

# Foro

Revista de la Fundación Foro Nacional por Colombia  
Bogotá, D.C. Colombia. Edición No. 72. Diciembre de 2010. Valor \$15.000

## ¿Prosperidad Democrática?

### La agenda de Santos

**La idoneidad constitucional de una eventual ley de víctimas  
Una apuesta por las víctimas, la restitución de tierras y el  
desarrollo rural**

**La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial: ¿una nueva  
frustración?**

**Luces y sombras del debate actual sobre reforma política**

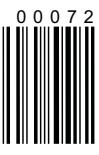
**El Estado social de derecho y la sostenibilidad fiscal:**

**Reforma a la justicia y derechos**

**El boom minero y la equidad territorial**

**Formalización y primer empleo**

ISSN 0121-25559



# **Suscríbase a Revista Foro**

Valor suscripción anual (tres números) Colombia: \$40.000

En toda América: USD 85

Resto del mundo: USD 110

Valor suscripción dos años (seis números) Colombia: \$76.000

**Contáctenos para brindarle información detallada:**

email: [info@foro.org.co](mailto:info@foro.org.co)

Teléfono: +571-2822550

A través de estos medios usted podrá renovar su suscripción a nuestra revista, solicitar números atrasados, notificar cambios de domicilio o emitir cualquier tipo de reclamación. Nos pondremos en contacto con usted lo antes posible.

Página web: [www.foro.org.co](http://www.foro.org.co)

Dirección: Cra 4A No. 27-62

Bogotá D.C. Colombia

Próximamente usted podrá adquirir los títulos de Revista Foro y otras publicaciones de Foro Nacional por Colombia a través del portal [www.foro.org.co](http://www.foro.org.co)

Publicado con el apoyo de:



# Foro

Revista de la Fundación Foro Nacional por Colombia

No. 72 \$ 15.000 Diciembre de 2010

## Director

Pedro Santana Rodríguez

## Editor

Fabio E. Velásquez C.

## Comité Editorial

Orlando Fals Borda (†)

Alejandro Angulo, S.J.

María Eugenia Sánchez

Esperanza González Rodríguez

Fabio Velásquez Carrillo

Pedro Santana Rodríguez

Ricardo García Duarte

Jaime Zuluaga Nieto

## Colaboradores Internacionales

Eduardo Galeano (Uruguay), Hilda Herzer, Edison Núñez (Brasil), Alfredo Rodríguez, Gustavo Riofrío, Rossana Reguillo (México), Federico Arnillas y Gustavo Riofrío (Perú), Fernando Carrión, Jorge García (Ecuador), John Turner y David Slater (Inglaterra), Carlos Jiménez, Jordi Borja y Carlos Guerra Rodríguez (España), Cándido Grzybowski (Brasil), Alfredo Rodríguez (Chile) y Boaventura de Sousa Santos (Portugal).

## Asamblea de Miembros

Pedro Santana, Francisco Mejía, Fabio Velásquez, Enrique Vera Durán, Esperanza González, María Fernanda Quintana, Diógenes Rosero.

## Diagramación

Edgar Duarte Forero

## Carátula

Fotografía original de [http://www.flickr.com/photos/red\\_devil/](http://www.flickr.com/photos/red_devil/)

El material fotográfico de esta revista está cubierto por licencias Creative Commons que permiten su uso para objetivos no comerciales.

## Impresión

Panamericana Formas e Impresos

## Licencia número 3886 del Ministerio de Gobierno

## Distribución y suscripciones

Cra. 4A No. 27-62

Teléfonos: 282 2550

Fax: 286 1299

Apartado Aéreo 10141

Bogotá D.C. - Colombia

[www.foro.org.co](http://www.foro.org.co)

[info@foro.org.co](mailto:info@foro.org.co)

## Contenido

### Editorial

El reformismo de Santos

2

### La agenda de Santos

Notas sobre la idoneidad constitucional de una eventual ley de víctimas

4

*Luis Jorge Garay Salamanca*

*Fernando Barberi Gómez*

*Fernando Vargas Valencia*

Una apuesta por las víctimas, la restitución de tierras y el desarrollo rural

11

*Gabriel Bustamante Peña*

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial: ¿Una nueva frustración?

19

*Fabio E. Velásquez C.*

Luces y sombras del debate actual sobre reforma política

28

*Clara Rocío Rodríguez Pico*

El Estado social de derecho y la sostenibilidad fiscal:

Reforma a la justicia y derechos

41

*Armando Novoa García*

La política fiscal del gobierno Santos frente al Estado social y democrático de Derecho

53

*Martha Yaneth Sandoval Salazar*

El boom minero y la equidad territorial

65

*Diego F. Otero Prada*

Formalización y primer empleo

73

*Ricardo Bonilla González*

### Movilización y comunicación pública

La sociedad es lo que los seres humanos queremos que sea:

Reflexiones sobre abogacía y comunicación pública

84

*Juan Camilo Jaramillo López*

Revista Foro es editada, impresa y distribuida gracias al apoyo de las agencias de cooperación Oxfam Novib y EED.



## Editorial

# El reformismo de Santos

Nos encontramos en plena etapa reformista promovida por el gobierno de Juan Manuel Santos Calderón. En el Congreso de la República se tramitan cerca de 12 proyectos de leyes y reformas constitucionales de la más variada naturaleza. Todos ellos, sin embargo, tienen un marcado acento por el centralismo político, por la restitución del Estado Liberal tan quebrantado durante los ocho años de gobierno de Uribe, que se nos antoja no solo necesario sino hasta revolucionario. Sin embargo no es más que la restitución del Estado liberal y el intento por una modernización del campo que hasta ahora no había emprendido gobierno alguno desde la época de Carlos Lleras Restrepo (1966-1970), quien intentó por última vez un proyecto de reforma agraria. Aquí lo que pretende Santos no es tanto; por ahora, tendremos que esperar su tan anunciado proyecto de tierras que pretende regresar a la agricultura unos 10 millones de hectáreas de tierras actualmente destinadas al latifundio ganadero, para entregarlas a la economía campesina y a la economía capitalista de la agroindustria.

El reto más importante ahora es el de la restitución de dos millones de hectáreas a los campesinos desplazados y despojados mediante las armas; son las víctimas más numerosas del conflicto armado colombiano. Suman en total unos 3,7 millones según el gobierno mientras que son 4,5 millones según la Consejería para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, CODHES, y para Pastoral Social de la Iglesia Católica. Desde el año de 1980 hasta julio de 2010 han sufrido el despojo de 6,5 millones de hectáreas, la mayor parte de ellas de tierras de buena calidad, de las cuales aproximadamente unos 1,5 millones de hectáreas estaban cultivadas. El alcance del proyecto se medirá en relación con dos apuestas: la primera la necesidad de que los campesinos sean, además de restituidos en su propiedad, acompañados técnicamente, económicamente y por sobre todo también con el fortalecimiento de las redes para el mercadeo de sus productos. No se trata de devolver o reemplazar las tierras que les fueron despojadas. Ellos requieren un paquete complementario que



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/linecono/>

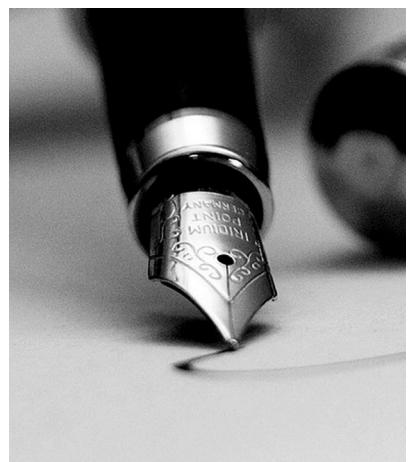
los haga productivos y esto por ahora no se contempla en el proyecto de restitución y de víctimas. Un segundo reto tiene que ver con las condiciones de seguridad que debe preverles el Estado para su retorno seguro.

Las bandas criminales han asesinado recientemente tres líderes de las comunidades que reclaman la devolución de sus tierras en el Urabá antioqueño. Desde el año de 2005, van 65 líderes asesinados. Los principales actores de estos asesinatos son las llamadas bandas emergentes que no son más que los grupos paramilitares que no han sido desmantelados con eficacia por el Estado. El Vicepresidente, Angelino Garzón, y el ministro de agricultura, Juan Camilo Restrepo, han anunciado una ofensiva, pero no bastan los anuncios. El Estado debe garantizar protocolos de seguridad sin inmiscuir a los campesinos restituidos en el conflicto armado interno. Este es el reto mayor en las actuales circunstancias. Y ello supone romper los lazos que han unido de manera capilar y profunda a las Fuerzas Armadas gubernamentales con éstos actores armados ilegales. Por supuesto que también tienen que enfrentar a las guerrillas que son los responsables por el 32% del total del desplazamiento en el país, como lo ha demostrado la Comisión de Seguimiento a la Política Pública frente al desplazamiento forzado.

Por supuesto que Santos deberá emplearse a fondo para sacar adelante en el Congreso la llamada ley de víctimas que, pese a sus vacíos, constituye un proyecto necesario para avanzar en la restitución de las tierras.

Así mismo, deberá modificar a fondo la política agropecuaria tradicional aplicada por los gobiernos desde los años setenta del siglo veinte. Esta política, desde el llamado Pacto de Chicoral, ha consistido en ofrecer gabelas y garantías a la gran propiedad terrateniente llegando a representar una concentración del 0,8 en el coeficiente de Gini. Es una de las distribuciones más inequitativas de la propiedad agropecuaria en el planeta. Ello supone el desarrollo de una política agropecuaria dirigida al fortalecimiento de la llamada economía campesina que debe ser rodeada de crédito, asistencia técnica y mercadeo. No basta –como hemos dicho– con la restitución de la propiedad agropecuaria a los despojados, se trata de una política pública que haga viables y competitivos a millones de pequeños y medianos agricultores. Este es el reto. Si lo logra, Santos podrá pasar a la historia como un reformista modernizador de las estructuras agrarias tradicionales, con lo cual por demás arrebatará una de las banderas de las guerrillas izquierdistas. Muchos obstáculos tendrá el proceso, pero Santos ha entendido que vale la pena intentarlo.

