

1996 emitido por el TJCE zanja un antiguo debate sobre la competencia de la Comunidad Europea para adherirse al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al considerar que en el estado actual del derecho comunitario, la única vía jurídica posible para lograr tal adhesión, pasa por la revisión del Tratado CE. Sin embargo, el dictamen del Tribunal deja la puerta abierta a un interesante debate sobre las posibles colisiones de competencias que podrían presentarse, con ocasión de la adhesión, entre dos Cortes Internacionales, inspiradas por dos filosofías divergentes y con una diferente visión sobre los derechos fundamentales.

ALEJANDRO RAMELLI

Abogado de la Universidad Externado de Colombia
Candidato al Doctorado en Derecho,
Universidad de Salamanca

1. TJCE, Dictamen 2/94 del 28 de marzo de 1966, «Adhesión de la Comunidad al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», p. 1763.
2. PARLAMENTO EUROPEO, Resolución del 4 de abril de 1973 "Relative à la sauvegarde des droits fondamentaux des citoyens des Etats membres dans l'élaboration du droit communautaire", JOCE, C. 26, 1973.
3. Cfr. P. WASCHSMANN, "L'avis 2/94 de la Cour de Justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales", RTDE, 1996, N° 32, p. 467.
4. TJCE, Dictamen 2/94 del 28 de marzo de 1996, *Cit.*, p. 1766.
5. ARACELI MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid: McGraw Hill, 1966, p. 604.
6. Cfr. P.U. PETERSMAN, "The protection of fundamental rights in the European Communities". *European Yearbook*, 1975, p. 50.
7. TJCE, Sentencia del 11 de noviembre de 1969,

asunto *Stauder*, Causa 29/69, Rec. 1969, p. 425.

8. TJCE, Sentencia del 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, Causa 11/70, 1970.

9. TJCE, Sentencia del 14 de mayo de 1974, asunto *Nold*, Causa 4/73, 1974.

10. TJCE, Sentencia del 7 de junio de 1972, asunto *Bertoni y Bandhuin*, Causa 32/71, Rec. 1972, p. 345.

11. TJCE, Sentencia del 18 de octubre de 1989, asunto *Orkem*, Causa 374/87, Rec. 1989, p. 3285.

12. F. CHANTIEL, "L'Union Européenne doit-elle adhérer à la Convention Européenne des Droits de l'Homme?", *RMC*, 1997 (janvier), pp. 34-50.

13. TJCE, Dictamen del 13 de diciembre de 1995, Causa 3/94, Rec. 1995.

14. TJCE, Dictamen del 4 de octubre de 1979, Causa 1/78, Rec. 1979, p. 2907.

15. TJCE, Dictamen 2/94 del 28 de marzo de 1996, p. 1783.

16. *Ibid.*, p. 1785.

17. *Ibid.*, p. 1770.

18. A. MANGAS MARTÍN y D. LIÑÁN NOGUERAS, *Op. Cit.*, p. 634.

19. P. DAILLIER y A. PELLET, *Droit Public International*. Paris: LGDI, 1992, p. 574.

20. TPJI, Dictamen consultivo del 23 de julio de 1923, competencias de la OIT, Serie B, N° 13, p. 18.

21. TIJ, Dictamen consultivo del 11 de abril de 1949, sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, Rec., 1949, p. 182.

22. A. MANGAS MARTÍN, y D. LIÑÁN NOGUERAS, *Op. Cit.*, p. 638.

23. TJCE, Dictamen del 19 de marzo de 1993, Causa 2/91, Rec. p. 1-1069, apartado 7.

24. TJCE, Dictamen 2/94 del 28 de marzo de 1996, p. 1788.

25. RABE y WIRSING, citados por LESGUILLONS, "L'extension des compétences de la CEE par l'article 235 du Traité de Rome", *AFDI* (1974), p. 886.

26. TJCE, Dictamen 2/94 del 28 de marzo de 1996, p. 1789.

27. *Ibidem*.

28. *Ibidem*.

29. *Ibid.*, p. 1777.

30. *Ibidem*.

31. *Ibid.*, p. 1781.

La regulación de la financiación de los partidos y movimientos políticos en Colombia ¿Financiación de la democracia o la perpetuidad en el ejercicio del poder?

MARCO AXIOLÓGICO DE LA
REGULACIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE
PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS

La Constitución Política y Jurídica de 1991, consagra, entre otros, los principios de democracia, pluralismo y participación ciudadana². Esta decisión política fundamental, según la conocida categorías de Schmitt³, es prueba contundente de la seria pretensión constitucional de consolidar el régimen democrático colombiano. Pero además, implica novedosos propósitos: permitir el acceso de todos los sectores de la sociedad al sistema político e infundirle dinamismo, mediante el fomento del concurso activo y directo de los interesados en la toma y ejecución de las decisiones que los afectan.

Estos objetivos son consonantes, La realización de cada uno de ellos contribuye a la consecución de los demás. En efecto, en la medida en que todos los grupos sociales participen activamente en la toma de decisiones, sus demandas tendrán mejores respuestas. El sistema político se tornará más eficaz y más efectivo. Eficacia y efectividad redundarán en legitimidad y ésta a su vez en estabilidad para el régimen⁴. Con lo cual, habrá más

posibilidades de que la democracia se consolide, al llegar a ser "the only game in the town":

En este marco axiológico se incardina la tutela constitucional de los derechos políticos de las personas (artículo 40), en general; y de los partidos y movimientos políticos (artículos 107 y siguientes), en particular.

La especial protección que la Constitución brinda a los partidos políticos se justifica mediante argumentos que tienden a poner de relieve el papel esencial que desempeñan en la democracia. Se suele aludir, por ejemplo, a las funciones de reclutamiento de las élites, movilización de los ciudadanos, socialización y promoción de la cultura política⁶, agregación y representación de intereses de los grupos que conforman las complejas y plurales sociedades modernas⁷, y articulación de tales intereses en la formación de consensos para la acción, cuyos contenidos se refieren a ideas como las de interés general o voluntad popular⁸.

Además la tutela constitucional se extiende a los movimientos políticos. Esta innovación en el constitucionalismo colombiano radica en las contundentes críticas que de vieja data habían sido formuladas contra los partidos políticos

colombianos⁹, y en la consecuente necesidad de abrir nuevos canales de representación política. De esta manera, se busca proteger el acceso efectivo al sistema político de nuevas fuerzas que, a pesar de carecer de la organización y la vocación de permanencia propia de los partidos políticos, son capaces de vincular intereses particulares y de representarlos en el ámbito de lo público. Si este efecto se consigue, la estabilidad del sistema se verá favorecida, pues las minorías asegurarán su participación, directa e indirecta, en la toma de decisiones; el procedimiento democrático será más dinámico y estará abierto a que los varios fragmentos de la heterogénea sociedad cursen sus demandas (*inputs* del sistema político) por su cauce; se fomentará la cultura de la participación ciudadana; y se promoverá la creación de nuevos partidos políticos, que serán producto del afianzamiento de los movimientos que perseveren en el juego de la política.

La regulación de la financiación de los partidos y movimientos políticos es una de las concreciones más importantes de la especial protección que la Constitución confiere a estas organizaciones. Parece evidente que la mera proclamación de la libertad de crear partidos y movimientos políticos con capacidad jurídica para competir en las elecciones no basta para consolidar un proceso democrático, plural y activo. Así mismo, es necesario que todos los sectores de la sociedad estén dotados de las condiciones materiales indispensables para poder participar en la política.

El constituyente de 1991 ha adoptado ciertas medidas pertinentes. De un lado, no obstante autorizadas opiniones que esgrimen fuertes argumentos en contra de la financiación pública de los partidos y movimientos políticos!¹⁰, ha impuesto

al Estado el deber de contribuir a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos. Y por otro, ha ordenado al legislador limitar la financiación privada de los mismos¹¹.

Estas decisiones del constituyente, propias de un Estado Social de Derecho como el que funda la Constitución en el artículo primero¹², persiguen que el concurso de todos los partidos y movimientos políticos en el juego democrático se desarrolle en condiciones de igualdad material y de transparencia¹³. Este es el objetivo principal de regulación de la financiación de los partidos y movimientos políticos. Por lo mismo, sólo será coherente con los mencionados principios de democracia, pluralismo y participación, aquella regulación que garantice, en la mayor medida posible, que los partidos y movimientos políticos puedan obtener recursos en condiciones de igualdad de oportunidades y de transparencia.

