:

“Como se mencionó, desde la primera sentencia de tutela en 1992², la Corte ha emitido una profusa jurisprudencia sobre el tema, y en muchas de ellas la Corte dejó por sentada la necesidad de contar con una norma que regulara de manera integral el derecho.”

En este contexto, pongo a consideración de los honorables Congresistas, por qué no admitir que la información contenida en el certificado judicial “REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL” expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– a muchos colombinos, a los que la sanción penal impuesta ha sido cumplida o ha prescrito, constituye un dato sensible, para lo cual me permito exponer las siguientes consideraciones:

En materia penal, nuestro ordenamiento, dispone:

Ley 599 de 2000 por la cual se adopta el Código Penal. Artículo 89. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA SANCION PENAL. La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe³ en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.

De otra parte, y no menos importante, si un condenado desde la fecha en que fue privado de su libertad y hasta que nuevamente la recupere estuvo recluso en un centro carcelario, transcurriendo el tiempo necesario para que la sanción penal fuera CUMPLIDA, situación que es certificada por las autoridades competentes, ¿qué finalidad tiene mantener y hacer pública la reseña del antecedente delictivo?

La labor que al DAS se le ha asignado de ser guardiana y depositaria de los antecedentes penales de los ciudadanos colombianos. En ese sentido, recordemos que:

“Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales...”⁴.

Al respecto, en varios de sus pronunciamientos el DAS ha sostenido:

“La Resolución interna número 1157 de 2008, mediante la cual se reglamenta el modelo de certificado judicial expedido por el ‘De-

partamento Administrativo de Seguridad' estableció en su artículo 10 parágrafo: en caso en que el ciudadano registre antecedentes, la leyenda escrita a la que hace referencia el literal b) del presente artículo quedará de la siguiente forma: 'El Departamento Administrativo de Seguridad, Certifica: que a la fecha (año, mes, día), nombre, con cédula de ciudadanía N° de, REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, de acuerdo con el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia', encontrándose así ajustada a la ley el mencionado acto”.

Sobre este asunto, la honorable Corte Suprema de Justicia⁵ ha manifestado:

Prima facie advierte la Corte que se impone la revocatoria de la decisión objeto de repudio –siguiendo la línea expuesta en casos similares–, al asistirle razón al accionante de cara a la vulneración al derecho fundamental al hábeas data, comoquiera que la Resolución interna número 1157 de 2008 no sólo no era aplicable a su caso al haberse presentado los supuestos de la anotación y extinción de la pena de diciembre de 2006 con anterioridad a la fecha de su emisión sino también al advertirse contraria a mandatos de orden constitucional, como pasa a demostrarse.

Inicialmente dígame que el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

De allí que se le imponga al juez de tutela en cada caso valorar los hechos denunciados a la luz de las prerrogativas constitucionales para determinar si en efecto le asiste razón al actor en su queja, por cuanto sin justificación jurídica válida se vio afectado uno o varios de sus derechos fundamentales.

Pues bien, en el presente caso encuentra procedente la referida intervención ante el menoscabo del derecho fundamental al hábeas data –artículo 15 de la Constitución Nacional– el cual ha sido definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos: “**como aquel que tienen las personas naturales y jurídicas, de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. De la misma manera, estipula la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos**”⁶. (Negrilla fuera del texto).

Conceptualización de la cual se infiere una obligación a cargo de las autoridades, y de la cual no se escapa el DAS al tener dentro de sus funciones el registro de antecedentes judiciales –estos entendidos al tenor del artículo 248 de la Constitución Política de Colombia– y su correspondiente actualización, de allí que en el desarrollo de la función que desempeña y su correspondencia con el ordenamiento jurídico deba propender porque los datos consignados en la misma además de veraces, sean actuales.

Artículo 1°. Parágrafo: en caso en que el ciudadano registre antecedentes, la leyenda escrita a la que hace referencia el literal b) del presente artículo, quedará de la siguiente forma: El Departamento Administrativo de Seguridad certifica: Que a la fecha (día, mes, año), nombre, con cédula de ciudadanía número de, REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL, de acuerdo con el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia, y código de verificación. Para verificar la autenticidad del presente certificado, deberá ingresar a www.das.gov.co al servicio “Consultar Certificado Judicial”.