Bogotá, D.C. Diciembre de 2010



# Notas sobre la idoneidad constitucional de una eventual ley de víctimas

Luis Jorge Garay Salamanca \*

Fernando Barberi Gómez \*\*

Fernando Vargas Valencia \*\*\*

**L**a radicación del proyecto de ley de víctimas en el Congreso, por parte del Presidente de la República, como resultado del consenso político alcanzado y la importancia que a su aprobación le confiere el Gobierno nacional, resulta a no dudar esperanzador para un grupo poblacional que ha sido víctima del desplazamiento forzado y de otras violaciones graves a los derechos humanos, tales como asesinatos, masacres, torturas, secuestros, desapariciones forzadas, etc.

Este proyecto recoge buena parte de las discusiones que de tiempo atrás han sostenido las organizaciones sociales y de víctimas y las instituciones del Estado, entre otros actores, con el fin de lograr un estatuto que reúna, organice y establezca medidas de atención, protección, asistencia y reparación integral para las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario que a lo largo de la historia reciente de Colombia se han venido manifestando de manera grave, sistemática y masiva.

Sin desconocer que el proyecto en referencia, actualmente fusionado con el de restitución de tierras, presenta varios aspec-

tos positivos, el presente artículo se centra en las principales falencias de orden constitucional del proyecto de ley radicado por el Gobierno, con el fin de alertar a este último y al Congreso sobre los principales problemas que urge corregir a la luz del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como sugerir algunas modificaciones que tenderían a subsanar dichas falencias. Adicionalmente, se presentan planteamientos críticos sobre el capítulo de atención y reparación a las víctimas del desplazamiento forzado y en torno al relativo a la restitución de tierras.

## Problemas generales sobre la constitucionalidad del proyecto de ley

La importancia de la ley de víctimas para el desarrollo político, económico y social del país hace necesario analizarla detenidamente conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a la luz de las normas internacionales sobre los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación integral y las garantías de no repetición, que hacen parte del bloque de constitucionalidad



\* Director General del Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado en Colombia.

\*\* Coordinador Académico del Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado en Colombia.

\*\*\* Investigador del Equipo Nacional de Verificación de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado en Colombia.

y que, en consecuencia, son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano para garantizar que se encuentre blindada contra eventuales demandas a su constitucionalidad.

Sería lamentable que habiéndose logrado un consenso político para presentar la ley y contándose al menos teóricamente con condiciones para su aprobación en el Congreso, se colocara a la Corte Constitucional en la muy delicada y penosa tarea de declararla total o parcialmente inconstitucional.

El primer vicio de constitucionalidad consiste en la vulneración de los principios internacionales de no discriminación y e igualdad al excluir del universo de víctimas a los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley y sus familiares, cuando éstos hayan sido afectados por una acción ilegítima que configura una grave violación a los derechos humanos o infracción al derecho internacional humanitario (DIH) para los casos específicos en los que pierden la condición de combatientes y adquieren el estatus de persona protegida, o en aquellos casos en los que son víctimas del uso desmedido de la fuerza.

La Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia C-370 de 2006 que en el marco de un conflicto armado como el colombiano, afectaría el derecho a la igualdad y los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que el legislador tuviera como perjudicados de las violaciones sólo a un grupo específico de personas. A su vez, las normas de derechos humanos y del DIH deben aplicarse sin discriminación alguna.

En esta materia no pueden tampoco dejarse de lado las particularidades del conflicto armado en Colombia. En especial, debe tenerse en cuenta que la pertenencia a un grupo armado ilegal en ciertos casos adolece de dificultades probatorias ante las deficiencias del Estado en su deber de ofrecer herramientas idóneas de esclarecimiento de la verdad. En el caso de las ejecuciones extrajudiciales y/u homicidios sobre personas protegidas, en el que las

muertes de civiles fueron reportadas como bajas de miembros de grupos armados ilegales en combate, la discriminación excluyente prevista en la ley se podría extender a este grupo de personas víctimas. Por ello, es preciso incluir a los miembros de los grupos armados ilegales no combatientes y a sus familiares, dentro del universo de víctimas.

En segundo lugar, resulta problemática la inclusión de topes de naturaleza administrativa a las decisiones de los jueces en materia de indemnización judicial cuando el Estado concurre a la reparación en ejercicio de la responsabilidad subsidiaria. En este caso, se plantea una limitación desproporcional e injustificada del concepto de justa indemnización establecido en la Convención Americana de Derechos. La Corte Constitucional de Colombia ha indicado que, en materia de indemnización judicial de perjuicios materiales ocasionados por violaciones a los derechos de las personas, el hecho de que el legislador limite la labor del juez a la creación de topes por vía administrativa resulta contrario a las normas constitucionales, porque en el ámbito judicial la demostración de los daños materiales se volvería superflua, toda vez que el monto de la indemnización del perjuicio ya no dependería de la cuantificación del daño que se pruebe en el proceso, sino de una decisión extraprocesal<sup>1</sup>.

A su vez, la inclusión de estos topes es claramente desproporcional y vulnera el derecho a la igualdad de las víctimas, ya que aquellas que decidan acceder a la vía judicial tendrán que asumir una serie de cargas procesales y riesgos para obtener los mismos montos indemnizatorios que obtendrían aquellas víctimas que, en un escenario más flexible que la vía judicial, accedan a la indemnización a través de un programa administrativo. Conforme a lo anterior, es necesario que se suprima la disposición señalada.



<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-916 de 2002, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda, Bogotá, 29 de octubre de 2002.

Una tercera falencia del proyecto tiene que ver con la consideración de las medidas de asistencia y la prestación de servicios sociales como medidas de reparación. En efecto, el proyecto de ley contempla que el acceso prioritario a los servicios sociales del Estado y los montos de dinero que en calidad de ayuda humanitaria se hayan entregado o se entreguen a las víctimas, en virtud del artículo 49 de la Ley 418 de 1997, tienen “efectos reparadores”, además de que contempla que serán “indemnizadas” a través de subsidios de vivienda y de tierras las víctimas en el caso de la población en situación de desplazamiento forzado.

Es preciso recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado prohíbe descontar de la reparación de las víctimas las prestaciones o servicios a las que tienen derecho por razones humanitarias o de solidaridad, o simplemente por su condición de ciudadanos<sup>2</sup>. No puede perderse de vista que el fundamento de las medidas de reparación es el deber del Estado de proteger y garantizar el respeto de los derechos humanos dentro de su territorio conforme a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El cuarto problema de constitucionalidad tiene que ver con la ausencia de medidas que atiendan las obligaciones internacionales del país en materia de reparación integral. En efecto, éste no incorpora los principios internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos en sus dimensiones material e inmaterial y concentra los esfuerzos del Estado en la adopción de medidas de asistencia y atención, algunas de las cuales son más regresivas que las contempladas en leyes como la 387 y la 418 de 1997. Las únicas medidas concretas de reparación material que se desarrollan con claridad en el proyecto de ley son la de restitución de tierras y la

de indemnización administrativa. Es preciso recordar que en materia de reparación a los perjuicios materiales producidos por graves violaciones a los derechos humanos como el desplazamiento forzado, la reparación está llamada a contemplar, además de la restitución de derechos y de bienes muebles e inmuebles, la restitución del patrimonio de la víctima y la indemnización por lucro cesante y daño emergente.

En el caso de las víctimas del desplazamiento forzado, el daño causado representa también una dimensión inmaterial relacionada con el desarraigo y exige que el objeto de reparación sea el proyecto de vida de las víctimas, el cual abarca dimensiones sociales, económicas, psicológicas, políticas y culturales, cuya reconstrucción o resarcimiento no se agota en la restitución de bienes inmuebles, ni tampoco puede pretenderse satisfacer con la prestación prioritaria de servicios sociales.

En quinto lugar, es claramente reprochable que se obligue a la persona en situación de desplazamiento forzado a suscribir un acuerdo en el que se comprometería a permanecer cinco años en el lugar de retorno como condicionante del acompañamiento institucional, como se señala en el proyecto de ley de víctimas. Lo anterior vulnera los principios constitucionales de voluntariedad del retorno y, a su vez, viola el derecho fundamental a la libertad de locomoción de las personas.

El principio de voluntad en el retorno también hace referencia a la libertad de permanecer en el lugar al que el grupo familiar ha retornado. Un compromiso que imponga a las víctimas permanecer un tiempo determinado en el lugar de retorno, condicionando con ello los servicios de acompañamiento por parte del Estado, se convierte en un factor externo de presión sobre la decisión de la persona. Por su parte, cuando el Estado condiciona la prestación de los servicios y sus obligaciones para garantizar el bienestar de una persona o grupo familiar, a que éstos permanezcan durante un tiempo en un lugar determinado, prácticamente está reteniendo a esta persona o grupo en contra de su voluntad,

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1199 de 2008, Magistrado Ponente, Dr. Nilson Pinilla Pinilla, Bogotá, 4 de diciembre de 2008. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-085 de 2009, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araújo Rentería, Bogotá, 16 de febrero de 2009. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Fallo del 22 de julio de 2009, Radicación número: 19001-23-31-000-2009-00061-01(AC), Consejero ponente: Dr. Héctor J. Romero Díaz, Bogotá.

dejando en entredicho su derecho a la libertad de locomoción. Frente a esta disposición en particular, una postura más pertinente podría consistir en señalar que si la persona decide no permanecer en el lugar de retorno, y no ha mediado una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, el Estado no se comprometería a realizar un segundo acompañamiento en un futuro retorno.