Parece entonces relevante inquirir si la legislación colombiana que regula la financiación de los partidos y movimientos políticos es una garantía efectiva de la igualdad material y de la transparencia. En otros términos, se considera importante averiguar si el orden jurídico colombiano establece disposiciones idóneas para que todas las agrupaciones participantes en el proceso democrático tengan las mismas oportunidades de financiación de las actividades que despliegan en busca del éxito electoral. O si, por el contrario, a pesar de la vehemente tutela constitucional, los desarrollos legislativos que constituyen su puesta en ejecución favorecen los intereses de determinados grupos, al crear artificios para que obtengan recursos adicionales, con discriminación de los demás.

Los anteriores interrogantes parecen poco desdeñables. Su importancia radica en la influencia que la disponibilidad de recursos pueda tener en las posibilidades de un partido o movimiento político determinado para obtener cargos de representación. En este aspecto, sería muy osado afirmar con certeza que existe una relación de proporción directa entre la solvencia financiera de un partido o movimiento y su éxito electoral¹⁴. Sin embargo, la experiencia demuestra que éstos necesitan recursos para sufragar su incursión en los procesos políticos y que la mayor o menor disponibilidad respectivamente redundará en mayores o menores oportunidades de obtener puestos de representación. Por lo tanto, lo que está en juego tras las incógnitas propuestas, es la cuestión de saber si la regulación de la financiación de partidos y movimientos políticos propicia la apertura del proceso democrático a nuevos grupos, o si, de otro modo, está dispuesta para que las élites que integran los partidos tradicionales se perpetúen en el ejercicio del poder político. En otras palabras, lo que se encuentra tras la problemática planteada es: si los sectores de la población cuyas demandas no encuentran en los partidos tradicionales un idóneo canal de transmisión, podrán por fin verse representados en los centros de impulsión política. O, si no tendrán salida diversa a permanecer en otros "games" alternativos a la democracia, que continuará reservada para quienes siempre han detentado el poder político.

LA HIPÓTESIS POR DEMOSTRAR

En este orden de ideas, se ha de precisar que la pregunta que se intentará cantes-

tar es: si la legislación colombiana garantiza efectivamente la igualdad de oportunidades para obtener recursos y la transparencia en la financiación de los partidos y movimientos políticos¹⁵.

Podemos anticipar la solución mediante la siguiente hipótesis cuya confirmación o infirmación se procurará: *La legislación colombiana garantiza la igualdad formal y material entre los partidos y movimientos políticos y la transparencia en la consecución de fondos propios y privados. Sin embargo, otorga privilegios a los partidos políticos tradicionales, en la obtención de financiación pública.*

Antes de intentar corroborar esta aserción, es necesario definir qué se habrá de entender por financiación de partidos y movimientos políticos, igualdad y transparencia.

Financiación de partidos y movimientos políticos. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se entiende por financiar: «aportar el dinero necesario para una empresa» y «sufragar los gastos de una actividad, obra, etc.» Si esto es así, es pertinente adoptar un concepto de financiación de un partido o un movimiento político, según el cual se trata de la acción y el efecto de sufragar los gastos, o sea conseguir los recursos necesarios para su funcionamiento (financiación permanente) y para sus actividades (financiación de campañas electorales). Quedan por fuera de esta definición, meramente operativa, las actividades de manejo e inversión de los recursos, que no serán objeto de este trabajo.

Adicionalmente, es corriente encontrar en la doctrina la distinción según el criterio de la fuente que provee los recursos, entre financiación propia, financiación privada y financiación pública¹⁶. Son

fondos propios: las cuotas de los afiliados, las aportaciones de los candidatos y los dineros que proceden del patrimonio del partido o movimiento y de las utilidades que producen actividades por ellos desarrolladas, como por ejemplo la publicación de revistas o periódicos. Dentro de los fondos de carácter privado se hallan aquéllos que se obtienen mediante préstamos y créditos, las donaciones de particulares y todos los demás que no provengan del Estado ni del mismo partido o movimiento". Por fin, la financiación pública consiste en el otorgamiento de dineros provenientes del presupuesto del Estado o en general de fondos de carácter público (financiación pública directa) y en la atribución de subvenciones, descuentos o licencias para el uso gratuito de medios de comunicación del Estado y de locales y espacios públicos por los partidos y movimientos políticos (financiación pública indirecta).

La ley 130 del 24 de marzo de 1994, "Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos", se refiere a estas clases de financiación. Una primera característica que de esta regulación sobresale, es que parece no incorporar prescripciones que correspondan a una sola tendencia axiológica, bien de férrea tutela del interés público, ora de extremo respeto del ámbito de libertad de estas organizaciones. Esto se debe a que precisamente la legislación debe ponderar estos principios, *prima facie* contradictorios, y optar por reglas que sinteticen la relación dialéctica entre el respeto de la autonomía privada que corresponde a partidos y movimientos políticos por ser asociaciones de particulares, y la garantía de la igualdad de oportunidades para la obtención de recursos y la transparencia en la financiación. De este imperativo resulta

un amplio espectro de disposiciones, de cuyo análisis surgirán los argumentos necesarios para acreditar la hipótesis que hemos propuesto.

Transparencia en la financiación de los movimientos y partidos políticos. Esta expresión indica la exigencia de claridad en los procedimientos de obtención de recursos para sufragar los gastos de las asociaciones políticas. Se trata de lograr que el ingreso de tales medios económicos a las arcas de partidos y movimientos se desarrolle en condiciones de publicidad y legalidad.

Igualdad en la financiación de los partidos y movimientos políticos. Este valor, que también deriva del artículo 13 de la Constitución Política y Jurídica, alude a la igualdad de oportunidades de partidos y movimientos para acceder a fondos propios, privados y públicos destinados a solventar sus necesidades económicas. Este fin se consigue, en principio, mediante la identidad de tratamiento legal de todos los partidos y movimientos (igualdad formal). Pero también mediante la discriminación positiva de alguno o algunos de ellos, justificada cuando las circunstancias reales harían inequitativa identidad de trato (igualdad material).

Se pretende corroborar o infirmar la hipótesis propuesta, mediante una argumentación organizada en dos partes. Para comenzar, se intentará poner en evidencia que la legislación colombiana consagra mecanismos de control efectivos para garantizar que los procesos de obtención de financiación propia y privada de los partidos y movimientos políticos se desarrolle en condiciones de transparencia e igualdad formal y material. Luego, se procurará probar que la misma legislación, patrocina una "transparente" desigualdad en la distribución de recursos

públicos entre partidos y movimientos políticos, y cuál es el sentido de los privilegios establecidos por la legislación.

1. LA IGUALDAD Y LA TRANSPARENCIA EN LA FINANCIACIÓN PROPIA Y PRIVADA

Se ha de verificar en esta primera parte, si la regulación legal de la financiación de movimientos y partidos políticos en Colombia es coherente con los principios de democracia, pluralismo y participación, en cuanto establece mecanismos para garantizar que los procesos de recaudo de recursos propios y privados se desarrollen en condiciones de transparencia y de igualdad entre todos los participantes en el juego político.

La ley 130 de 1994 establece varias disposiciones relacionadas con este particular. En general, los enunciados jurídicos pertinentes procuran el respeto de la autonomía privada de los partidos y movimientos. Dos son las razones justificativas más importantes de este principio: por una parte, que los recursos de la financiación propia y privada no tienen un origen público; por otra, que los partidos y movimientos políticos son asociaciones particulares. Empero, este principio general no implica que la legislación prescinda de limitar el ámbito de disposición de los intereses propios de estas asociaciones, ni de los particulares que a sus causas contribuyen, a fin de garantizar la igualdad y la transparencia.

1. La autonomía de los partidos y movimientos políticos para el recaudo de fondos privados y propios

El párrafo segundo del artículo 108 de la Constitución Política y Jurídica de

Colombia determina: «En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos ... » Esta disposición consagra el llamado principio de libertad interna de los partidos y movimientos políticos. La constitución lo configura como un derecho fundamental que funciona técnicamente a la manera de los derechos subjetivos de libertad. Estos derechos, según explica Bockenfforde, «se establecen para asegurar, frente a la amenaza estatal, ámbitos importantes de la libertad individual y social que están especialmente expuestos [...] a la amenaza del poder del Estado»¹⁸.

Libertad interna significa, entonces: de un lado, el derecho de los partidos y movimientos políticos para autorregularse; y de otro, el límite a la competencia del Estado para incidir en esta esfera de libertad, sólo en cuanto sea necesario para garantizar otros principios constitucionales.