Norma que en tales términos sería la aplicable a Héctor María Calderón Alvarado al reportarse en su expediente personal la inscripción de la sentencia emitida 12 de abril de 1996 por el delito de abuso de confianza o peculado culposo⁷ y cuya pena fue declarada extinta por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavieja mediante providencia del 7 de diciembre de 2006⁸.

Sin embargo, encuentra esta Sala que tal anotación no resulta ajustada con la realidad que encierra el caso del accionante, pues si bien para la fecha en que fue extinguida dicha sanción el Decreto 2398 de 1986 –y el cual permitía de manera clara la cancelación del antecedente de oficio o a petición de parte– ya se encontraba derogado no es menos cierto que la Resolución 1157 de 2008 tampoco se mostraba aplicable al haber entrado en vigencia posteriormente.

Véase que dicha resolución entró en vigencia el 7 de noviembre de 2008, transcurrido algo más de un año y medio de que la autoridad judicial competente declarara la cancelación de antecedente y cuando la leyenda que para ese entonces se preveía guardaba similitud con la señalada en el Decreto 2398, según se observa de lectura de la Resolución número 1041 del 13 de mayo de 2004: “No tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales” o “No es solicitado por autoridad judicial”.

Enunciados que a todas luces le resultan más favorables al accionante, pues si bien es cierto no se puede calificar como falaz la afirmación de haber sido condenado, no lo es menos que el

plasmarlo en su certificado judicial le dificulta el acceso a un empleo –más aún cuando en mayo de 2008 no se le había certificado– al ser un requisito constante para ello presentar dicho documento y si, en él se consigna un registro de una sanción que ya se extinguió, carece de sentido que se le haga gravosa su situación frente a la comunidad al ser un instrumento de ordinaria circulación.

Entonces no es que se ordene que de la base de datos desaparezca la condena ya cumplida, sólo que frente al manejo de tal información se haga un llamado a la cautela y que sólo para propósitos que realmente lo demanden sea revelada, pues no se puede perder de vista que uno de los fines de la pena es la reinserción social⁹ de quien fue sujeto activo de una conducta punible y si, desde la Administración se imponen cargas para la satisfacción de tal cometido, es claro que se desatienden pilares básicos de la función punitiva estatal.

De allí que en el caso en comento no se consienta con la emisión del certificado judicial en los términos denunciados por el actor; al advertirse como contraria a la Constitución¹⁰ la leyenda establecida –para estos eventos– en la Resolución número 1157 si se tiene presente que la Carta proscribía las sanciones de carácter perpetuo, entendiéndose ésta igualmente como el reproche social al cual se ven sometidas personas en situaciones similares a la del peticionario.

Por consiguiente esta Sala habrá de revocar la sentencia impugnada, para en su lugar tutelar el derecho al hábeas data de Héctor María Calderón Alvarado, en consecuencia se ordenará al Coordinador del Grupo de Identificación del DAS –o quien haga sus veces– que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, expida un nuevo certificado judicial al actor–sin costo alguno en el que se excluya la frase “REGISTRA ANTECEDENTES”.

En este contexto, es relevante recordar uno de los pilares en que se funda el Estado Social de Derecho cual es el principio a la igualdad material y efectiva como lo contiene el preámbulo de nuestra Constitución:

“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente” y el artículo 13¹² ibídem.

A partir de tal disposición superior, la información negativa contenida en el certificado judicial expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– genera una discriminación en materia de acceso libre al mercado laboral, al titular de dicha información frente a los demás ciudadanos.