Si se corrigen las falencias de constitucionalidad del proyecto de ley, se estaría frente a una norma trascendental para la historia del país. Lo anterior tiene que ver claramente tanto con el hecho que el proyecto avanza hacia el reconocimiento universal de las víctimas, al no excluir las víctimas de agentes del Estado, como con la inclusión de mecanismos y figuras de reparación, verdad y justicia que conforme a los principios internacionales exigen esfuerzos presupuestales significativos. Dado el carácter masivo de las violaciones a los derechos humanos y las limitaciones de orden fiscal existentes en Colombia, es preciso diseñar un programa de reparación integral distributiva en equidad.

En el marco de este programa se resarcirían en mayor proporción relativa aquellas víctimas que perdieron menos activos frente a aquellas que perdieron más, bajo principios de progresividad y equidad distributivas en presencia de restricciones fiscales macro. Además, es importante tener en cuenta que la respuesta a la reparación por vía administrativa en rubros como la indemnización, es un asunto que puede atenderse gradual y progresivamente, estableciendo criterios de racionalidad en la priorización de víctimas en especiales situaciones de vulnerabilidad. En todo caso, es necesario que los criterios de equidad sean tenidos en cuenta para fijar la tarificación de la reparación administrativa. A su vez, para garantizar el reconocimiento integral de la reparación, el Estado ha de acudir a múltiples fuentes de financiación, entre las cuales sobresale la extinción del dominio de las fortunas de los victimarios y de quienes se han visto beneficiados por sus acciones.

## Algunas críticas al proyecto de ley

El capítulo destinado a la “Atención y reparación de las víctimas del desplazamiento forzado” es regresivo frente a la legislación existente en materia de asistencia y atención (Leyes 387 y 418 de 1997) y otorga preocupantes niveles de discrecionalidad a las entidades encargadas de atender y asistir a los desplazados en temas tan trascendentales como la verificación de la extemporaneidad de la declaración de los hechos que constituyen el desplazamiento, la valoración de la situación de las víctimas respecto a su subsistencia mínima y la determinación de cuándo una persona desplazada cesa su condición de vulnerabilidad. A su vez, puede dar lugar a la imposición a las víctimas de cargas probatorias desproporcionales en la verificación de la fuerza mayor que les impide cumplir con los requisitos que exige la ley para acceder a ciertos servicios de atención y asistencia tales como la atención inmediata y el acompañamiento integral en el retorno.

Partiendo de la base de que se considera acertado que el proyecto de ley de víctimas se haya fusionado con el de restitución de tierras porque los esfuerzos del Estado en materia de reparación integral deben entenderse como partes integrantes de un todo, y en razón a que conforme a la Corte Constitucional, es necesario que exista en Colombia una política pública que coordine los esfuerzos del Estado



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/lggomez/>

en materia de reparación integral, de tal forma que la misma no se agote en acciones aisladas o se reduzca a una sola de las medidas que la componen<sup>3</sup>.

En este contexto, se hace necesario incluir en el proyecto de ley los principios generales que, con base en el de integralidad de las medidas de reparación, sirvan de marco conceptual y teleológico para la restitución de tierras en estrecha relación con los principios generales de la ley de víctimas. Estos principios, establecidos en fuentes jurídicas internacionales e incorporados al bloque de constitucionalidad por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son básicamente los llamados principios Deng y Pinheiro<sup>4</sup>.

A su vez, es de vital importancia incluir también el principio transicional de exclusión de la aplicación de aquellas figuras de la normatividad civil ordinaria, procesal y sustancial, que se han identificado como obstáculos normativos para la restitución de los bienes de las víctimas, precisamente porque se han convertido en herramientas eficaces para legalizar el despojo<sup>5</sup>.

3 Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-821 de 2007. Magistrada Ponente (e), Dra. Catalina Botero Marino, Bogotá, 5 de octubre de 2007. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-085 de 2009, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araújo Rentería, Bogotá, 16 de febrero de 2009.

4 En especial: 1) Proyecto de vida, vivienda, tierras y patrimonio de las víctimas como objeto de la restitución. 2) Restitución como mecanismo preferente y prioritario de reparación para víctimas del desplazamiento forzado e inclusión de medidas de indemnización complementaria. 3) Reconocimiento del derecho a la restitución con independencia del retorno. 4) Reconocimiento del derecho al retorno voluntario en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad. 5) Seguridad jurídica de la tenencia y esclarecimiento de la situación de los territorios objeto de restitución. 6) Inclusión de las víctimas tenedoras y titulación de la propiedad como medida de restitución. 7) Protección jurídica y física de las propiedades, posesiones y patrimonio de las personas desplazadas. 8) Plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración. 9) Restitución prioritaria para las víctimas más vulnerables en razón a su situación de especial protección constitucional.

5 Figuras como: la posesión irregular (artículo 770 del Código Civil); la venta de cosa ajena (art. 1871, C.C.); la simulación; el pacto de retroventa (art. 1939, C.C.); la falsa tradición o posesión inscrita (Ley 1182 de 2008); la lesión enorme objetiva; la acción oblicua de prescripción (Ley 791 de 2002).



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/troskiller/>

Adicionalmente, es preciso señalar que el universo de víctimas considerado como sujeto de la restitución de tierras es muy limitado y en consecuencia es preciso prever que cubra la totalidad del universo de víctimas, para lo cual es pertinente que señale que son sujetos o titulares del derecho a la restitución, las personas que hayan sido despojadas o forzadas a abandonar predios como consecuencia directa e indirecta de amenazas, actos de violencia y demás hechos que constituyan violaciones manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que hayan sido reconocidos o no en procesos de Justicia y Paz.

Resulta importante determinar un límite temporal de la restitución respecto de la época de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a despojos y abandonos forzados objeto de la ley. Así, sería acertado limitar la restitución a despojos y abandonos acaecidos como consecuencia de hechos de violencia ocurridos con posterioridad al 1º de enero de 1980 con el fin de evitar que se busquen tramitar casos de despojo o abandono de bienes ocurridos en épocas tan pretéritas que impidan el recaudo de pruebas. A su vez, puede decirse que en dicha década se empezó a visibilizar el fenómeno del desplazamiento de poblaciones rurales en Colombia y se agudizó la intervención de actores armados legales e ilegales, vinculado con los intereses sobre los territorios bajo el manto de la “supuesta persecución contrainsurgente”.

El proyecto de ley contempla un proceso de restitución de carácter individual, es decir

predio a predio, lo cual se acentúa al prohibir expresamente la acumulación de procesos. En un contexto de conflicto armado y otras formas de violencia de carácter sistemático a nivel local e incluso regional como ha ocurrido en Colombia desde los años ochenta, es necesario que existan mecanismos que promuevan la dimensión colectiva de la restitución y la reparación integral de manera que se responda al carácter sistemático del proceso de victimización y que contribuya a la reconstrucción de tejidos sociales corroídos por el conflicto armado y otras formas de violencia organizada, así como en la reversión de las alteraciones territoriales que han representado para la vida comunitaria, tanto los desplazamientos masivos y grupales como los despojos y abandonos de tierras.

Por otro lado, es importante que en el proyecto de ley se haga especial énfasis en la reubicación de la población desplazada en los casos en los que no se puedan realizar procesos de retorno con las garantías que exige la normativa humanitaria o sea imposible la restitución jurídica y material del bien a pesar de encontrarse demostrado el despojo.

Así, resulta necesario no solo contemplar en el proyecto la reubicación y la compensación en especie, sino que se conviertan en una alternativa legítima para contribuir a la reparación de las víctimas del despojo o el abandono forzado. Para ello será incluso indispensable que se autorice a las entidades territoriales a llegar a acuerdos para poder invertir recursos en el acompañamiento conjunto de procesos de reubicación de la población no beneficiada por la restitución del bien despojado o forzado a abandonar, con el propósito de superar obstáculos fácticos o normativos que impidan a las víctimas recuperar su proyecto de vida en territorios y predios con características similares a los lugares y bienes de los que fueron desplazadas y despojadas.

Por último, preocupa la ausencia de mecanismos de apoyo post-restitución en el proyecto analizado. No debe dejarse de alertar sobre la necesidad de acompañar el propósito de restituir tierras y avanzar hacia

una reparación integral, con la aplicación de políticas y la realización de acciones públicas para la creación de un entorno favorable para el reconocimiento, la inclusión social y la sostenibilidad económica de la población desplazada. De lo contrario, podría ponerse en serio riesgo el aprovechamiento de las potencialidades resultantes de una promisoria restitución masiva de tierras en el país, puesto que probablemente al no contar con los medios requeridos para la adecuada explotación de sus tierras, la población desplazada se vería obligada a venderlas y a buscar otras alternativas para su subsistencia.

Un requisito indispensable para el éxito y perdurabilidad de la restitución en el marco de una reparación transformadora consiste en la adecuación del modelo de desarrollo agropecuario prevaleciente que permita la incorporación productiva del campesinado bajo modalidades novedosas y que contribuya a una promisoria redistribución de la tierra en Colombia. A ello, entre otros objetivos, debería apuntar precisamente tanto la política agropecuaria como el proyecto de ley integral de tierras y desarrollo rural que están siendo diseñados por el Gobierno nacional.



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/ariellopez/>

Conozca más sobre Foro Nacional en

**www.foro.org.co**



Foro Nacional por Colombia

Quiénes Somos | Programas | Regionales | Correo

Noticias Destacadas

Democracia | Congreso de la República

Actualizado en 09/11/2010

¿CONOCES EL SENADO DE LA REPÚBLICA 2010-2014?

La primera de las actividades requeridas para hacer seguimiento a las corporaciones públicas es conocer a los representantes y a los partidos políticos elegidos. En una entrega anterior se difundió información sobre el Parlamento Andino, mientras que en esta ocasión corresponde aclarar que pasó con el Senado de la República poseyendo el pasado mes de junio.