La Corte Constitucional así lo reconoció en la sentencia C-089 de 1994, mediante la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos¹⁹. En dicha ocasión sostuvo que: «en un sentido negativo la ley que se ocupe de la organización y régimen de los partidos, no puede, en principio, imponer a los partidos y movimientos, entre otras cosas, las siguientes: (1) condiciones y exigencias específicas sobre la implantación de un determinado procedimiento de adopción de sus decisiones internas --de acuerdo con los antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, la adopción del artículo 108 inciso 2 de la Constitución Política buscaba establecer esta garantía—; (2) el contenido y el sentido concretos de una determinación que de acuerdo con sus estatutos corresponda tomar a un

órgano suyo; (3) la forma especial de integrar sus órganos internos; (4) el contenido particular de sus estatutos y programas?»".

Pero también sostuvo: «En un sentido positivo, la ley que regula la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, puede, por vía general, determinar la organización de los partidos, siempre que se trate de ordenar su estructura genérica y ella resulte necesaria para el ejercicio de las funciones que están llamados a cumplir o para el correcto funcionamiento del sistema democrático?»".

Del principio general de libertad interna resulta como corolario para el tema que se trata, que los partidos y movimientos políticos tienen libertad para disponer de sus intereses a fin de obtener recursos propios y privados. Por consiguiente, el Estado no podría en principio, so pretexto de perseguir la igualdad y la transparencia, expedir normas tendientes a fijar cuáles son tales fondos, ni su cuantía, ni su procedencia, pues estas decisiones forman parte de la órbita de asuntos cuya regulación es materia de los estatutos del movimiento o de las decisiones de sus órganos.

En concreto, se ha dicho que son típicos recursos propios de los partidos y movimientos políticos los réditos que proceden de actividades empresariales y de los ingresos generados por los activos patrimoniales, las aportaciones de los candidatos y las cuotas de los afiliados; y que son recursos privados, los que se obtienen mediante préstamos y créditos, las donaciones, en dinero o en especie, de particulares, y todos los demás que no provengan del Estado ni del mismo partido o movimiento.

Para conseguir tales recursos, estas aso-

ciaciones deben realizar diversas actividades, que se desarrollan en ejercicio, bien de su libertad de empresa, ora de su potestad para fijar el monto de las cuotas de los afiliados y de las contribuciones de los candidatos, o del derecho para recibir aportes de terceros. Todos estos derechos forman parte del ámbito de su libertad interna y, por lo tanto, el Estado está llamado a respetar su ejercicio.

Los candidatos, los afiliados y los particulares en general, por su parte, también tienen derecho de hacer aportes para sufragar los gastos permanentes o electorales de los partidos y movimientos políticos. De la misma manera, las empresas que controlan los medios de comunicación son libres para pactar las cláusulas de los contratos que celebren con las organizaciones políticas. El fundamento de estas libertades se encuentra en la competencia que tienen los particulares para regular sus propios intereses, de su autonomía privada, que también se sustrae, en principio, a la intervención directa del Estado.

Sin embargo, tanto la libertad interna de los partidos y movimientos políticos como la autonomía privada, en la materia que se trata, encuentra sus límites en las restricciones necesarias para garantizar la transparencia y la igualdad, como a continuación se mostrará.

2. Restricciones a la autonomía de los partidos y movimientos políticos para el recaudo de fondos privados y propios

La autonomía de los partidos y movimientos políticos para el recaudo de fondos propios y privados es una libertad. Por lo tanto, sólo puede ser limitada, en principio, por disposición expresa del constituyente y del legislador, mediante leyes

estatutarias (artículo 152, numeral e), a fin de garantizar la transparencia y la igualdad en este supuesto específico²².

En este sentido, tanto el constituyente como el legislador colombianos han impuesto restricciones a la autonomía. Entre ellas, se estima pertinente destacar: 1. las relacionadas con las utilidades que provienen del ejercicio de actividades económicas del partido o movimientos, 2. con las aportaciones de candidatos y particulares, 3. con la divulgación de propaganda política por medios de comunicación privada, 4. y con los aportes de personas que desempeñan funciones públicas.

1. Las utilidades del ejercicio de actividades económicas

El estatuto básico de los partidos y movimientos políticos no se ocupa de regular directamente la libertad de ejercicio de actividades económicas por su parte. Ella se rige por las disposiciones generales sobre la materia, es decir, las civiles y las comerciales.

Por consiguiente, la única garantía de la igualdad de oportunidades es el idéntico trato que esta normatividad otorga a las organizaciones políticas que desarrollan actividades económicas. Esta igualdad formal es consecuencia del carácter general y abstracto de las disposiciones jurídicas que las regulan, y de la no inclusión de específicas disposiciones que discriminen a las empresas de alguno de ellos. Sería tal vez una discriminación injustificada la interdicción o limitación de la libertad de empresa de algún partido o movimiento, so pretexto de buscar un equilibrio entre las finanzas de todos los participantes en el proceso político.

Así mismo, los medios para asegurar

la transparencia de este medio de financiación son en principio aquéllos que las mismas leyes comerciales y civiles estatuyen para controlar la claridad de los ejercicios comerciales de las actividades económicas. Por ende —no obstante que este medio de obtención de ingresos no es muy significativo para los partidos y movimientos políticos²³— a fin de disipar dudas sobre la suficiencia los mecanismos ordinarios, la ley 30 de 1994 ha tomado una medida especial. En ella se establece que en las cuentas que partidos y movimientos políticos deben rendir ante el Consejo Nacional Electoral se deben especificar los ingresos percibidos a título de «rendimientos de las inversiones» (artículo 20, numeral e) y de «rendimientos netos de actos públicos, de la distribución de folletos, insignias, publicaciones y cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento» (artículo 20, literal d).

2. Los aportes de los candidatos, de los afiliados y de terceros

El artículo 14 de la ley 130 de 1994 regula las aportaciones de los particulares a los partidos y movimientos políticos. En principio, en el párrafo primero, reitera el derecho que tienen estas organizaciones de recibir ayudas o contribuciones de personas naturales o jurídicas. Pero, acto seguido, en el párrafo segundo, consagra importantes restricciones a tal derecho. Esta regulación, producto del ejercicio de la competencia que el párrafo tercero del artículo 109 de la Constitución Política y Jurídica²⁴ le atribuye al legislador, estatuye así en su tenor literal: «Ningún candidato a cargo de elección popular podrá invertir en la respectiva campaña suma que sobrepase la que

fije el Consejo Nacional Electoral, bien sea de su propio peculio, de su familia o de contribuciones particulares ...»

Estas restricciones son garantía de la igualdad y la transparencia. Esta conclusión se desprende de una interpretación teleológica del precepto, que fue bien percibida por la Corte Constitucional en la citada sentencia de revisión de la constitucionalidad de la ley 130 de 1994²⁵.

El transcrito parágrafo dirige su interdicción tan sólo al candidato. No obstante, de una interpretación literal, sistemática y teleológica de la ley y su antecedente constitucional, se deduce que ella opera también con relación a las contribuciones de los particulares, dentro de los cuales es posible incluir a los afiliados del partido²⁶. Los argumentos que sustentan esta tesis son los siguientes:

Argumento literal ad rubrica. Según esta razón, se sostiene que la prohibición del parágrafo segundo se aplica a los candidatos, a los afiliados y a terceros, porque el artículo 14 de la ley 130 de 1994 se titula "Aportes de particulares". Como el término "particular" alude a cualquier sujeto que no ostente condición pública y esta característica es predicable de los candidatos, los afiliados y los terceros, se debe concluir que éstos son también sujetos del precepto.

Argumento sistemático. La no muy feliz redacción del parágrafo segundo del artículo 14 establece que el candidato no puede invertir en su campaña suma que sobrepase el tope que el Consejo Nacional Electoral establezca, «bien sea de su propio peculio, del de su familia o de contribuciones de particulares». Además de los problemas interpretativos que genera tratar de diferenciar el peculio del candidato del patrimonio de su familias,

la última parte referida a las contribuciones particulares debe entenderse en consonancia con la regla del artículo 15. Esta norma establece: «Entrega de las contribuciones. Las contribuciones particulares a un candidato determinado deberán ser entregadas al candidato mismo, o a la organización que lo represente, o al partido o al movimiento al cual pertenezca». De la interpretación conjunta de los dos preceptos, aparece como evidencia que el candidato no puede recibir para aportar a la campaña sumas que, otorgadas a título de contribución por los particulares, sobrepasen los límites que establezca el Consejo Nacional Electoral.

