

COMENTARIOS A LA PROPUESTA DE REFORMA POLÍTICA LEGISLATURA DE 1998.

Carlos Ariel Sánchez Torres

Dos temas llaman la atención entre los abordados por el Congreso durante el trámite de la reforma Política.

El primero, *partidos políticos*, que se analiza desde la financiación de las campañas, hasta en sus aspectos de organización interna (atribuyendo a los partidos políticos la facultad exclusiva de avalar la presentación de candidaturas), ambos aspectos con profunda incidencia en la sociedad política. El segundo, el del *voto obligatorio*, que se presenta como una panacea frente a los vicios tradicionales de la política.

A. PARTIDOS POLÍTICOS

1. Financiación permanente de gastos de funcionamiento.

La financiación permanente que se ha adoptado en Colombia, tiene por objeto permitirle a los partidos y movimientos políticos la supervivencia en el tiempo.

Es así como la Constitución Política en el artículo 109 establece que el Estado contribuirá a la financiación de los partidos y movimientos políticos.

ABOGADO DEL COLEGIO
MAYOR DE NUESTRA
SEÑORA DEL ROSARIO.
DOCTOR EN DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD DE NAVARRA
(ESPAÑA).
ESPECIALISTA EN DERECHO
PÚBLICO COMPARADO
(TURIN).
ESPECIALISTA EN DERECHOS
HUMANOS, (ESAP).
AUTOR DE "PARTICIPACIÓN
CIUDADANA EN COLOMBIA",
"ACTO ADMINISTRATIVO" Y
"DERECHO ELECTORAL
COLOMBIANO".
EX-MAGISTRADO
INVESTIGADOR MASTER DE LA
FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA,
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO.

La ley 130 de 1994 definió a los partidos como instituciones permanentes que 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.

En el desarrollo del precepto constitucional contenido en el artículo 109, la ley 130 de 1994 creó a través de su artículo 38, el Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales y en el artículo 12 determinó la forma de distribuir los dineros para financiar el funcionamiento de los partidos y movimientos así:

- 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 políticos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección al Congreso de la República o para las Asambleas departamentales según el caso.
- c) El 30% como contribución a las actividades que realicen los partidos para el cumplimiento de sus fines y el logro de sus propósitos, facultando al Consejo Nacional Electoral para distribuir esa partida de acuerdo con el número de votos obtenidos en la elección anterior para la Cámara de Representantes.
- d) Un 10% no indicada su destinación por la ley.

El Consejo Nacional Electoral efectúa la distribución total de los dineros fijados dentro del presupuesto de la Registraduría Nacional, y para hacer efectivo su pago, se requiere entre otros aspectos que los partidos y movimientos políticos rindan las cuentas de los ingresos y egresos anuales antes del 31 de enero de cada año.

En la práctica cuando se reconoce personería jurídica a un partido o movimiento político con posteridad a la fecha de distribución, se paga proporcionalmente a partir del otorgamiento de la personería jurídica.

Este aspecto parecería poco importante, pero en la práctica se presta para que nuevos movimientos sin importancia política acudan en

solicitud de personerías jurídicas, con el fin único de obtener financiación del Estado.

Lo anterior queda corroborado al analizar el número de nuevos movimientos que aparecen y desaparecen en los años denominados electorales.

La recomendación pertinente no es, necesariamente, la de modificar el texto constitucional, sino, el de la ley 130 de 1994, en el sentido de establecer que los dineros para funcionamiento se reconozcan a los partidos y movimientos que a la fecha de distribución tengan menos de seis meses de vigencia, fijando los tres primeros meses del año como fecha límite de la distribución.

2. Financiación de campañas electorales.

La financiación tiene por objeto reponer en parte los gastos en que hayan incurrido los candidatos en el desarrollo de sus campañas electorales.

Se hace a través de sumas variables por voto válido depositado por las listas o candidatos inscritos según el caso, y que hayan alcanzado el número de votos establecidos en la ley.

Los partidos y movimientos reciben la financiación de acuerdo con los candidatos que hayan avalado y la entregan al candidato según lo acordado en sus respectivos estatutos.

Los candidatos independientes reciben directamente los recursos de acuerdo con la votación obtenida, con las mismas condiciones y requisitos que los candidatos avalados por los partidos y movimientos políticos.