A continuación se presenta el nuevo mapa de partidos y movimientos políticos en el Senado, así como información sobre sus representantes elegidos. Dentro de éstos fueron los senadores y senadoras más votados. La composición por género, la composición de la coalición de gobierno y las transformaciones que pasó el Senado en el año de la parapolítica, son temas que también tratará esta entrega.

Ver más | Compartir en: Facebook, Twitter, Google+, LinkedIn, Email

Noticias Destacadas

Las otras caras del poder | Territorio, conflicto y gestión

Las otras caras del poder: Territorio, conflicto y gestión pública en municipios colombianos

Adquiera este libro en: libreriaideal.com, libreriaideal.com

Librería Lerner: Av. Jiménez No. 4 - 35 / Calle 92 No. 15-23. Tel: 3347828. Bogotá.

Alejandra Iborra: Calle 72 No. 14-32 / Calle 18 No. 6 - 30. Tel: 3450408. Bogotá.

Google

Buscar | Google

Noticias Destacadas

REDDIS | Discapacidad

Actualizado en 28/10/2010

En Bogotá, solicitan suspender licitación del Sistema Integrado de Transporte Público



**Noticias**

**Documentos de análisis**

**Redes**

**Boletines electrónicos**

**Foros de debate**

**Publicaciones**

**Opinión**

**Centro de documentación**

**Listas de correo**

# Una apuesta por las víctimas, la restitución de tierras y el desarrollo rural

Gabriel Bustamante Peña\*

Con la radicación y posterior acumulación del proyecto de ley de restitución de tierras<sup>1</sup> y el proyecto de ley de víctimas<sup>2</sup>, el Presidente, Juan Manuel Santos, el Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras y el Ministro de Agricultura, Juan Camilo Restrepo, anuncian que la decisión de saldar la deuda histórica que tiene el Estado y la sociedad colombiana con las víctimas del conflicto -en especial, con los campesinos despojados y vulnerados- es la mayor prioridad de la agenda legislativa del gobierno. Al punto que hoy los derechos de las víctimas se convirtieron en la política bandera de la Unidad Nacional y en el tema protagonista del primer gran pulso político de la coalición del gobierno en el Congreso de la República y en la discusión pública, donde, por un lado, se han alineado en contra los poderosos intereses económicos y peligrosos sectores mafiosos, a quienes afectará la iniciativa, con la tendencia radical del Uribismo, en cabeza del propio ex presidente Uribe y -quién lo creyera- el ala extremista del Polo Democrático, en una paradoja donde los extremos se tocan en detrimento de las víctimas; y por el otro lado,

a favor del proyecto, un prometedor “Santismo” cada vez menos uribista y fortalecido por el Partido Liberal, Cambio Radical, el apoyo programático de los Verdes, el respaldo de la Comunidad Internacional y -lo más importante- de la sociedad colombiana que hoy aprueba mayoritariamente la gestión de Santos con un 84% de favorabilidad<sup>3</sup>.

En este escenario, y sin menospreciar los avances que en materia de reparación integral, en verdad histórica y en garantías de no repetición puede lograr el proyecto para las víctimas, queremos destacar el hecho de que, después de muchos años en el olvido, el tema de la tierra vuelve a ocupar un lugar importante en la agenda de un gobierno, que paradójicamente fue inicialmente identificado con la derecha extrema que le dio origen: el uribismo.

Por eso, es en extremo sorprendente que más allá de la restitución de dos millones de hectáreas a los campesinos desplazados, por medio de una jurisdicción especial (Tribunales agrarios), rápida (máximo 6 meses) y expedita de justicia transicional, donde se establecen zonas de despojo y se invierte la

<sup>1</sup> Proyecto 085 de 2010, Cámara de Representantes.

<sup>2</sup> Proyecto 107 de 2010, Cámara de Representantes.

<sup>3</sup> Encuesta del Centro Nacional de Consultoría para CMI.



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/lnraoestepara/>

\* Asesor jurídico-político. Corporación Viva la Ciudadanía

carga de la prueba a favor de las víctimas –que sería un hecho sin precedentes en Colombia- lo que anuncia el gobierno de Juan Manuel Santos es avanzar hacia otra norma complementaria, una ley integral para democratizar la propiedad agraria, ley de desarrollo rural con la cual sumar a la débil institucionalidad del sector agrario herramientas eficaces para la implementación de una gran reforma agraria. Este es, sin lugar a dudas, el mayor deslinde político de la administración de Santos con el uribismo, que fue un gobierno que sirvió a los intereses de los ricos, las transnacionales, los terratenientes y los victimarios, y obviamente en contra de los campesinos y las víctimas de la violencia, con programas como Agro Ingreso Seguro o actitudes políticas como las de Carimagua.

Ya desde su posesión Santos había anunciado que la tierra en Colombia regresaría a manos de quienes “*de verdad la trabajan con vocación y sudor*,” agregando además que “*vamos a defender al campesino colombiano, vamos a convertirlo en empresario, a apoyarlo con tecnología y créditos, para hacer de cada campesino un próspero Juan Valdez. Porque ese campesino es la persona capaz de alimentar a Colombia y de ayudar a sustentar a un mundo ávido de alimentos. Colombia puede ser una despensa productiva para el planeta, y trabajaremos con empeño para que así sea*”<sup>4</sup>.

En el tercer acuerdo por la prosperidad, el Ministro Restrepo destacó la importancia que los temas agrícolas vayan de la mano con los temas del desarrollo rural: “*con el fin de promover la calidad de vida, la dignidad, la integración y la movilidad social de los campesinos colombianos a la sociedad moderna*”<sup>5</sup>. Luego, en el cuarto acuerdo para la prosperidad, Santos solicitó al Congreso su apoyo para sacar adelante la ley de tierras mientras les reclamaba: *“¿Cuántas veces no se ha ensayado este gran propósito de darles tierra a los campesinos*

<sup>4</sup> “Le llegó la hora a Colombia”, discurso de posesión del presidente Juan Manuel Santos Calderón, 7 de agosto de 2010 ([www.presidencia.gov.co](http://www.presidencia.gov.co)).

<sup>5</sup> Tercer acuerdo para la prosperidad, 29 de agosto de 2010, Canal Institucional.

*y al mismo tiempo establecer sistemas de producción que den prosperidad al campo colombiano?*<sup>6</sup>.

Y posteriormente en Barrancabermeja, mientras entregaba en un acto simbólico los títulos de propiedad de una finca de 1.600 hectáreas, del ex jefe paramilitar Carlos Mario Jiménez, alias Macaco, a familias desplazadas del Magdalena Medio, el Presidente destacó la importancia de una política de tierras para la paz y la prosperidad, ya que, con la ayuda de los campesinos víctimas de la violencia: “*podemos hacer de Colombia una importante despensa de alimentos al servicio de un mundo cada vez mas necesitado de ello*”<sup>7</sup>.

Por esto, todo parece indicar que el gobierno de Santos está jugado por realizar una profunda reforma al campo colombiano, al modelo de explotación agrario y a la relación con la propiedad de la tierra; pero no la tiene fácil, ya que se trata de superar un problema de desigualdad estructural que prácticamente nació con nuestra historia republicana y que se ha venido agudizando hasta volverse parte fundamental del actual conflicto armado, punta de lanza de sectores empresariales y terratenientes históricamente privilegiados y ser el alma de un negocio ilícito tan poderoso como el narcotráfico. Por lo que los enemigos de la reforma no son pocos ni se pueden subestimar, dada la gran cantidad de riqueza y poder que está en juego en el escenario de la política de tierras.

Ante esta gran cantidad de enemigos, legales e ilegales, de la iniciativa de reparación y restitución de tierras a las víctimas, se exige de parte del Estado y de la sociedad en su conjunto una estrategia integral de defensa del proyecto. Custodia que debe empezar en el mismo Congreso de la República que actualmente ha empezado su discusión con el agravante de estar cooptado aún por mafias paramilitares, intereses de terratenientes, de poderosos gremios económicos y que tiene aún vínculos con sectores del narcotráfico, que

<sup>6</sup> Cuarto acuerdo para la prosperidad, 3 de septiembre de 2010, Canal Institucional.

<sup>7</sup> “Gobierno presentó en Barrancabermeja política integral de tierras”, 2 de septiembre de 2010, [www.eltiempo.com](http://www.eltiempo.com).

harán lo imposible por hundir la propuesta. Luego, si el proyecto pasa y se convierte en ley de la República, vendrán las demandas de constitucionalidad que darán a la Corte Constitucional el poder de corregir alteraciones introducidas en el debate parlamentario.

También si se aprueba la ley vendrá la batalla legal con los abogados de las mafias, de los narcos, de los dueños de grandes inversiones asentadas sobre terrenos despojados por la violencia, de las transnacionales y de los mismos grupos armados. Batalla en la que, a pesar de la inversión de la carga de la prueba a favor de las víctimas, éstas tienen las de perder si no encuentran un respaldo jurídico que vele por sus intereses, especialmente en los procesos agrarios de restitución. Estos abogados implantarán nulidades, dilatarán los procesos y atiborrarán los tribunales agrarios con peticiones de múltiples pruebas, mientras las víctimas no tendrán un margen de acción efectivo en medio de la maraña jurídica que montarán los asesores legales de los victimarios. El problema es tan extenso y complicado que desborda la capacidad institucional de la Defensoría del Pueblo, institución que además tendrá dificultades para agenciar a las víctimas ya que ha ejercido la defensoría pública de muchos victimarios durante todos estos años.