Argumento teleológico. Si el objetivo perseguido por la restricción en comento es la igualdad de oportunidades entre los candidatos y la transparencia en la financiación de las actividades electorales, tendría poco sentido limitar las contribuciones que el propio candidato efectúe a su campaña y dejar sin límite las que provengan de terceros. Adicionalmente, la ausencia de esta restricción podría ocasionar gran dependencia de los elegidos con respecto de sus más generosos benefactores, situación que la misma legislación pretende evitar mediante la financiación pública.

De lo hasta aquí expuesto se concluye que el Consejo Nacional Electoral deberá determinar, antes de cada elección, el monto máximo de los aportes del candidato, de su familia y de terceros, a la causa electoral. Si el candidato aporta o recibe más de lo debido, deberá ser sancionado con la pérdida de financiación estatal y con multas, tal como lo prescribe el último parágrafo del artículo 14.

3. La publicidad en los medios privados de comunicación

La transmisión masiva de información es una de las estrategias más importantes que los competidores en el juego político utilizan para difundir sus programas y captar votantes. Por esta razón, durante los períodos electorales sobre todo, suelen celebrar contratos de publicidad con las empresas que ejercen el dominio sobre los medios privados de comunicación.

El principio que rige la celebración de tales negocios es el de la libertad contractual. Según éste, las partes tienen el derecho de acordar sin cortapisas las cláusulas del contrato. Sin embargo, habida cuenta de la importancia de la difusión política masiva, el ejercicio de la libertad contractual por los medios de comunicación privada—televisión, radio, prensa— al celebrar contratos de publicidad con los partidos y movimientos políticos, podría vulnerar los principios de igualdad y transparencia. Tal situación podría presentarse en la medida en que las empresas comunicadoras realicen, con pretextos negociales, donaciones encubiertas a los partidos o movimientos de sus preferencias, o discriminen a los demás, mediante la imposición de condiciones contractuales más gravosas. Por tal razón, el artículo 28 de la ley 130 de 1994 les limita esta faceta de la autonomía privada, en varios sentidos:

En primer lugar, prevé que cuando los medios de comunicación privada o concesionarios de espacios en medios de comunicación del Estado acepten publicidad política pagada, deben hacerlo en condiciones de igualdad para todos los partidos, movimientos y candidatos que lo soliciten.

En segundo lugar, dispone que los mencionados particulares están obligados a difundir propaganda política a una tarifa inferior a la mitad de la comercial, durante los sesenta días anteriores al correspondiente debate electoral. Con esta medida, se persigue facilitar el uso de este importante instrumento de promoción por parte de todos los candidatos.

Finalmente, establece que cuando los comunicadores privados otorguen publicidad gratuita a los partidos y movimientos políticos —acto que será tenido como donación—, deberán hacerlo constar por escrito.

4. La prohibición de aportes de personas que desempeñen funciones públicas

Esta es la única limitación que tiene rango constitucional. Se consagra en el artículo 110, que prohíbe, salvo excepciones legales hasta ahora inexistentes, a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, so pena de las sanciones de remoción del cargo y de pérdida de la investidura.

Esta interdicción constitucional no se refiere a aportes públicos, sino a aquéllos que los funcionarios públicos hagan, de su propio peculio, a causas políticas. No obstante, el fin de esta restricción es, ante todo, la protección del erario público de sustracciones que realicen funcionarios que a él tienen acceso, para financiar de alguna manera un partido o movimiento político. Se busca impedir que mediante simulación de aportes de su patrimonio, quienes cumplan funciones públicas financien actividades políticas con dineros o bienes estatales desti-

nados para otros propósitos. De esta manera, la limitación del artículo 110 se revela como una garantía de la transparencia y de la igualdad.

Es garantía de la transparencia, por dos razones. Por una parte, porque pretende impedir que los presupuestos permanentes y electorales de las asociaciones políticas sean permeados por recursos -dinero o uso de bienes- públicos indebidamente destinados. Y por otra, porque al prohibir también la inducción a terceros para que realicen contribuciones a partidos y movimientos políticos, busca interponer barreras para que se obtenga financiación de los particulares mediante el ejercicio de la coacción que podría generar la investidura pública de quien induce. Además, persigue coadyudar a eliminar, o por lo menos hacer menguar, algunas de las llamadas prácticas "de clientela" sobre todo la obtención de aportes de particulares a cambio de prebendas públicas, tales como el acceso a cargos públicos o el trato de favor en materia contractual".

La restricción del artículo 110 es también una garantía de la igualdad de oportunidades, en cuanto intenta proscribir mecanismos de financiación pública diversa de los específicamente previstos y que redunden en beneficio de las asociaciones políticas cuyos miembros desvían ilegalmente recursos hacia su causa política.

11. LA FINANCIACIÓN PÚBLICA DE LA PERPETUIDAD EN EL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO

La Constitución Política y Jurídica, y la ley 130 de 1994 han adoptado un modelo de financiación mixta de los partidos y

movimientos políticos, que permite que sus gastos de funcionamiento y los de sus campañas sean sufragados con recursos propios, privados y públicos.

El objeto de esta parte del estudio es la financiación pública. Se entiende por ella el conjunto de aportes económicos que el Estado otorga a los partidos y movimientos políticos, de conformidad con lo prescrito por los artículos 109 y 111 de la Constitución Política y 12, 13, 22, 25 y 31 de la ley 130 de 1994.

En concreto, se pretende corroborar la hipótesis según la cual, la legislación colombiana —en parte coadyuvada por la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de la ley 130 de 1994— otorga privilegios a los partidos políticos tradicionales en la obtención de financiación pública y, como consecuencia, excluye de tal prerrogativa, en todo o en parte, a las demás asociaciones que compiten en el proceso político.

Para tal fin, se efectuará una argumentación que pone en evidencia que, a medida que la ley configura las condiciones necesarias para que el Estado otorgue financiación —permanente o eventual—²⁸ los partidos y movimientos políticos, relega a los minoritarios y a los que no desempeñan cargos de representación. Por ende, la mayor parte de los recursos son adjudicados a los partidos tradicionales. Como consecuencia, el principio de igualdad de oportunidades no se garantiza en la regulación de la financiación pública que, por el contrario, propicia la desigualdad.²⁸

J. La desigualdad en la financiación pública permanente

La financiación permanente u ordinaria de los partidos y movimientos políticos

está prevista tanto en la Constitución Política como en la ley 130 de 1994. Ella se refiere al funcionamiento de los mismos. Es de dos clases: directa e indirecta:

1. La desigualdad en la financiación permanente directa

La financiación permanente directa se refiere a la entrega de fondos del Estado, de manera habitual, a los partidos y movimientos políticos, para que ellos sufragan sus gastos de funcionamiento. Los partidos y movimientos políticos minoritarios se ven excluidos de los rubros que componen esta clase de financiación, lo cual redundará en beneficio de los partidos tradicionales. Por esta razón, la legislación vulnera el principio de igualdad de oportunidades.

Dichas exclusiones se realizan mediante las exigencias de personería jurídica o de representación en el Congreso y de haber obtenido cargos de representación en la última elección, como requisitos para otorgar la financiación,

La exigencia de personería jurídica o de representación en el Congreso. El fundamento normativo de la financiación permanente directa, el artículo 109 de la Constitución Política, ordena al Estado contribuir a la financiación del funcionamiento de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y de aquellos que, sin tenerla, obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.

En desarrollo de tal disposición, el artículo 12 de la ley 30 de 1994 prescribe que el Estado financiará el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o con representación en el Congreso.

En este estadio se percibe una primera exclusión de los partidos y movimientos

políticos minoritarios que no tienen personería jurídica y que no han podido obtener algún cargo de representación en el Congreso.

En efecto, para adquirir personería jurídica, es preciso emprender un trámite administrativo ante el Consejo Nacional Electoral, en cuyo inicio es necesario acreditar la existencia del partido o movimiento «con no menos de cincuenta mil firmas o con la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos o de representación en el Congreso de la República». Se desprenden entonces que de plano están excluidos del beneficio de la financiación permanente directa los partidos o movimientos que no tengan por lo menos cincuenta mil firmas de respaldo, cincuenta mil votos a favor de sus candidatos para el Congreso de la República, o que no logren efectivamente representación en dicha Corporación.