La permanencia de esta información en el certificado judicial se convierte en una pena imprescriptible, penas que vale recordar están prohibidas por la Carta Magna¹³ y que para el caso atenta contra la dignidad humana.¹⁴

En este orden de ideas, la dignidad humana no puede quedar en un simple adorno retórico de nuestra Constitución Política, si tenemos en cuenta que no se garantizará bien ningún derecho de orden fundamental mientras se condene a una persona, quien por circunstancias de la vida realizó una conducta no aceptada por el conglomerado social y calificada como delito, situación que en muchos de los casos no solo involucra al individuo sino a su entorno (familia)¹⁵ a sobrevivir en condiciones de desigualdad ante los demás, es decir, a que se le señale como delincuente de por vida y esto justifique su exclusión social¹⁶.

Ante la flagrante violación y desconocimiento de los derechos al hábeas data y la rectificación de la información, el derecho a la intimidad, a la privacidad e identidad y buen nombre han sido objeto de estudio de los organismos internacionales, por la gravedad de las implicaciones que tal trasgresión implica; así podemos encontrar en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU), la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (OEA) y en la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Consejo de Europa), normas tendientes al reconocimiento y protección de tales garantías.

Pablo Andrés Palazzi¹⁷ por su parte, al referirse a los derechos protegidos por el hábeas data, señala como tal el derecho a la intimidad y considera que lleva implícito también el derecho a la identidad personal, ya que: “... cuando un sujeto pretende corregir información falsa o discriminatoria almacenada en un banco de datos público o privado y que es difundida a terceros, lo que intenta es principalmente tutelar la identidad que el registrado posee frente a la sociedad”. Y continúa dicho jurista: “Por lo demás, no puede olvidarse que ambos derechos –intimidad e identidad–, por ser “personalísimos” tienen un fundamento único que es el reconocimiento que la persona humana tiene un valor en sí misma y como tal cabe reconocerle dignidad”.

Si bien es cierto el DAS fue instituido para salvaguardar la seguridad nacional, también lo es, que la información sobre los antecedentes judiciales de un sujeto sólo le interesa y le es útil a

dicho organismo público y al aparato judicial del país, para que con ella se tomen medidas preventivas, correctivas, y dé lugar a la aplicación de los subrogados penales dependiendo de la recurrencia de la conducta, al igual que para establecer políticas sobre la criminalidad registrada, pero so pretexto de lo anterior, dicha información no puede ser publicada indiscriminadamente a terceros, generando rechazo social sin tener en cuenta que hasta el delincuente más peligroso merece un trato digno (en su intimidad e identidad), de manera que esto conlleva a la violación del derecho fundamental del hábeas data¹⁸, y los demás derechos fundamentales ya referidos.

El problema de la pobreza, siendo una de sus mayores causas la falta de oportunidad de un empleo digno, para un gran número de colombianos, ha tomado dimensiones que sobrepasan la tenue mirada de ver este flagelo como un simple problema de ingreso, de exclusión o de faltante de bienes materiales, estas aproximaciones aún no han tocado la médula de tan grave situación, de manera que el Estado, a través de todos sus estamentos, y la sociedad en general quienes deben propender por mecanismos eficaces que garanticen la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y máxime de aquellos que por una u otra circunstancia han actuado erradamente, para lo cual debemos recordar los grandes postulados de la escuela positiva del derecho, hoy fuente de inspiración de nuestras normas, la peligrosidad, el determinismo y la defensa social, dentro de esta última concepción la búsqueda de la i) Resocialización del individuo; ii) La protección de la sociedad; iii) Y la prevención para que otros cometan delitos; en este orden de ideas un delincuente habitual nunca estará interesado en la consecución de un trabajo y mucho menos le interesará indagar sobre sus antecedentes.

Atender la pobreza hoy no es simplemente un acto de corazón bondadoso e inclusive no es un acto ético y de equidad, es más que eso, si todos quienes formamos parte del Estado, y en mayor grado a quienes se les ha encomendado la difícil tarea de crear las leyes no le apuntan dentro de sus metas y proyectos a atender prioritariamente este problema, estaremos condenados por varias generaciones a mantener la idea de que somos una sociedad violenta y con resignación aceptar nuestra suerte.