Pero, el enfrentamiento más duro que debe sortear una posible ley que contemple la restitución de tierras despojadas es el tema de la seguridad de las víctimas, sus apoderados y hasta de los jueces agrarios, ya que, en zonas de conflicto y donde los intereses sobre la tierra representan multimillonarias ganancias, la implementación de la ley no va a ser nada fácil, más cuando salga a la luz, fruto de los procesos de restitución, la magnitud del despojo y la variedad y calidad de los agentes atrás del desplazamiento forzado en Colombia.

No serán pocos los políticos regionales salpicados por tener acciones sobre predios despojados, se contarán por cientos los empresarios involucrados con negocios que usufructuaron el despojo violento, muchas transnacionales quedarán bajo la lupa de la fiscalía una vez comience la compulsa-

ción de pruebas, lo mismo que militares y funcionarios públicos de entidades como el Incoder, las oficinas de registro público y los notarios. Por eso la resistencia a la ley en estas zonas y bajo estas circunstancias no será pacífica, todo lo contrario, será una guerra declarada legalmente donde Estado y sociedad tendrán que enfrentar un problema al que literalmente se le echó tierra durante todos estos años y donde se esconden y confunden los más diversos intereses.

## El problema de la tierra en Colombia

Históricamente la tierra ha sido el centro del conflicto en Colombia y su problemática ha estado vinculada a los grandes brotes de violencia desde las luchas agrarias, el surgimiento de las guerrillas, la irrupción del narcotráfico, la arremetida paramilitar o el actual proceso de desplazamiento forzado que, según la Corte Constitucional, en los últimos seis años pasó de un millón 300 mil personas a más de cuatro millones<sup>8</sup> (el 10% de la población total).

Los anteriores intentos de reforma agraria han sido poco efectivos y fueron contrarrestados rápidamente, y no sólo no pudieron acabar con el poder de los grandes terratenientes y su manejo inequitativo del latifundio, sino que asistieron a su fracaso rotundo con la consolidación de un modelo que hoy genera uno de los sistemas más desiguales del mundo, con niveles de concentración de la tierra inaceptables<sup>9</sup> para

<sup>8</sup> Declaración del Magistrado Luis Ernesto Vargas, septiembre de 10 de 2010, Radio Todelar.

<sup>9</sup> El coeficiente de GINI da un nivel de concentración de la tierra para Colombia supremamente alto (0.8163). El más alto de la región y uno de los más altos del mundo según el Banco Mundial.



un país que se ufane de ser democrático o económicamente moderno. Problema en ascenso ya que en los últimos 20 años, debido a las nuevas modalidades de violencia, tras el despojo la concentración ha aumentado, lo mismo que el fenómeno de un propietario con más de un predio (Ibáñez, 2010), a pesar que las cifras son mucho más bajas que la realidad debido al fenómeno del testaferrato que hoy cubre gran parte de los bienes usurpados. Como bien lo anota la revista Semana, la desigualdad en Colombia es cada vez más escandalosa: *“las fincas de más de 500 hectáreas que hace 20 años ocupaban el 32 por ciento de la tierra útil hoy ocupan el 62 por ciento y pertenecen a no más del 4 por ciento de los propietarios”<sup>10</sup>.*

También hay que tener en cuenta la relación estrecha entre el desplazamiento forzado en Colombia y el actual modelo de desarrollo: de las más de cinco millones de hectáreas despojadas a los habitantes del campo en los últimos diez años, hoy se están beneficiando, directa o indirectamente, grandes empresarios de la agroindustria, de la minería y varias transnacionales. Al parecer no es casualidad que empresas como las palmicultoras figuren entre las más investigadas por la Fiscalía General de la Nación por el delito de desplazamiento forzado<sup>11</sup>. Al mismo tiempo, la coincidencia geográfica entre las zonas expulsoras de población (por masacres y violaciones de derechos humanos de todo tipo) y las del desarrollo de grandes proyectos productivos agroindustriales, mineros o de infraestructura permite concluir que la violencia por motivos económicos es una lógica con cada vez más fuerza y con graves consecuencias humanitarias. Entonces, es de la mayor importancia esclarecer el proceso social subyacente a estos fenómenos, e identificar los actores que catalizan o se benefician de un modelo como éste.

<sup>10</sup> “La tierra prometida”, artículo Revista Semana, 4 de septiembre de 2010.

<sup>11</sup> Tan sólo en el 2007 la Fiscalía General de la Nación ordenó vincular a 27 representantes legales de empresas palmicultoras por apropiación de las tierras de comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó; empresas que habían recibido subsidios y créditos blandos por miles de millones de pesos en el anterior gobierno.

Como bien lo identifica el actual Ministro de Agricultura Juan Camilo Restrepo en la exposición de motivos del proyecto de ley de tierras: *“Los grupos armados capturaron el control de autoridades locales e instancias administrativas que contribuyeron a legalizar despojos de tierras; contaron además con representación parlamentaria, con cuotas burocráticas en los organismos de control de la propiedad, cerrando el ciclo de despojo”<sup>12</sup>.*

El fenómeno denominado “parapolítica” es precisamente eso, una mezcla de grupos armados, con algunos políticos, empresarios y miembros de la fuerza pública que se unieron no sólo por motivos antisubversivos sino para usufructuar los beneficios políticos y económicos que iban dejando los territorios conquistados militarmente por el paramilitarismo. El caso más paradigmático de lo sucedido es el actual proceso penal que por alianzas con grupos paramilitares y por compra de tierras de desplazados en zona de presencia paramilitar afronta el primo del ex presidente, Mario Uribe.<sup>13</sup>

Además, en el propio Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, entidad destinada a adelantar la reforma agraria, los parapolíticos lograron en su infiltración clientelista que tierras destinadas para los desplazados por la violencia (que ellos causaron y causan), fueran entregadas a narcotraficantes vinculados a su proyecto político o a empresarios afectos a su causa, e incluso a jefes paramilitares directamente o a través de testaferros. A tan sólo seis años de su creación (2003-2009) esta entidad asistió a la rotunda destitución de seis gerentes por escándalos de corrupción en la entrega de predios que involucraron precisamente eso, beneficios a paramilitares y narcotraficantes en desmedro de los derechos de la población desplazada por la violencia.

<sup>12</sup> Exposición de motivos, proyecto de ley de restitución de tierras 085 de la Cámara de Representantes.

<sup>13</sup> El desmovilizado Jairo Castillo Peralta, alias “Pitirry” le dijo a una comisión de la Corte Suprema que en alguna oportunidad vio a Mario Uribe con paramilitares tratando de hacerse a tierras baratas en Caucasia (Antioquia) y en otra ocasión, en una reunión en Sahagún (Córdoba), para comprar terrenos en Sucre. (La Silla Vacía, 9 de julio de 2009).

Al hablar específicamente de uno de los proyectos agrícolas que más impulsaron distintas agencias del gobierno pasado, entre ellas el INCODER, el asesinado jefe paramilitar Carlos Mauricio García, alias Rodrigo Franco o Doble Cero, afirmaba: *“Los proyectos de palma africana del sur, el eje bananero de Urabá, chorrean sangre, miseria y corrupción. La forma en que han sido adquiridas las tierras y el dinero supuestamente prestado por entidades de fomento agroindustrial, hacen parte de una cadena de lavado de dineros del narcotráfico, testaferrato, desplazamiento forzado, muerte y violencia”*<sup>14</sup>.

Si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha hecho lo propio con los para-políticos, la fiscalía y el gobierno con los jefes paramilitares y algunos pocos militares, las investigaciones que involucran a funcionarios públicos y empresarios son todavía insignificantes, más cuando hoy está plenamente demostrada la participación de numerosos notarios, registradores, funcionarios de Acción Social y del INCODER en la legalización de los despojos a favor de personas y empresas totalmente identificables.

## Las cuentas del despojo

Recientemente la Comisión de Seguimiento a la Política Pública frente al Desplazamiento Forzado<sup>15</sup> entregó los resultados parciales de la Tercera Encuesta Nacional de Verificación de los Derechos de la Población Desplazada (ENV 2010), que es la herramienta estadística más amplia, completa y técnicamente confiable realizada en el país, con relación a la situación de las personas en situación de desplazamiento<sup>16</sup>. En esta tercera encuesta se profundizó en la indaga-



Tomado de: [http://www.flickr.com/photos/smb\\_flickr/](http://www.flickr.com/photos/smb_flickr/)

ción acerca de la situación de las tierras despojadas y abandonadas forzosamente, así como de los animales, la maquinaria, los bienes raíces no rurales y los negocios anteriores al desplazamiento.

Según la ENV 2010, el total de hectáreas despojadas y obligadas a dejar en abandono asciende a 6,65 millones de hectáreas (sin contar los territorios de las comunidades étnicas), lo que equivale al 12% de la superficie agropecuaria del país. Además un 89% de quienes perdieron su tierra también perdieron su casa y la tierra era en general de buena calidad, toda vez que el 82% de la misma disponía de agua la mayor parte del año, 55,5% del área era plana y el 60% correspondía a tierra negra y el 15% a tierra café.

La encuesta muestra también cómo el 83% de la población desplazada perdió algún bien: el 72% animales, el 50% maquinaria y equipos, el 42% tierras, el 32% cultivos, el 24% infraestructura productiva y el 19% bienes raíces no rurales.

Las familias que tenían animales sufrieron un impacto mayor que el de la pérdida de las tierras, tanto por la alta proporción de hogares que los tenían, como por el número elevado de animales abandonados y su contribución a los ingresos familiares. Un número muy alto de grupos familiares desplazados declararon haber tenido aves, lo cual contribuyó a la pérdida de seguridad alimentaria y una nada despreciable fuente

<sup>14</sup> El Tiempo, 1 de septiembre de 2003.

<sup>15</sup> La Comisión de Seguimiento a la Política Pública frente al Desplazamiento Forzado es una iniciativa de sociedad civil con un mandato orientado a proporcionar apoyo tanto al proceso judicial que adelanta la Corte Constitucional (sentencia T-025 de 2004), como a los procesos de reivindicación de los derechos por parte de las personas en situación de desplazamiento.