Esta preterición se justifica por la necesidad de garantizar que los fondos de financiación pública sean realmente otorgados a los actores del juego político y no a desconocidos aventureros. Sin embargo, aparece como una medida de excesivo centralismo, pues implica la negación de la posibilidad obtener fondos públicos a los pequeños partidos y movimientos políticos de las entidades territoriales. Ellos ejercen la política a nivel local. Por lo tanto, les es gravoso acreditar el respaldo exigido por la ley, o conseguir representación en el Congreso. Entonces, el surgimiento y la pervivencia en el juego democrático de partidos y movimientos políticos de los departamentos y los municipios, se ve obstaculizado. Con lo cual, menguan ostensiblemente las posibilidades de desarrollo efectivo de la autonomía de las entidades territo-

riales —consagrada ya en el artículo primero de la Constitución Política y Jurídica—, pues los políticos que dependen de las grandes organizaciones que operan a nivel central son quienes tienen más facilidades, por lo menos económicas, de acceder a los cargos de representación.

En este sentido, sería más igualitaria una legislación que diferenciara entre los niveles local, municipal, departamental y nacional, para efectos de establecer las exigencias para la obtención de la personería jurídica, y por tanto de la financiación pública de los participantes en el juego político.

La exigencia de haber obtenido cargos de representación. El mismo artículo 12 de la ley 130 de 1994 dispone que para la financiación permanente directa, se crea un fondo anual, con monto no inferior a dos mil cuatrocientos millones de pesos, que se nutre con aportes de ciento cincuenta pesos por cada ciudadano inscrito en el censo electoral y por las multas que se impongan en todos los supuestos previstos en tal ley.

El dinero de dicho fondo se reparte por el Consejo Nacional Electoral, suprema autoridad constitucional en esta materia, de acuerdo con los criterios que a continuación se enuncian:

a) Un 10 % del fondo se distribuye 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.

e) El 40 % para contribuir a las actividades que realicen los partidos y movimientos políticos para el cumplimiento de sus fines y de sus propósitos. Este

rubro se reparte de acuerdo con el número de votos obtenidos por la respectiva asociación política en la última elección para la Cámara de Representantes.

En síntesis, tan sólo un 10 % de los recursos se reparte por partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos; un 50 % se reparte entre los que detentan representación en el Congreso o asambleas departamentales; y un 40 % entre los que han obtenido curules en la Cámara de Representantes.

Salta a la vista que la legislación privilegia a los partidos y movimientos políticos tradicionales, es decir, a aquéllos que han obtenido cargos de representación en las elecciones anteriores.

Prácticamente el 90 % de los recursos de financiación permanente directa se reparte entre ellos. Tan sólo el 10% se distribuye entre todos los movimientos y partidos políticos «que tienen personería jurídica o representación en el Congreso».

En este sentido, la igualdad de oportunidades no se encuentra garantizada. La igualdad formal se vulnera, puesto que la legislación misma privilegia, de manera abiertamente inequitativa, a los partidos y movimientos tradicionales en la obtención de recursos públicos. Ella no toma en consideración que precisamente son los demás movimientos y partidos los que necesitan más apoyo financiero, pues, generalmente quienes vienen desempeñando el ejercicio del poder político tienen solventes infraestructuras económicas y cuentan con mayor patrocinio del capital privado. Entonces, se forma la paradoja de la serpiente que se muerde la cola, pues sólo quienes representan acceden a financiación pública y sólo es posible representar cuando se tiene recursos. Es un círculo vicioso que arroja como resultado el cierre de la democracia.

Dicho círculo vicioso sólo puede romperse mediante una intervención del Estado, en dirección opuesta a aquélla de la legislación, es decir, dirigida a subsidiar a los más débiles económicamente para que puedan competir con los más fuertes en condiciones de igualdad. El Estado, entonces, debería implementar algo similar a lo que en el derecho norteamericano se conoce en otros campos como *affirmative action programs*, y que no son otra cosa sino discriminaciones justificadas, que tienen como objetivo lograr la igualdad material en una situación por esencia inequitativa²⁹.

El artículo 12 de la ley 130 de 1994 incorporaba originalmente un párrafo que en alguna medida se dirigía en este sentido. En efecto, el literal e) ordenaba destinar un 10% del fondo de financiación pública permanente «para las organizaciones femeninas, juveniles, indígenas, de negritudes y de discapacitados físicos, sindicatos y organizaciones dentro de sus partidos y movimientos». Sin embargo, la Corte Constitucional lo declaró inexecutable, a pesar de la opinión contraria de algún magistrado, con lo cual hizo más patente la situación de desigualdad".

2. La desigualdad en la financiación permanente indirecta

Además de la financiación permanente directa, la ley 130 de 1994 establece una modalidad específica de la llamada financiación indirecta³¹. Se trata de permitir acceso permanente de los partidos y movimientos políticos a los medios de comunicación social del Estado, para que emitan programas institucionales de divulgación política. Estas emisiones tienen como objetivo la difusión y la promoción de los principios, programas y

realizaciones de los partidos y movimientos, así como sus políticas frente a los diversos asuntos de interés nacional.

El Consejo Nacional Electoral, previo concepto del Consejo Nacional de Televisión, establece el número y la duración de los espacios y reglamenta la utilización de los mismos por los diferentes partidos y movimientos. Para tal efecto, debe tener en cuenta que el 60% de los espacios se debe otorgar en función de la representación que tengan los partidos y movimientos políticos en la Cámara de Representantes.

Esta disposición también es inequitativa. Al igual que los párrafos e) y d) del artículo 12, se vale del criterio de la representación en la Cámara -y no en todo el Congreso- para repartir los fondos. Como la elección para esta corporación toma como circunscripción cada departamento -a diferencia de la única circunscripción nacional de la elección de senadores- en cierta medida hace posible que aquellos partidos y movimientos con fuerza política local puedan verse beneficiados.

Sin embargo, en contra de la posición de la Corte Constitucional", esta norma vulnera la igualdad material. En primer término, porque ella privilegia, sin justificación, a los partidos y movimientos políticos que ya tienen representación, con más de la mitad de los espacios de televisión. En segundo lugar, porque discrimina a las minorías que no tienen fuerza suficiente a nivel local como para obtener escaños en la Cámara de Representantes, pero que pueden conseguir representación en el Senado gracias a que logran aunar los votos que obtienen en todo el territorio nacional. En tercer lugar, porque discrimina a los partidos y movimientos políticos de los indígenas, que

por virtud del párrafo segundo del artículo 171 tienen derecho a dos senadores. Esta prerrogativa no la tienen en la Cámara de Representantes, razón por la cual el criterio del citado artículo 25 genera contra ellos desigualdad³³.

La desigualdad en la financiación pública eventual

La financiación eventual de los partidos y movimientos políticos está prevista, tanto en la Constitución Política como en la ley 130 de 1994. Ella no se refiere a los fondos que con carácter habitual proporciona al Estado a las organizaciones políticas para que sufragan su funcionamiento, sino a los recursos públicos que se les otorga para que paguen los gastos de los eventos que desarrollan durante las campañas electorales. Dicha financiación es también directa e indirecta.

1. La desigualdad en la financiación eventual directa

El referido artículo 109 de la Constitución Política establece también que el Estado deberá contribuir a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos que tengan personería jurídica o que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.

En su desarrollo, el artículo 13 de la ley 130 de 1994 establece que el Estado entregará a los partidos y movimientos políticos, y a los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, determinadas cantidades de dinero por cada voto que obtengan en las elecciones. En las presidenciales, se pagará 400 pesos por cada sufragio obtenido en primera vuelta y 200 pesos en la segunda; en las de Con-

greso, 400 pesos por cada voto válido depositado por la lista o listas de candidatos inscritos; en las de alcaldes y concejales (a nivel municipal) 150 pesos; y 250 pesos en las de gobernadores y diputados (a nivel departamental). Así mismo, este artículo dispone que los municipios y distritos contribuirán a la financiación de las juntas administradoras locales con un monto que determine el concejo municipal.

No obstante que el criterio adoptado por la legislación de financiación de las campañas en función de los votos obtenidos es uno de los más usados en todo el mundo, implica algunas situaciones que contrarían el mandato de igualdad de oportunidades.