Raúl Antonio Vargas Camargo,
Estudiante de Derecho,
Universidad Libre de Colombia,
c.c. 79.614.602.

Anexo número 4. Observaciones al Proyecto de ley número 046 de 2010 Cámara y 184 de 2010 Senado radicadas por el ciudadano Andrés Cubillos Benavides.

disquicciones sobre el ámbito de aplicación y finalidad del Proyecto de ley 046/2010 Cámara y 184/2010 Senado

“Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al responsable del tratamiento o encargado del tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.

El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:

a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales”.

Es claro que con esta excepción del presente proyecto la mayoría de personas tanto naturales como jurídicas están al margen de la ley, ya que será el argumento principal que se va a aducir al momento en que se le realice alguna reclamación porque todas las grandes bases de datos que se manejan a nivel nacional circulan internamente dentro de cada establecimiento propio, es decir que ¿si no se dan a conocer a terceros estos datos pueden seguir vulnerando la ley como lo están haciendo ahora? , ¿no es sujeto de esta ley todas las personas que tenemos un vínculo con ella y como no la han exteriorizado pueden realizar lo que sea con esos datos?

En es este aspecto está en contravía con el principio de finalidad de la presente ley que reza:

“Artículo 4°. Principios para el tratamiento de datos personales. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios:

a) Principio de legalidad en materia de tratamiento de datos: (...)

b) Principio de finalidad: El tratamiento debe obedecer a un_a finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al Titular.”.

El principio de finalidad tal como está redactado en el proyecto de ley comporta problemas frente a su campo de aplicación ya que conduce al establecimiento de restricciones desproporcionadas aplicables a una gran cantidad de actividades que relacionadas con la administración de información.

No obstante, este mismo principio en una ley general aplicable a cualquier base de datos comporta serias restricciones cuando exige que haya una sola finalidad específica y que esa finalidad única le sea informada siempre al titular.

Las bases de datos en el sector real de la economía cumplen distintas finalidades: desde brindar un mejor servicio, hasta la promoción de nuevos productos, pasando por reportes al MUISCA para detectar evasión tributaria. Sería absurdo exigir que estas bases de datos solo tuvieran una finalidad.

En el sector público sucede lo mismo. Por ejemplo, la base de datos de cédulas de la Registraduría, que podría considerarse la más sencilla, cumple múltiples finalidades, desde la electoral hasta la asociada con la identificación de personas con el fin de adelantar investigaciones penales en ámbitos no electorales.

Basta con formular las preguntas obvias para apreciar las implicaciones de la forma como ha sido diseñado el principio de finalidad: ¿Qué sucederá con todas las bases de datos que tengan más de una finalidad? ¿Cuánto tiempo tendrán los administradores de cualquier base de datos en el país para informarle al titular la finalidad con la cual son utilizados sus datos? ¿Puede el titular del dato expresar su desacuerdo con esa finalidad? ¿Deben suprimirse los datos cuando el titular del dato exprese su desacuerdo? ¿Quién verificará en todo el país que estos pasos prácticos fueron realmente cumplidos y qué consecuencias se derivarán para las bases de datos que no hayan sido “depuradas”?

El problema se agrava si se tiene en cuenta que como este proyecto es de una ley estatutaria, las leyes ordinarias vigentes que regulan los procedimientos judiciales, administrativos y de todo orden, deben respetar lo establecido en la ley estatutaria que es de rango superior. Por lo tanto, es insuficiente indicar que las leyes ordinarias siguen vigentes, porque ante el conflicto entre lo dicho en una ley ordinaria y una ley estatutaria prevalece la ley estatutaria que protege un derecho fundamental.

Frente al principio de libertad el proyecto dice lo siguiente:

c) Principio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento libre, previo y expreso del titular y no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

El tratamiento, no solo la recolección sino el almacenamiento y uso de los datos, queda sujeto al consentimiento libre, previo y expreso del titular o a autorización legal o judicial que específicamente releve de este consentimiento.