<sup>16</sup> La ENV 2010 fue realizada por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia, entrevistó a 10.433 hogares de personas desplazadas en 68 municipios, de 26 departamentos, entre los meses de julio y agosto de 2010.

de ingresos monetarios. Otro gran porcentaje poseían cerdos y ganado bovino afectando sus ingresos monetarios y en especie. El abandono de equinos, animales que constituyen parte de los medios de producción rurales, también fue de gran magnitud.

Con esto se observa que el desplazamiento forzado les arrebató las formas de subsistencia campesinas a las familias desplazadas y las arrojó a la incertidumbre urbana, donde no tienen espacio ni habilidades para poder sobrevivir adecuadamente. No sólo se les despojó de su patrimonio sino de la posibilidad de generar ingresos. Además, en la medida en que a través de la producción agropecuaria y por medio de los intercambios locales se procuraban directamente gran parte de los alimentos que consumían, también se vio afectada su seguridad alimentaria y sus vínculos sociales de vital importancia.

El ingreso promedio de los grupos familiares, con anterioridad a su desplazamiento, se encontraba por encima de la línea de pobreza y el ingreso más alto provenía de la agricultura a la cual se dedicaban mayoritariamente estos grupos familiares. Lo que quiere decir que la pobreza y la indigencia se acentuaron en estas familias después del desplazamiento, al pasar de ser mayoritariamente una clase media y media alta campesina a vivir en la miseria debido no sólo al despojo, sino al drástico cambio de entorno que, para un aldeano, implica llegar a la ciudad, sin recursos para vivir y trabajar, y sin una educación y una cultura urbana para sobrevivir.

Por otro lado, se constató que las zonas más afectadas por el despojo violento son en su orden: Antioquia y Chocó con 1,9 millones de Hectáreas; Caquetá, Cauca, Nariño, Putumayo y el municipio de Buenaventura con 1,5 millones de hectáreas; Meta, Arauca, Casanare, Guaviare, Amazonas, Guainía, Vaupés y Vichada con 1 millón de hectáreas; Guajira, Magdalena, César y Norte de Santander con 0,9 millones de hectáreas; Atlántico, Bolívar, Córdoba y Sucre con 0,7 millones de hectáreas y el Distrito de Bogotá y los departamentos de Boyacá, Cundinamarca, Caldas, Huila, Quindío, Risaralda, Santander, Tolima y Valle con 0,6 millones de hectáreas.

## A qué le apuesta el Gobierno

La propuesta del gobierno va a implicar una gran reforma estructural al sistema de derecho a la propiedad; una reestructuración y depuración de la institucionalidad agraria; un enorme esfuerzo de restitución, compensación y reparación a las víctimas del despojo; una cuidadosa implementación de planes de retorno bajo condiciones de seguridad y estabilidad socio- económicas; una definición de marcos de justicia transicional y restaurativa que garanticen un cumplimiento adecuado de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición; además, de cumplir el reto histórico de insertar particularmente a las víctimas del despojo y, en general, a la población campesina en un modelo de desarrollo digno, auto sostenible, competitivo y moderno, para lograr así una inclusión positiva a la nueva economía y a los mercados internacionales.

Esto va implicar una restructuración de la institucionalidad del país para superar los fenómenos de corrupción e infiltración mafiosa que por años han soportado las entidades agrarias, y luego si, optimizar los recursos y las herramientas disponibles (humanas, técnicas, legales, etc); y la articulación de diversas propuestas legislativas como la ley de víctimas, la de desarrollo rural integral, la nueva política de seguridad, el estatuto laboral, la ley de ciencia y tecnología y la focalización de la política pública del gasto social hacia programas y proyectos que impacten positivamente el campo colombiano que presenta un atraso abismal en aspectos económicos y sociales como la salud, la educación, la infraestructura, los servicios públicos domiciliarios, entre otros.

En cuanto a restitución de tierras, hay que destacar que esta se enmarca, afortunadamente, dentro del cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004, lo que garantiza un amplio espectro de políticas públicas coordinadas en pro de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/orbita52/>

por la Corte respecto a la situación de la población desplazada.

De la parte motiva del proyecto original se desprende que, bajo la coordinación del Ministerio de Agricultura, tendremos un programa de restitución, con diez acciones estratégicas: 1) la creación de un sistema geo-referenciado sobre despojos de tierra y la acreditación de los derechos despojados a las víctimas; 2) la determinación de áreas prioritarias de restitución; 3) la clarificación del dominio sobre baldíos y la titulación de los mismos a quienes fueron despojados de posesiones en áreas prioritarias de despojo; 4) la revocatoria de decisiones administrativas de caducidad de títulos de adjudicatarios de reforma agraria cuando hubiere habido abandono forzado; 5) la creación de un programa nacional de formalización de la pequeña propiedad; 6) la actualización catastral en áreas prioritarias de restitución de tierras en consulta con las comunidades locales y las asociaciones de víctimas del despojo; 7) la homologación de los sistemas de catastro y registro de instrumentos públicos y privados en las áreas prioritarias de restitución para registrar los derechos de tenencia, posesión y propiedad abandonados por los desplazados; 8) el acompañamiento productivo y la coordinación de la provisión de servicios estatales de desarrollo rural a las iniciativas de retorno colectivo de desplazados a sus predios o a predios entregados en compensación; 9) la entrega de tierras y subsidios de vivienda a campesinos sin tierra, desplazados por violencia sin tierras y desplazados por riesgos ambientales; y 10) la focalización de programas de desarrollo rural en áreas de restitución de predios despojados, para reconstruir las comunidades afectadas.

Lo anterior exige al gobierno nacional una radicalización en los procesos de extinción de dominio; una política decidida y eficaz de formalización de predios y modernización de las oficinas de registro; una agresiva política fiscal agraria, en especial a los predios improductivos; una nueva y moderna concepción del uso de los suelos con medidas duras para la protección del medio ambiente; una decidida acción para reversar la ganadería extensiva e indiscrimi-

nada y una ampliación de beneficios penales a más actores del conflicto por la tierra bajo el principio de oportunidad con el fin de promover la entrega masiva de predios y evitar nuevos procesos de violencia.

Cabe mencionar que, aun sin haber sido aprobada la ley de reparación integral a víctimas y de restitución de tierras, el Gobierno ya comenzó a desarrollar una política de reparación y restitución administrativa con lo que han denominado el Plan de Choque, el cual se implementará como antesala a la ley y que consiste en un mensaje político de la voluntad del gobierno para avanzar en el tema y unas acciones estratégicas de restitución de predios sobre la base de caducidades y resarcimientos de actos ilegales presentados en las oficinas regionales del propio INCODER, con lo cual el Ministerio de Agricultura a la vez que va depurando la institucionalidad agraria, también genera confianza y desarrolla un proceso de restitución previo, que allanará el camino para la implementación expedita de la ley de reparación integral y restitución.

El Plan de Choque pretende además ir recuperando los baldíos ilegalmente ocupados; anular las ventas masivas que se presentaron en zonas de violencia generalizada; buscar el resarcimiento de víctimas de casos emblemáticos; reactivar las zonas de reserva campesina; recuperar las tierras de la Dirección Nacional de Estupefacientes; depurar y consolidar el Fondo Nacional Agrario y otorgar y titular sus predios; avanzar en la formalización de la propiedad rural, la titulación de baldíos y las titulaciones colectivas a pueblos indígenas y afro-descendientes. Mejor dicho, en palabras del Ministro Juan Camilo Restrepo: *“Actuar con decisión y compromiso frente a la restitución de tierras y el desarrollo rural para que, una vez se apruebe la ley, el proceso ya sea imparable”<sup>17</sup>*.

## El reto más allá de la restitución de tierras

Colombia sólo podrá superar su ciclo escalonado de violencia a través de una

<sup>17</sup> Reunión Ministerio de Agricultura y Comisión de Seguimiento, 28 de octubre de 2010.

apertura hacia modelos de democracia económica que implican, por supuesto, nuevas relaciones de inclusión sobre la propiedad y en especial sobre el derecho a la tierra, donde se incluyan a las víctimas bajo perspectivas reparadoras y transformadoras (de víctimas a capital social).

Optar por el campo puede ser un camino expedito hacia el crecimiento económico, el desarrollo y la modernización de Colombia. El apoyo decidido a la agricultura nos puede proporcionar en un corto plazo la creación de diversas fuentes de trabajo y en un mediano plazo la generación de un nuevo y renovado empresariado rural. Además nos puede vigorizar el mercado interno con la producción de mercaderías agrícolas, fortalecer un mercado nacional para las mercancías industriales y contribuir con la apropiación de divisas a través de las líneas de exportación que pueda desarrollar. Una atinada reforma agraria también generaría una adecuada provisión de alimentos y suministro de materias primas agrícolas tan necesarias para la industria textil y del calzado.

Para lo anterior es necesario incluir y fortalecer el sistema de innovación tecnológica aplicada a la agricultura, promover centros de investigación que mejoren la producción y nuevas técnicas agrícolas, lo que necesariamente implicaría que la universidad llegue de mejor forma al campo colombiano, y realizar una inversión considerable en transferencia tecnológica.

La reforma agraria debe también ser una herramienta de transformación del campesinado colombiano mejorando sus condiciones de trabajo, logrando su formalización y profesionalización, y avanzando hacia construcciones colectivas a través de la sindicalización rural y el fortalecimiento del movimiento social campesino. Para esto hay que incentivar la participación del campesino como sociedad civil. Uno de los principales obstáculos que enfrentará la reforma es la ausencia de movimientos campesinos hoy desarticulados por la violencia y el clientelismo.