En primer lugar, el propio artículo 13 de la ley 130 de 1994 consagra tres restricciones para el otorgamiento de la financiación eventual directa, que excluyen de tal beneficio a los partidos y movimientos minoritarios. Tales limitaciones son: a) En las campañas presidenciales no tienen derecho a la reposición de los gastos los partidos y movimientos cuyos candidatos no hayan obtenido por lo menos el cinco por ciento de los votos válidos en la elección; b) Igualmente, en el caso de las alcaldías y gobernaciones; y e) En las campañas para juntas administradoras locales, no tiene derecho a reposición de los gastos la lista que haya obtenido menos de la tercera parte de los votos depositados por la lista que haya alcanzado curul con el menor residuo.

En segundo lugar, el sistema de reposición de gastos *a posteriori* dificulta la financiación de las campañas de aquellos partidos y movimientos que no poseen *a priori* los recursos. Ante esta deficiencia, tal vez sería más coherente con el principio de igualdad anticipar alguna suma

a los participantes en la competencia política, con lo cual, además, se podría disminuir la dependencia con respecto del capital privado³⁴.

2. La desigualdad en la financiación eventual indirecta

La ley 130 de 1994 consagra dos supuestos de financiación pública eventual indirecta: la franquicia postal y el acceso a los medios de comunicación social del Estado durante el período electoral.

El artículo 31 establece que «los partidos y movimientos políticos con personería jurídica gozarán de franquicia postal durante los seis meses que preceden a cualquier elección popular, para enviar por los correos nacionales impresos hasta de cincuenta (50) gramos cada uno, en número igual al que para cada debate señale el Gobierno Nacional».

Esta disposición vulnera el principio de igualdad, porque discrimina a los candidatos que no pertenecen a un partido o movimiento con personería jurídica.

Finalmente, el artículo 25 prescribe que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tienen derecho a acceder gratuitamente a los medios de comunicación social del Estado, para difundir sus programas, dentro de los treinta días anteriores a la elección presidencial y a la elección del Congreso de la República. Como excepción, establece que los candidatos a la Presidencia, debidamente inscritos por partidos o movimientos sin personería jurídica, por movimientos sociales o por grupos significativos de ciudadanos tienen derecho a los correspondientes espacios.

La distribución de los espacios es competencia del Consejo Nacional Electoral, organismo que para tal fin debe tener en

cuenta el ya mencionado criterio de privilegio para los partidos o movimientos que tienen representación en la Cámara, a quienes corresponde el 60 %.

Esta norma vulnera el principio de igualdad de oportunidades por las mismas razones que se expusieron en la sección referida a la financiación permanente indirecta. Además, también denota su apuesta por un férreo centralismo, pues no dispone espacios en los medios de comunicación para los partidos y movimientos que efectúan campañas para acceder a cargos de representación a nivel departamental o local.

CONCLUSIÓN

Ha quedado entonces confirmada la hipótesis según la cual la legislación colombiana garantiza los principios de igualdad y transparencia en la regulación de la financiación propia y privada de los partidos y movimientos políticos³⁵. Pero no, paradójicamente, en la financiación pública. Entonces, si se da por sentado que existe alguna correlación entre la mayor disponibilidad de recursos y el aumento de las probabilidades de éxito electoral, se tiene que la propia legislación es un mecanismo para favorecer la perpetuidad en el poder de los partidos tradicionales.

Esta última deducción implica considerar que la desequilibrada financiación pública supone serios riesgos para el proceso democrático colombiano. En efecto, con los privilegios financieros para los partidos tradicionales se menguan las posibilidades de acceso efectivo al poder político de los nuevos partidos o movimientos. Su capacidad de representar intereses de grupos de la sociedad se ve reducida de

tal manera que éstos deben ser canalizados por medio de los partidos tradicionales. Sin embargo, éstos no son democráticos, razón por la cual tales intereses no encuentran quién los represente y la democracia deviene sólo de unos pocos.

Por lo tanto, parece necesaria una profunda reforma de las normas que regulan la financiación pública de los partidos y movimientos políticos. Ella debe hacer más equilibrada la situación económica de todos los participantes en el proceso político mediante el referido criterio de la *affirmative action*. Sólo así será posible que todos los sectores de la población se integren a la democracia, para que ella sea *"the only game in the town"*. De lo contrario, permanecerá como un sueño quimérico encerrado entre las palabras de la Constitución.

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
Abogado, Universidad Externado de Colombia
Candidato al Doctorado en Derecho,
Universidad de Salamanca

1. La denominación "Constitución Política y Jurídica" (CPJ) se empleará en Jo sucesivo con el fin de hacer un marcado énfasis en la fuerza normativa que tiene la que se proclama por sí misma en el preámbulo, Constitución Política de Colombia.

2. Desde el artículo primero se hace evidente esta opción, al disponerse: «Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general».

3. KARL SCHMITT, *Teoría general de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1992.

4. Sobre la incidencia de la eficacia y la efectividad en la legitimidad y estabilidad de un régimen, puede consultarse el excelente libro del politólogo español JUAN LINZ, *La quiebra de las democracias*. Madrid: Alianza, 1987, pp. 42 Y ss.

5. Tal como lo sostiene Juan Linz, la consolidación se alcanza cuando "ninguno de los actores políticos más importantes, partidos o intereses organizados, fuerzas o instituciones, considera que existe alternativa para llegar al poder...", o sea, cuando la democracia se considera como *"the only game in town"*. La cita es de JUAN LINZ, "Transitions to Democracy", *Washington Quarterly*, 13. N° 3 (1990), p. 156. He tomado la cita de GUILLERMO O'DONNELL, "Otra institucionalización", en *Agora*, N° 5 (invierno, 1996) p. 19.

6. En cuanto los partidos políticos moldean los hábitos y actitudes de los ciudadanos, en relación con la actividad política de la sociedad.

7. Sobre este particular, el politólogo y asesor del gobierno norteamericano, SAMUEL HUNTINGTON, en *El orden político en las sociedades en cambio*. Buenos Aires: Paidós, 1972 (reimpresión 1992), p. 439 y ss., afirma que los partidos políticos son los principales medios institucionales para organizar la participación de los distintos sectores de la comunidad en la política de las sociedades modernas, y que de esta función se desprende la relación directa entre el vigor de los partidos y la estabilidad política.

8. A este respecto, *Vide* el clásico libro de MANUEL GARCÍA PELAYO, *El Estado de partidos*. Madrid: Alianza, 1986, pp 73 y ss. Sobre el mismo aspecto, Lipset y Rokkan sostienen que los partidos políticos ejercen funciones hacia adentro y hacia afuera de sí mismos. Desde el punto de vista interno, es posible identificar en ellos una "doble fascinación": por una parte son medios de expresión, en cuanto «sirven para cristalizar y explicitar los intereses en lucha, las tensiones y los contrastes latentes existentes en una estructura social»; y por otra, mecanismos instrumentales y de representación, porque «obligan a los ciudadanos a aliarse» para la defensa de sus intereses. Y desde el punto de vista externo, permiten la «formación de un consenso en el seno del Estado-Nación», por ejemplo mediante la «integración de las comunidades locales a la nación o a una federación más amplia». *Vide*: SEYMOUR M. LIPSET y STEIN ROKKAN, "Estructuras de división, sistemas de partidos y alineamientos electorales", en: *Diez textos básicos de ciencia política*. Barcelona: Ariel, 1990, pp. 231 y ss. Dentro de la misma tendencia, la politóloga española PILAR DEL CASTILLO señala que «...los partidos surgen como asociaciones privadas, que se crean como una manifestación del derecho público subjetivo de asociación, con la finalidad de agregar y defender intereses».

Pero «A estas funciones se irán sumando otras (concurrir a la formación de la voluntad popular o ser instrumentos fundamentales para la participación política) que serán esenciales en la articulación de la democracia representativa» "Objetivos para una reforma de la legislación sobre financiación de los partidos políticos", en: *La financiación de los partidos políticos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 54. Esta doctrina sobre los partidos políticos ha sido ampliamente reconocida por el derecho colombiano. Para corroborarlo es suficiente traer a colación el artículo 2 de la Ley 130 de 1994, estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, que reza: «Los partidos políticos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la nación».