Aunque la norma no menciona que el consentimiento deba ser informado, es de suponer que así sería dada la definición de autorización pre-

vista en el artículo 2° del proyecto. Además, la prueba de esta autorización y de que el consentimiento fue informado debe constar por escrito, según el artículo 12 del proyecto que dice así:

Artículo 12. Deber de informar al titular. *El Responsable del Tratamiento, al momento de solicitar al Titular la autorización, deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente:*

a) *El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad.*

b) *El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas cuando estas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes.*

c) *Los derechos que le asisten como titular.*

d) *La identificación, dirección y teléfono del responsable del tratamiento.*

Parágrafo. El Responsable del Tratamiento deberá conservar prueba del cumplimiento de lo previsto en el presente artículo y, cuando el titular lo solicite, entregarle copia de esta.

Ninguna base de datos del país ha sido construida cumpliendo una carga tan alta de información al titular antes de obtener la autorización ni mucho menos cuenta con la prueba escrita de que el consentimiento fue realmente informado. Ni siquiera las bases de datos de los hospitales lo cumplen.

Por lo tanto, al entrar en vigencia esta ley, todas las bases de datos se vuelven ilegales por violar nada más ni nada menos que del principio de libertad.

En estas condiciones, el proyecto de manera precipitada y sin anticipar las consecuencias de tomar en serio lo que él mismo propone, procura un cambio profundo en la manera de administrar en bases de datos la información personal pero no prevé las condiciones de tiempo y modo aplicables, ni distingue entre sectores y la capacidad de los distintos administradores para aplicar cuidadosamente los nuevos requisitos establecidos por la ley.

Como el proyecto de ley no distingue entre datos personales de distinto contenido –trata igual el dato íntimo y el dato económico, en contra de la jurisprudencia constitucional– torna inaplicables muchas leyes que la propia Corte Constitucional había salvado con base en esa distinción.

El principio de transparencia se aplica al dato sobre la cuentas bancarias de una persona, porque el artículo 1° (objeto del proyecto) y 2° (ámbito de aplicación) son muy amplios y después con las excepciones restringen a la mayoría de los posibles vulneradores del hábeas data en Colombia que existen en este momento.

Atentamente,

Andrés Eduardo Cubillos Benavides,

c.c. 80.075.819,

Estudiante de Derecho Universidad Libre de Colombia.

Bogotá

Honorable Senador

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

Presente

Respetado Senador Enríquez Maya:

En la mañana de ayer recibí vía fax la gentil invitación que realiza la honorable Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, a la Audiencia Pública que se llevará a cabo el día de hoy, en relación con el Proyecto de Ley Estatutaria sobre Partidos Políticos, Campañas y Asuntos Electorales.

No puedo menos que agradecer su cortesía al considerar pertinentes los comentarios y aportes que, desde la Presidencia del Movimiento Político MIRA, hubiésemos podido expresar en este espacio de participación y construcción ciudadana, que se propicia desde la Comisión.

Sin embargo, por lo precipitado de la invitación, no me resultó posible efectuar los ajustes correspondientes en los compromisos previamente adquiridos, ni delegar mi participación en otro miembro de la Dirección Nacional del Partido, para que presentara nuestro parecer frente al proyecto.

Ahora bien, espero fundadamente que seremos oídos en el curso del trámite legislativo, no solo en el seno de la Plenaria, sino especialmente en la Comisión Primera, pues ya en anteriores oportunidades hemos corroborado la amplitud, garantías y buenos oficios tanto suyos, como de los demás honorables miembros que de ella hacen parte.

Presento entonces excusas por mi inasistencia, la cual, como lo mencioné, espero suplir activamente en los dos debates que habrán de surtirle al proyecto.

Atentamente,

Carlos Alberto Baena López,

Senador de la República

Presidente del Movimiento Político MIRA.

MIRA, Movimiento Político.

Siendo las 10:59 p. m. y no habiendo más inscritos la Presidencia da por terminada la Audiencia Pública.

El Presidente,

Eduardo Enríquez Maya.

El Vicepresidente,

Roy Leonardo Barreras Montealegre.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.