No es suficiente con entregar o restituir predios; el acompañamiento del Estado

durante todo el proceso es fundamental para alcanzar los objetivos de la reforma; una burocracia competente para la implementación de los programas es indispensable. La asistencia técnica constante, la garantía del mercadeo, la capacitación y la inversión en infraestructura rural son fundamentales para el éxito del proceso. El Estado debe ser consciente que los años de abandono del campo fueron los que hicieron posible que surgieran otros tipos de poder (armado, mafioso, hacendatario, etc) a los cuales debe ahora remplazar enviando un importante número de funcionarios públicos para fortalecer su presencia en esta nueva etapa de relacionamiento. La institucionalidad rural debe pasar de Bogotá a las provincias.

Además, debe adelantarse un programa de condonación de deudas sobre los predios entregados y facilitar créditos rurales fáciles y blandos, fortaleciendo el Banco Agrario con más líneas y programas de crédito, así como con programas que incentiven el ahorro en las familias campesinas.

La cooperación internacional también puede afectarse positivamente a través de la orientación de su financiación para programas de sustitución de cultivos de uso ilícito y la promoción de agencias de desarrollo para la reforma agraria que prioricen la inserción de las víctimas del conflicto a la vida social, política y económica del país. Además, pactos de cooperación que impliquen el acceso especial de los productos colombianos a los mercados de EEUU y la Unión Europea.

Por último, cabe reiterar que el proceso no va a ser fácil y que muchos sectores legales e ilegales intentarán socavar las reformas propuestas; más, cuando el proceso de despojo ha sido orquestado por mafias, grupos armados, empresarios, terratenientes y la clase política que los representa.

## Bibliografía

IBAÑEZ, Ana María “La concentración de la propiedad rural en Colombia: evolución 2000 a 2009. Desplazamiento forzoso e impactos sobre el desarrollo económico”, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010.

# La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial: ¿Una nueva frustración?

Fabio E. Velásquez C.\*

## Un nuevo orden territorial

Colombia ha tenido que soportar dos décadas de frustración en materia de ordenamiento territorial, producto de la incapacidad del Congreso de la República de expedir la Ley Orgánica correspondiente (LOOT). No es la única frustración que ha legado el Congreso al país<sup>1</sup>, pero sí una de las que mejor expresa la resistencia de un importante sector de la dirigencia política anclada en el Congreso a convertir en realidad uno de los mandatos más importantes de la Constitución de 1991.

En efecto, la Carta Política, en su artículo 288, ordena al Congreso expedir la LOOT, la cual debe establecer “la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales”, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; definir los requisitos para decretar la formación de nuevos Departamentos (artículo 297); adoptar un régimen administrativo y fiscal de carácter especial para las áreas metropolitanas; y disponer lo necesario para la conformación de las

entidades territoriales indígenas (Artículo 329), entre otras cosas.

El Congreso de la República ha tenido en sus manos 18 proyectos de ley orgánica (uno por año en promedio), pero ninguno de ellos tuvo el trámite requerido para su aprobación. Todos ellos fueron intentos fallidos de construir un proyecto territorial que permitiera a los colombianos definir la organización político-administrativa del país a tono con los lineamientos establecidos por la Constitución de 1991, diseñar las reglas de juego de las relaciones intergubernamentales, en términos de competencias y recursos, habilitar los instrumentos para promover el desarrollo local y regional en el marco de un proyecto colectivo de país y -por ahí derecho- unificar la amplia y dispersa legislación existente sobre esas materias. Por tal razón, esos asuntos terminaron siendo objeto de leyes ordinarias, producto más de la necesidad que de un proyecto estratégico de país y de territorio. La legislación territorial colombiana no es cosa distinta a una colcha de retazos.

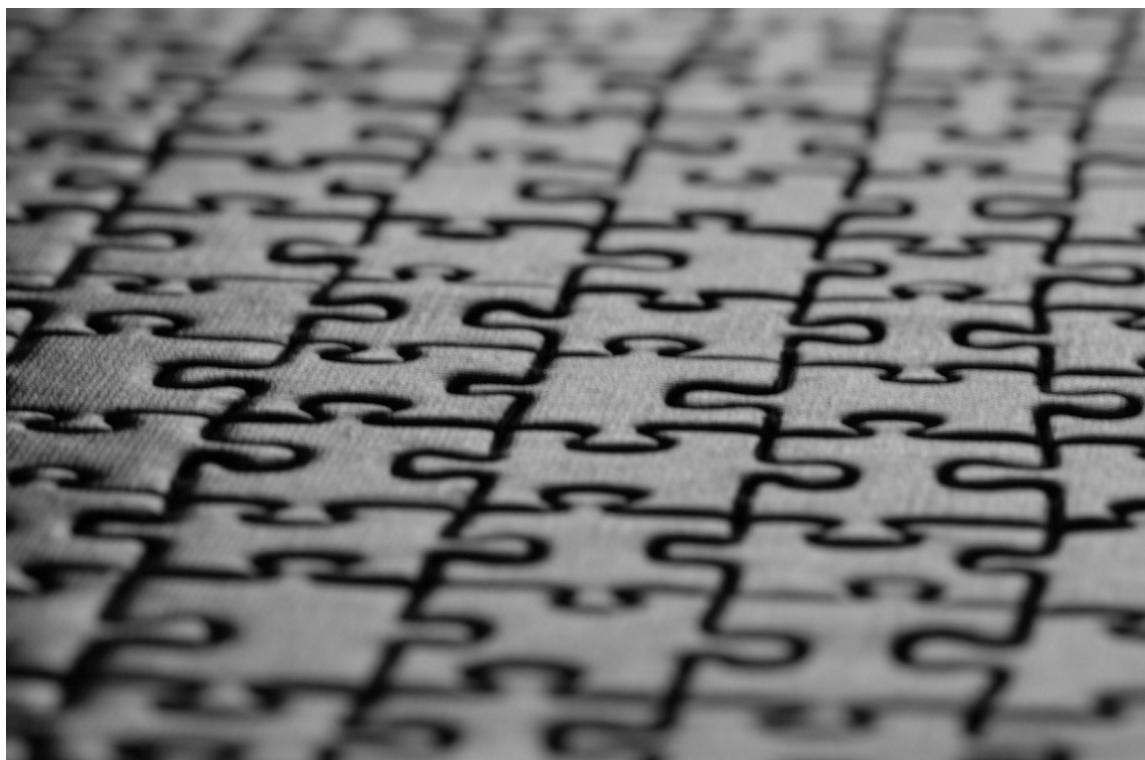
El ejecutivo, autor de un buen número de tales iniciativas, tampoco demostró en estos veinte años un gran interés por sacar adelante el tema, pues no era ésta una prioridad dentro de la agenda de gobierno,

<sup>1</sup> Otras han tenido que ver con hechos comprobados de corrupción, de fraude electoral, de chantaje y negociaciones por debajo de la mesa con el poder ejecutivo, de relaciones con actores ilegales y de poco interés por representar los intereses de las mayorías.



\* Director Unidad Ejecutora de Programas. Foro Nacional por Colombia.

Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/99301295@N00/>



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/99301295@Noo/>

a pesar de las recomendaciones hechas por la Comisión de Ordenamiento Territorial<sup>2</sup> en ese sentido. Esa actitud fue mucho más clara en los últimos ocho años, explicable por la incomodidad del ex presidente Uribe y de sus allegados con la Constitución de 1991, la que fue objeto de reformas, originadas en el seno del gobierno, que afectaron en no pocos casos elementos estructurantes de la Carta, entre ellos el de la autonomía territorial.

Por ello, sorprendió de algún modo el anuncio hecho por el gobierno del presidente Santos, ex ministro de Uribe, de incluir dentro de su agenda legislativa para el primer año de gobierno temas relacionados con la descentralización y el ordenamiento territorial, en particular la reforma del sistema de regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y la expedición de la LOOT. Lo sorprendente proviene del hecho, arriba señalado, de que esos temas no estaban incluidos en la agenda pública desde hacía varios años en el país, o, si lo eran, formaban parte de una especie de “agenda clandestina” orientada a minar las bases de la autonomía territorial. En tal sentido, lo que hizo el presidente Santos

fue sacar de la clandestinidad la política de ordenamiento territorial y lanzar el debate público sobre temas de gran trascendencia para el funcionamiento del Estado y el desarrollo del país.

El gobierno, pocos días después de haber tomado posesión en agosto de este año, presentó a la Cámara de Representantes el proyecto de ley 058 de 2010, “por el cual se dictan normas orgánicas de ordenamiento territorial”, y fue enfático en señalar su interés en sacar adelante esa iniciativa. En varios foros públicos el Ministro del Interior ha manifestado que la intención del gobierno es que Colombia tenga aprobada la LOOT al final de esta legislatura. Y así se lo ha hecho saber al Congreso y a la opinión pública.

Esto, por supuesto, le otorga un rango de importancia al proyecto de ley, pues el gobierno quiere evitar una nueva frustración para el país, lo cual debe ser tenido como un propósito sensato. Pero hay otra razón poderosa para comprender por qué este proyecto merece un lugar de privilegio en la agenda pública, a saber, la existencia de un nuevo orden territorial en Colombia,

<sup>2</sup> Nos referimos a la Comisión creada por el artículo transitorio 38 de la Constitución.

diferente al que teníamos a comienzos de los años noventa<sup>3</sup>.

Varios fenómenos y sus consecuentes tensiones dan cuenta de la nueva configuración territorial del país: en primer lugar, el modelo productivo que se ha venido aplicando en Colombia en los últimos años, basado en la explotación minera y de hidrocarburos, y en la agroindustria exportadora. El presidente Santos valora altamente esa orientación productiva y la ha convertido en una de las cinco locomotoras de su plan de desarrollo. La explotación minera, sin embargo, no sólo está basada en una legislación demasiado laxa, sino que en algunos casos pasa por encima de los planes de ordenamiento territorial y de la legislación ambiental del país. Así, una primera tensión del nuevo orden territorial en Colombia es la que se ha producido entre modelo económico y desarrollo humano sostenible.