9. Se les acusa haber sido instituciones con estructuras internas poco democráticas, cuyo principal fin era permitir el monopolio del ejercicio del poder político por parte de reducidas élites, con exclusión de los demás sectores de la sociedad. Por lo mismo, se les sindicó de impedir el acceso de demandas de gran parte de la población al sistema político y de bloquear la representación política de las minorías. Frente a este particular, VÉTOR GUERRERO APRÁEZ sostiene con pintorescas expresiones que los partidos políticos colombianos son responsables históricos «...de haber implantado a fines del siglo pasado y en más de la mitad del presente, los modelos mismos de prácticas sectarias de exclusión y los procedimientos aniquilatorios del adversario...», y que aún «continúan administrando en medio de una corrupción frenética las franquicias y privilegios del poder al modo de dinosaurios predadores en el parque jurásico de la premodernidad política colombiana». *Vide*: "Ley Estatutaria de Partidos y Movimientos Políticos ¿Democracia de partidos o de movimientos?", *Revista Foro*, N° 21 (septiembre 1993), pp. 72-81.

10. Por ejemplo, la mencionada politóloga española, Pilar del Castillo, al reflexionar sobre los ajustes del sistema español de financiación de los partidos políticos, sostiene: «Un sistema que descanse ampliamente en los ingresos privados: (a) es, contrariamente a lo que pudiera parecer, más

eficaz frente a la corrupción porque hace más vulnerables a los partidos ante el electorado y les obliga a cuidar su credibilidad en mayor grado que si el Estado les garantiza en cualquier caso los ingresos; (b) inducirá a que los partidos realicen una mejor gestión de sus presupuestos; (c) constituye una forma de participación política; (d) fomenta una relación de confianza entre partidos y electores; (e) estimula el trabajo de las organizaciones locales de los partidos y favorece la democracia interna; (f) por último, es el modo de financiación que corresponde a la naturaleza jurídica privada tal y como ha sido interpretada en nuestra [la española] jurisprudencia constitucional» PILAR DEL CASTILLO, "Objetivos para una reforma..." *Cit.*, pp. 63-64.

11. El artículo 109 regula el fenómeno de la siguiente manera: «El Estado contribuirá a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, se harán acreedores a este beneficio siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley. La ley podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos y candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones individuales. Los partidos, movimientos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos».

12. El constitucionalista español ENRIQUE ALVAREZ CONDE refuerza con vehemencia este argumento: «Así, pues, las coordinadas del Estado social de Derecho parecen aconsejar un sistema mixto de financiación, debiendo garantizar los principios de igualdad y de transparencia, planteamiento éste al cual parece difícil poder renunciar incluso en aquellos momentos, como el presente, de puesta en tela de juicio de los postulados del Estado Social». "Algunas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos", en: *La financiación de los partidos políticos*, *Cit.*, pp. 13-14.

13. El politólogo alemán STEFAN HOFMANN, en su tesis doctoral "Parteifinanzierung im Autonomienstaat Spanien", presentada en la Universidad de Colonia mas no publicada aún, ha reivindicado la transparencia y la igualdad como valores fundamentales de cualquier sistema de financiación de los partidos políticos. Su estudio investiga las reacciones del sistema español ante

estos dos principios, habida cuenta de los retos que el desarrollo del Estado autonómico le propone. Conoció sus ideas, de gran importancia para este trabajo, gracias a la gentileza del autor, quien me suministró algunos materiales preparatorios de su tesis doctoral.

14. *Ibid.* p. 2.

15. Quedan por fuera de este trabajo —que únicamente pretende ser limitada incursión en las fuentes formales del derecho que regulan el tema— y pendientes para un próximo estudio, interesantes problemas que no es posible abordar. En concreto se hace referencia a los siguientes: ¿Los mecanismos que garantizan la transparencia de la financiación privada y el manejo de fondos de los partidos y movimientos políticos en Colombia bastan para impedir que ingresen dineros ilícitos en las campañas políticas? ¿De dónde proviene la financiación privada? ¿Es conveniente la financiación privada? ¿Es ella factor de promoción de la democratización de los partidos y movimientos políticos o, por el contrario, tan sólo genera dependencia de las autoridades públicas hacia sus donantes y benefactores? ¿Son suficientes los recursos de financiación pública? ¿Sería conveniente aumentarlos o reducirlos? ¿Sería conveniente reducir los gastos de funcionamiento y de las campañas? No obstante que en este trabajo se prescindiera de su consideración, es preciso poner de relieve la urgente necesidad de estudiar estos aspectos, que se sitúan en el punto nodal de la reflexión sobre el funcionamiento de la democracia colombiana. Esta disertación procura ser un aporte a tal reflexión, con las mencionadas limitaciones.

16. Para el efecto, resulta muy organizada la clasificación que el politólogo español MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA realiza en su libro *Introducción a los partidos políticos*. Barcelona: Ariel Derecho, 1996, pp. 61-92, de la cual aquí nos servimos.

17. El citado Manuel Martínez los denomina ingresos atípicos, y sostiene que en general son fondos —legales o ilegales— que no son necesarios para la supervivencia del partido. Con mucha sutileza descompone este género en las siguientes subcategorías: donaciones externas, comisiones por tráfico de información privilegiada, comisiones por otorgamiento de contratos, concesiones, licencias y en general actos de la administración, donaciones encubiertas mediante la fachada de créditos bancarios y que se realizan de tal manera

para evitar la publicidad, y la fuerza de trabajo que aquellos a quienes el partido o movimiento ha colocado en cargos estatales, brindan sin exigir contraprestación alguna. MANUEL MARTÍNEZ, *Op. Cit.*, pp. 73-76.

18. ERNST-WOLFGANG BOCKENFÖRDE, *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 48 y 99.

19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-089 de marzo 3 de 1994. Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria número 11 de 1992 Cámara, 348 de 1993 Senado, "por el cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones", expediente PE - 004, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

20. *Ibidem*.

21. *Ibidem*.

22. No obstante, tal libertad también encuentra límites implícitos que resultan de los conflictos con otros principios constitucionales. En efecto, la libertad de conseguir recursos privados y propios que tienen los partidos y movimientos políticos, así como la de aquéllos que realizan los aportes, es un principio constitucional. Sin embargo, no es el único de ellos, pues la Constitución, pluralista, consagra múltiples principios que reclaman también vigencia. Como todos deben "convivir" en el mismo ámbito jurídico, es factible que se presenten conflictos entre ellos, cuando tratan de ser relevantes para la decisión judicial. En este caso, el juez debe optar por soluciones intermedias que optimicen el alcance de unos y de otros, lo que necesariamente implica la limitación de alguno, para permitir que aquél que juega en sentido contrario, pueda tener algún grado de realización. En relación con el tema que nos ocupa, podría pensarse, por ejemplo, que la libertad de obtener financiación privada y propia puede encontrar limitaciones en el principio democrático o en los derechos fundamentales. En este último caso, se estaría en un específico supuesto de la llamada eficacia horizontal de los derechos fundamentales o, según la original expresión alemana, de la *Drittwirkung*. Se trataría del supuesto en que el juez debe restringir el ámbito de la libertad interna para dar vigencia a un derecho fundamental con el cual ha entrado en conflicto en las circunstancias concretas.

23. Con relación a este particular, Martínez Sospedra sostiene, en primer lugar, que como los partidos y movimientos políticos no son asociaciones económicas con ánimo de lucro, no puede esperarse que los frutos de sus activos patrimoniales, mobiliario o inmobiliario, sean una fuente importante de financiación. En segundo lugar, que las publicaciones y las demás empresas económicas, tuvieron gran trascendencia para los clásicos partidos de masas, como fuente de financiación y como medio para conectar simpatizantes, reclutar militantes y difundir sus ideas entre la opinión pública. No obstante, esta relevancia menguó con la pérdida de rentabilidad que acarreo para los medios de comunicación, su desmonopolización, producto de su democratización. MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA, Introducción ... *Op. Cit.*, pp. 68-69. En Colombia parece esta tampoco ser una fuente de dinero muy destacada para los movimientos y partidos políticos.

24. Este párrafo establece: «La ley podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones individuales».

25. Con plausible agudeza la Corte sostuvo que mediante dicha restricción, «Se busca que la lucha política, en lo posible sea igualitaria, y que la idoneidad intelectual y moral de los candidatos, las ideas y los programas, sean los medios preponderantes a los que apelen los actores en la contienda electoral y los únicos recursos que decidan su suerte». CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-089/94.