La ley 130 de 1994 en su artículo 14°, faculta a los partidos, movimientos y candidatos para recibir ayudas o contribuciones económicas de personas naturales y jurídicas para invertir en sus campañas y lo mismo, dineros de su propio peculio o del de su familia, además de contribuciones de particulares, sin exceder las sumas que para el efecto fije el Consejo Nacional Electoral.

La financiación es por tanto mixta, es decir, que las fuentes de ingresos de los partidos, movimientos y candidatos, proviene de aportes posteriores del Estado y anteriores por parte de los particulares.

Algunos analistas consideran que no es conveniente para la democracia la excesiva dependencia de la financiación privada, y sobre todo la financiación proveniente de los grandes grupos financieros, que luego cobrarán al candidato y de muy diversas maneras la inversión hecha en su campaña.

Así mismo, que no resulta conveniente la excesiva dependencia de la financiación estatal, pues el gobierno de turno también puede exigir contraprestación, especialmente en el trámite de algunos proyectos de ley.

En síntesis, no se ha establecido en el país la proporción adecuada entre las dos financiaciones, por que si bien es posible fijar las sumas máximas que se pueden invertir en las campañas electorales, no se ha ahondado lo suficiente en temas como el de las donaciones y contribuciones.

3. Donaciones y contribuciones.

La Constitución Nacional se refirió a las contribuciones, y a su turno la ley 130 de 1994, se refirió a contribuciones y donaciones.

En cuanto a las donaciones de personas jurídicas, la citada ley estableció como requisito la aprobación de la mitad más uno de los miembros de la junta directiva, o de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, dejando constancia en el acta respectiva.

Ante las distintas interpretaciones que tuvieron lugar alrededor de este tema, el entonces Magistrado del Consejo Nacional Electoral, doctor Jaime Calderón Brugés, precisó que entre donación y contribución existía una notable diferencia, como quiera que la donación acrece el patrimonio del donatario, en tanto que la contribución no acrece el patrimonio de nadie, por el contrario, es una cooperación para el logro de un fin.

En las campañas electorales, se configura la recepción de contribuciones, pues todas ellas apuntan al logro de un fin, el cual será la elección del candidato apoyado.

Caso contrario es el tema de las ayudas que se destinan a los partidos y movimientos políticos, en lo que tiene que ver con eventos diferentes a campañas políticas y que de acuerdo con la finalidad de la donación, acrecientan el patrimonio, como es el caso de la entrega de bienes muebles e inmuebles.

La financiación de las campañas debe estar dirigida a reponer los gastos que el candidato haya efectuado con dineros de su propio peculio y para la cancelación de los créditos de la campaña.

En la actualidad, el sistema autoriza una reposición posterior a la campaña política sobre los gastos efectuados en ella, sin tener en cuenta el origen del ingreso, dándose el caso de reponer sobre sumas que el candidato obtuvo como contribución y/o donación no reembolsables, lo cual podría degenerar en un enriquecimiento sin causa.

Sobre este punto, bien vale anotar que la Reforma no está orientada a mejorar algunas deficiencias de nuestro actual sistema mixto de financiación de campañas, sino, a plantear uno nuevo.

B. LÍMITES A LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Desde el punto de vista constitucional, se reconocen hoy la existencia de límites a la presencia o a la acción de los partidos:

- a) **Límites orgánicos.** En virtud de los cuales los titulares de determinados cargos, tienen limitada su actividad partidista. Estas medidas buscan asegurar la confianza de los ciudadanos, en que ciertos órganos no aparecerán comprometidos con otras medidas u opciones del poder político. Con distintas finalidades, como la preservación de la disciplina o la jerarquía, se prohíbe a los miembros de la fuerza pública participar en la vida política, incluyendo el ejercicio del derecho al sufragio.
- b) **Límites funcionales.** Los partidos concurren a la formación de la voluntad popular a través *del voto* y de la deliberación y decisión en las Corporaciones Públicas. En otros términos, los partidos como manifestación de la voluntad popular, la expresan sólo a través *del sufragio* o en el seno de órganos representativos.

- c) **Límites institucionales.** Son aquellos que regulan a los partidos en el momento de postulación de candidaturas para determinados cargos o corporaciones públicas y, excluyendo otros del alcance de las postulaciones partidistas, por ejemplo, los cargos de carrera administrativa.