26. En este punto concreto, la mencionada sentencia de la Corte Constitucional guardó silencio.

27. Sobre este aspecto ya ha habido un caso muy importante. Una congresista prometió a una militante de su movimiento político que si aportaba cierta suma de dinero a éste, la nombraría parte de la unidad legislativa de aquélla. Por tal razón, la parlamentaria fue demandada ante el Consejo de Estado, quien declaró la pérdida de su investidura. En los fundamentos de la sentencia, el alto tribunal explica el alcance de la prohibición de inducir del artículo 110. En efecto, sostuvo: «Estima la Sala que para que se tipifique la conducta proscribida por el constituyente de 1991 en el artículo 110 de la Carta no es ni siquiera necesario demostrar que la coacción ejercida se materialice en actos de violencia física o de amenazas directas y concretas, ya que el término "inducir" implica

que basta con que, de alguna manera, se dirija la voluntad del funcionario hacia un fin determinado que, desde luego, lo perjudica en cuanto disminuye sus ingresos y beneficia a quien realiza la inducción al tercero en favor de quien se realiza el aporte. Mucho más censurable es este procedimiento denigrante de la persona humana, cuando se trata de acceder a un medio de subsistencia, como es el del empleo, y se encuentra la persona frente a la disyuntiva de aceptar una remuneración disminuida por el aporte que debe cotizar a quien prevalido de su autoridad y poder público le brinda por cuenta del Estado una oportunidad, o por el contrario optar por continuar en el desempleo». CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de pérdida de la investidura de Senadora de la Señora Regina Betancourt de Lizca, Expediente AC-1899, consejero ponente Guillermo Chahín Lizcano, 17 de agosto de 1994 (Tomada de la relatoría del Consejo de Estado).

28. El objetivo de la transparencia no será tratado en esta parte del presente estudio. La razón fundamental, estriba en que el problema de la transparencia en la financiación pública, entendida como ingreso de dineros públicos a los partidos y movimientos políticos, no parece ser relevante. En efecto, el valor de la claridad cobra importancia referido al manejo e inversión de los fondos públicos, a la obtención de recursos privados o a la entrada en las arcas de las causas políticas, de bienes o recursos del Estado que tienen otras destinaciones. Pues bien, el primero de los asuntos no entra dentro del objeto de este trabajo dedicado sólo a la adquisición de recursos; el segundo ya fue tratado en la primera parte; y el tercero es objeto de la legislación penal que no será motivo de consideración.

29. Son bien conocidos, por ejemplo los programas de empleo de la *affirmative action*. La definición que de ellos incorpora el Black's Law Dictionary nos ilustra con claridad la función de estos programas: "*Employment programs required by federal statutes and regulations designed to remedy discriminatory practices in hiring minority group members*". *Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, 59.

30. El principal argumento de la Corte Constitucional fue el siguiente: «La contribución pública a la financiación de los partidos y movimientos políticos (actividad política) no puede confundirse con el subsidio a sectores específicos de la

población -organizaciones femeninas, negritudes, discapacitados etc.-, o extenderse a éstos, menos todavía si se tiene presente que la ley estatutaria sobre organización y régimen de los partidos y movimientos de este modo se convertiría en subterfugio para decretar un género de auxilios constitucionalmente prohibidos (CP, artículo 355)». Frente a esta justificación de la declaración de inconstitucionalidad del referido párrafo, el magistrado Alejandro Martínez Caballero salvó su voto, con argumentos consonantes con la posición que se defiende en este trabajo. Sostuvo el referido magistrado: «Es obvio que las minorías se encuentran en desventaja fáctica frente a las organizaciones políticas que históricamente han dominado el escenario público. Por eso, las minorías, en vez de ser discriminadas, deberían entonces recibir un apoyo estatal especial que permitiera enderezar las cargas para que se garantice de esa manera una competencia política igualitaria entre las diferentes opciones políticas, ya que la Constitución establece que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (CP artículo 13). Todo lo anterior tiene una profunda razón de ser: una de las condiciones para que el principio democrático realmente rija los destinos de un país es que las minorías puedan llegar a ser efectivamente opciones de poder, para que sea posible que se den aquellas alternancias de programas de gobierno que hacen de la democracia un sistema político incluyente y no excluyente. Por eso el Estado debe colocar en igualdad de condiciones a las opciones políticas más débiles. Por el contrario, el criterio de asignación de recursos establecido por el proyecto de ley estatutaria y declarado constitucional por la Corporación, favorece a los partidos y movimientos políticos que ya dominan el panorama político, en detrimento de las opciones minoritarias. Contra toda lógica de equidad, el proyecto fortalece entonces financieramente a los grupos que ya son fuertes electoralmente, acentuando así la desigualdad entre los movimientos y partidos políticos. Considero entonces que no se justifica constitucionalmente que debido a la ausencia de votaciones

altas precedentes, los partidos y movimientos políticos nacientes se vean condenados a recibir financiaciones que en muchas ocasiones son insuficientes para poder desarrollarse como alternativas políticas. La ley debió entonces establecer mecanismos de financiación tendientes no sólo a evitar la indebida injerencia de los grupos económicos en la actividad política sino también que permitieran una competencia igualitaria entre las distintas opciones políticas. Una financiación equitativa es entonces aquella que permita a los distintos partidos y movimientos cubrir de manera similar sus gastos a fin de que puedan competir en igualdad de condiciones en el escenario político». CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-089/94.

31. ENRIQUE ALVAREZ CONDE la define con claridad: «Consiste en la concesión a los partidos políticos de determinadas franquicias, exenciones fiscales o tratamiento de favor en la utilización de los medios de comunicación social». En: "Algunas propuestas sobre la financiación de los partidos políticos", p. 21 (*Cit. supra*, nota 12).

32. La Corte Constitucional sostuvo que el criterio de distribución del artículo 25 es razonable y equitativo «en cuanto traduce un índice seguro para establecer la dimensión real de cada formación política desde el punto de vista electoral». CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-089/94.

33. En este sentido, *Vide* el citado salvamento de voto del magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CADA-LLERO, pp. 157-158.

34. De esta misma opinión es ALFREDO RANGEL SUAREZ, "La reforma de los partidos o el vicio de Onán". *Revista Foro*, N° 27 (julio 1995), p. 11.

35. No está de más recordar que esta conclusión se refiere exclusivamente a la regulación positiva de la financiación de los partidos y movimientos políticos, Asunto diverso es que la transparencia y la equidad sean efectivas y que las disposiciones jurídicas sean respetadas, lo cual es un aspecto de fenomenología jurídica. En tal ámbito, una legislación apropiada es sin embargo un factor que influye para que tenga lugar una praxis institucional sometida o alejada del derecho y de los valores que éste pretenda desarrollar.

La emergencia que no sobrevino

«La historia se repite», es la frase que, con acento de determinismo, viene a la cabeza al leer los documentos relacionados con la malograda emergencia económica del presidente Ernesto Samper. Los argumentos esgrimidos por los distintos protagonistas son los mismos que se han utilizado desde 1974 (año en que por primera vez se hizo uso de la figura), ya para apoyar la medida, ya para desaprobala. Sin embargo, el determinismo no significa que la historia no traiga consigo alguna cuota de novedad.

Dos motivos claramente diferenciados dieron origen a la declaración de la emergencia por parte del gobierno: uno de carácter cambiario y monetario, y otro de origen fiscal. Ambos con repercusiones en el aumento del desempleo.

En las dos últimas semanas de diciembre de 1996, se presentó una acumulación de las reservas internacionales y un crecimiento en el endeudamiento externo que amenazaban con una mayor revaluación del peso. El fenómeno fue de tal magnitud, que sobrepasó los cálculos del programa macroeconómico. Así mismo, en el segundo semestre de 1996 se registró una disminución en los ingresos del gobierno central, lo que generó la agudización del déficit fiscal.

Ambas situaciones fueron consideradas, a juicio del gobierno, de tal gravedad y magnitud, que ponían en peligro el orden económico y social, y no podían ser superadas con medidas ordinarias; así pues, se daban los presupuestos necesarios para recurrir al estado de excepción de la emergencia económica.

Dentro del marco constitucional que regula la emergencia, el gobierno envió a la Corte Constitucional el decreto para su respectivo control de constitucionalidad y convocó al Congreso para que ejerciera el control político. El resultado final fue la declaración de inexecutable del decreto por la Corte, y la aprobación de las medidas por parte del Congreso. Es decir, la emergencia pasó el control político pero no así el constitucional.

LAS MEDIDAS TOMADAS

En la sesión extraordinaria del 14 de febrero, fue leído el informe que presentó el gobierno al Congreso. En nueve numerales, el gobierno explica los motivos que lo llevaron a la decisión de recurrir a la emergencia y las medidas tomadas.

Merece destacarse la insistencia en mostrar los hechos como imprevistos: «La