Con estas limitaciones no cabe desconocer la función mediadora, articuladora que cumplen los partidos en la representación política. Esa importante función incluso les está reconocida de manera expresa en muchas Constituciones del presente, así, por referirnos sólo a los países de la Unión Europea, en las de Alemania, art. 21; España, art. 6º; Francia, art. 4º; Grecia, art. 29; Italia, art.29 y Portugal, art.10.2; y, por supuesto, en casi todas las Constituciones latinoamericanas: Argentina, art. 38; Bolivia, arts. 222-224; Brasil, art. 17; Colombia, arts. 107-111; Costa Rica, arts. 96 y 98; Chile, art. 19-15; Ecuador, arts 36-38; El Salvador, arts. 77 y 85; Honduras, art. 47; México, art. 41; Nicaragua, art. 55; Panamá, arts. 132-135; Paraguay, arts. 124 y 125; Perú, art. 35; Venezuela, art. 114. El reconocimiento de aquella función "*mediadora-electoral*" de los partidos se encuentra, por lo demás, y sin excepción alguna, en la legislación electoral o de partidos políticos.

Nuestra democracia aunque sea una democracia de partidos, no puede limitar la libertad de asociación política, en detrimento de partidos minoritarios porque, sin la existencia de partidos no puede haber democracia auténtica, o lo que es igual, democracia pluralista.

Ahora bien, la democracia de partidos no sustituye la democracia, porque los partidos políticos expresan, pero no agotan el pluralismo político, puesto que si así ocurriese se estaría pervirtiendo la propia democracia, en la que, como su nombre lo indica, es el pueblo la única fuente de poder. Los partidos cumplen la función auxiliar: son instrumentos, valiosos por supuesto, pero sólo instrumentos de la democracia. Esta no tiene por sujetos a los partidos, sino a los ciudadanos. Más aún, tampoco los partidos agotan los cauces de expresión del pluralismo político, que también puede (y debe) expresarse por medio de grupos de opinión no partidista (movimientos políticos o cívicos independientes, coaliciones electorales de carácter temporal etc.); como tampoco agotan los cauces de expresión del pluralismo social, que se manifiesta a través de los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás formaciones colectivas que integran la diversidad de creencias que existen en una comunidad de hombres libres.

De otra parte, unos partidos con bajo nivel de afiliación, financiados como entre nosotros con dinero público y férreamente dominados por sus dirigentes, generan una clase política, por así decirlo, "*funcionarizada*". En estas condiciones, las instituciones representativas corren el riesgo de quedar muy aisladas de la sociedad.

También podrían considerarse como excesivas otras medidas restrictivas del derecho individual, como la reducción de la libertad de presentación de candidaturas mediante el establecimiento de su monopolio a favor de los partidos (lo que ocurre en la mayoría de los países latinoamericanos), eliminando otros mecanismos como la exigencia de un número de firmas necesarias para la presentación de candidaturas independientes.

Esta exigencia va más allá incluso de la atribución del monopolio partidista para la presentación de candidaturas, ya que esto no impediría la inclusión de candidatos independientes, mientras que la conversión de la afiliación partidista en requisitos del derecho de sufragio pasivo sí lo impediría. Tal requisito existe en dos ordenamientos latinoamericanos: Brasil, art. 14 de la Constitución y Ecuador, art. 37 de la Constitución.

Se trata de un requisito ciertamente criticable en la medida en que establece el monopolio absoluto de los partidos sobre la vida política democrática (esto es, lleva a sus límites la idea del "Estado de partidos") en cuanto que, sobre todo, parece difícilmente conciliable con el principio de igualdad.¹

C. VOTO OBLIGATORIO

El derecho de sufragio, como todo derecho fundamental, debe tener un aspecto subjetivo y un aspecto objetivo. Desde el primero, aparece como una facultad del titular del derecho garantizada por el ordenamiento, esto es, como un derecho de libertad; el derecho a votar (o a presentarse como candidato) y por lo mismo también la libertad de no votar (o de no presentarse como candidato) son la expresión de ese sentido subjetivo del derecho de sufragio. Desde la consideración objetiva, el

¹ ARAGÓN REYES, Manuel, *Democracia y Representación. Dimensión subjetiva y objetiva del derecho de sufragio*. (Catedrático Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Madrid).

derecho de sufragio es un principio básico de la democracia, o en términos jurídicos, del ordenamiento democrático. Visto como un principio, el sufragio tiene, entonces, una dimensión institucional indiscutible: sin el equilibrio (aunque a veces no ocurre así), y la acentuación de la dimensión objetiva institucional puede incluso hacerla prevalecer sobre la dimensión subjetiva del derecho mudándolo de naturaleza, esto es, transformándolo de derecho en obligación.

El reconocimiento de la dimensión institucional del derecho al sufragio no está expresada como tal en las Constituciones de los países de la Unión Europea que, en general, además no consideran el derecho de voto como un deber sino exclusivamente como un derecho, con las únicas excepciones de la Constitución de Austria (en sus arts. 60.1 y 95.1 reconoce que en determinados "länder" —que son Carintia, Tirol y Volalberg— el voto sí es obligatorio), de Bélgica (art. 62, que afirma que "el voto será obligatorio"), de Grecia (art. 51.5, que dispone que "el ejercicio del derecho de voto será obligatorio", previéndose que "la ley establecerá las excepciones a dicha obligación y las sanciones penales correspondientes") y de Portugal (art. 49.2, de manera menos enérgica, sólo dispone que "el ejercicio del derecho de sufragio constituye un deber cívico").

Tal dimensión institucional, en cambio, sí está presente en casi la totalidad de Constituciones latinoamericanas, y entre nosotros en el artículo 258 de la C.P. el voto es un derecho y un deber, al igual que en Argentina, donde el art. 12 del Código Electoral de 18-8-1993 impone el deber de votar y en el art. 14 se dirá que "las funciones" que se atribuyen a los electores "constituyen carga pública y son por la tanto irrenunciables". En Bolivia, el art. 219 de la Constitución proclamará que *el sufragio constituye la base del régimen democrático representativo*, declarando el voto obligatorio (a lo que también alude el art. 6 de la misma Constitución); en Brasil, el art. 14 de la Constitución consagra también el voto obligatorio; en Costa Rica, el art. 93 de la Constitución dispone que "el sufragio es una función cívica primordial y obligatoria"; es obligatorio (aunque facultativo para los analfabetos y mayores de 65 años); en El Salvador, el art. 73 de la Constitución dirá que el sufragio es deber (aunque el art. 72 también dice que es un derecho); en Guatemala, el art. 136 de la Constitución define el sufragio como un derecho y un deber; en Honduras el art. 40 de la Constitución califica el sufragio como deber (la ley Electoral de 20-4-1981 dirá exactamente que es "obli-

gatorio ") y el art. 44 de la misma Constitución dispondrá que "*el sufragio es derecho, deber y función pública*"; en México, el art. 36 de la Constitución califica el voto popular como una obligación del ciudadano; en Panamá, el art. 129 de la Constitución dirá que "*el sufragio es derecho, deber y función pública del elector. Constituye la base del régimen democrático y representativo*"; en Perú, el art. 31 de la Constitución dispondrá que el voto es obligatorio; en República Dominicana, el art. 88 de la Constitución señalará el carácter obligatorio del sufragio; en Venezuela, el art. 110 de la Constitución dispone que "*el voto es un derecho y una función pública*", señalando que "*su ejercicio es obligatorio*".

Sí los derechos fundamentales tienen, junto a su aspecto subjetivo, un aspecto objetivo, este aspecto objetivo no debe prevalecer de manera que la libertad de escoger entre votar o no votar se pierda a riesgo de la desaparición del derecho.

Se considera para justificar el voto obligatorio la necesidad de mejorar la representación democrática. Un entendimiento así, concebiría los derechos como medios al servicio de un fin, no como fines en sí mismos. El fin por lograr sería en ese caso la representación o incluso la organización "eficaz" de la representación. Y de esa manera podrían introducirse serias limitaciones al propio derecho del sufragio. Una de ellas podría consistir en la completa desaparición de la faceta de libertad que todo derecho ha de tener dejándolo reducido a una simple obligación.

El considerarlo así convierte el cuerpo electoral en órgano del Estado, limitándolo a ejecutar sólo aquello que está mandado dentro de las potestades constitucionales o legales, cuya consecuencia es, sin duda alguna, la negación de la soberanía popular, en cuanto convierte al propio pueblo de titular del poder en un mero órgano que ejerce, mediante el sufragio, una función pública y que, por ello, sólo actúa con las competencias, el modo y la forma que el poder (el Estado) le tiene atribuidos. En tal supuesto no hay distinción, pues, entre sociedad y Estado, entre pueblo y poder político.

.....