Un segundo fenómeno es el de la paulatina configuración de realidades regionales que poco o nada tienen que ver con los límites de la actual organización político-administrativa del país. La ecorregión cafetera, las ciudades-región en esa y en otras zonas del país, las configuraciones económicas y culturales en áreas como el sur del Valle y el norte del Cauca, o el norte del Valle y el eje cafetero, la región Caribe y el Tolima grande son ejemplos de esas regiones *de facto* que juegan un rol económico, cultural y geo-político de primer orden para sus habitantes y para el conjunto del país. Aquí la tensión es entre unas realidades territoriales inocultables y una división político-administrativa que se revela cada vez más artificial y caprichosa.

<sup>3</sup> Una tercera circunstancia, de carácter más coyuntural, incidió sin duda en el interés del gobierno por la LOOT: el voto caribe a comienzos de este año. Dos y medio millones de personas decidieron levantar la voz para reclamar mayor autonomía en el manejo de sus asuntos colectivos y la posibilidad de establecer unas relaciones más horizontales con el gobierno nacional para concertar proyectos de desarrollo que beneficien a esa importante zona del país. No es ésta la única iniciativa regional hoy presente en el país, pero sí la que logró expresarse de manera masiva para reivindicar su existencia como región y su proyecto como ente territorial.

El tercer fenómeno tiene que ver con la evolución del conflicto armado y su expresión territorial: la presencia y el asentamiento de grupos ilegales (guerrilla, paramilitares, las bandas criminales, narcotraficantes, etc.) en el territorio en varias zonas del país y su influencia en la gestión municipal y departamental. Como lo muestran Velásquez y otros (2009), el control del territorio es una de las estrategias empleadas por estos grupos para ejercer su influencia local y regional. Dicho control les permite acceder a la propiedad de la tierra, vincularse a negocios de diferente índole y controlar los flujos de mercancías, de personas y de información. Se configura así, una nueva estructura social en el que la tensión entre los grupos ilegales y los actores territoriales es permanente.

La hegemonía creciente de grupos ilegales en el territorio ha tenido diferentes consecuencias, entre las cuales se destacan dos que tienen impacto directo sobre la configuración del territorio: la concentración de la propiedad de la tierra y el desplazamiento forzado de una gran cantidad de personas que tienen que buscar refugio en otros lugares del país. La concentración de la propiedad en manos de actores legales e ilegales es un hecho innegable, como lo muestran las cifras conocidas<sup>4</sup>. La destinación de esas tierras no necesariamente suple las necesidades alimenticias de la población en el territorio, lo que origina una tensión entre los requerimientos alimenticios de esta última y el uso de tales tierras para el cultivo de productos de exportación.

En cuanto a la población desplazada, que alcanza cerca de cinco millones de personas en el país, ha contribuido de manera significativa a acelerar el proceso de urbanización, convirtiéndose en demandantes adicionales de bienes y servicios públicos en los municipios, en un contexto de recursos escasos y, por momentos, mal utilizados. Se produce así una tensión entre la población nativa y los “recién llegados” en torno a la obtención de bienes y servicios, que termina por reducir

<sup>4</sup> El coeficiente de Gini de concentración de la propiedad de la tierra asciende en Colombia a una escandalosa cifra superior al 0,80.

los niveles de gobernabilidad en el territorio a escalas muy bajas.

Se supone que la LOOT debe ser un medio para enfrentar las tensiones derivadas de esta nueva fenomenología territorial en el país e incluir además instrumentos de diversa índole (financieros, institucionales, etc.) que ayuden a superarlas. De ahí la urgencia de contar con una ley de alta calidad que, a la luz de un proyecto territorial nacional, provea las herramientas necesarias para configurar un orden territorial más justo y equitativo. No se trata entonces de aprobar una ley cualquiera, sino una que resuelva los grandes dilemas del territorio en el país.

## **El proyecto del gobierno**

La propuesta del presidente Santos no ha logrado, sin embargo, el consenso necesario, ni siquiera en el seno de su coalición de gobierno. Dos razones parecen explicar los desacuerdos: de un lado, se trata de un proyecto inocuo que no llena las exigencias constitucionales de una ley orgánica de ordenamiento territorial. De otro, la propuesta del gobierno se aleja de las aspiraciones de algunos sectores, especialmente de los impulsores del voto Caribe, lo que le puede restar apoyo político para su aprobación en el Congreso.

La propuesta gubernamental –como lo ha señalado el propio gobierno en la exposición de motivos- “es una ley de mínimos y de principios generales, por lo mismo breve y sumaria, que desarrolla un sistema territorial simple, de fácil comprensión, limitado a lo sustantivo, como marco general de criterios para profundizar la descentralización y organización territorial del Estado”. En el artículo primero se indica su alcance: “La presente ley tiene por objeto dictar las normas orgánicas para el ordenamiento del territorio colombiano; enmarcar en las mismas el ejercicio de la actividad legislativa; establecer los principios rectores del ordenamiento; definir el marco institucional e instrumentos para el desarrollo territorial; distribuir competencias entre la Nación y las entidades territoriales y establecer las normas generales para la organización territorial”.

El énfasis de la propuesta gubernamental está puesto en lo que en el proyecto se denomina “los esquemas asociativos de entidades territoriales”. Una buena parte del articulado se dedica a definir esos esquemas como instrumentos de ordenamiento “para la libre y voluntaria conformación de alianzas estratégicas que impulsen el desarrollo, la competitividad y las economías de escala en la organización territorial estatal” (artículo 10). Tales esquemas son “las regiones administrativas y de planificación, las asociaciones de departamentos, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, las asociaciones de municipios y/o territorios indígenas; el convenio-plan y la delegación” (Artículo 11).

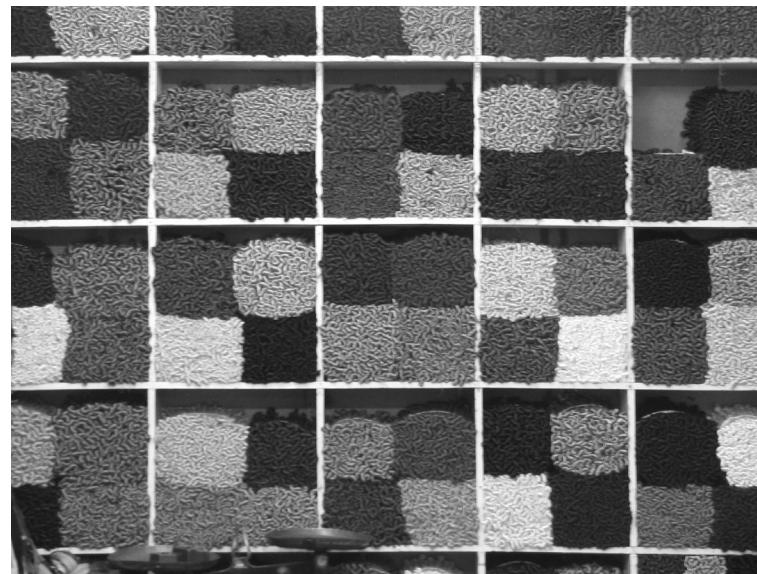
Su característica principal es que son formas de cooperación voluntaria para la planificación o para la prestación de un servicio que no se constituyen como entidades territoriales y, en consecuencia, no implican estructuras de gobierno, ni de representación política, ni asignación de recursos adicionales para su funcionamiento. Son “entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman, que se rige por sus propios estatutos y gozan para el desarrollo de su objeto de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas en la presente ley” (artículo 17). Deben ser financiadas por sus integrantes sin generar gastos adicionales, aunque el proyecto abre la posibilidad de que algunas líneas de financiamiento de dichos esquemas provengan del gobierno nacional, para lo cual, la ley anual de presupuesto debe definir partidas específicas (Artículo 33).

La apuesta por los esquemas asociativos no niega la posibilidad de que las regiones de planificación (RAP) puedan convertirse en regiones territoriales (RET). El título III del proyecto está dedicado a esa cuestión. Según el artículo 34, “las regiones administrativas y de planificación podrán ser convertidas por el Congreso de la República mediante ley, en regiones que tengan el carácter de entidad territorial. Para ello se requiere que la región administrativa y de planificación

haya funcionado durante dos (2) años y que la Comisión de Ordenamiento Territorial expida concepto favorable". Luego señala: "la ley que cree la región territorial determinará sus competencias especiales y funciones, así como los recursos que para su funcionamiento e inversión se les asignen y destinen. Igualmente, contendrá las normas básicas que garanticen su organización y funcionamiento". Como entidad territorial, la región podrá participar en la distribución de rentas nacionales en igualdad de condiciones con las demás entidades territoriales del país.

El proyecto crea, además, la Comisión de Ordenamiento Territorial (COT) y las Comisiones Regionales, a las que asigna funciones de asesoría a las autoridades públicas. El Departamento Nacional de Planeación es designado en el proyecto para llevar la Secretaría Técnica de la Comisión. La comisión está integrada por representantes gubernamentales y de expertos en ordenamiento territorial, más representantes de los alcaldes y gobernadores. Las minorías étnicas y otros sectores de la sociedad civil no son siquiera mencionados en el proyecto, lo que constituye una monumental ausencia.

Finalmente, el proyecto propone una asignación genérica de competencias diferenciadas para los diferentes niveles de la administración del Estado, pero solamente en materia de ordenación del territorio, con la intención de integrar en una sola norma las dimensiones territoriales y socioeconómicas de la planeación y flexibilizar los contenidos de la ley 388 de 1997, que ordena a los municipios formular planes de ordenamiento territorial, abriendo la posibilidad de que las autoridades regionales y departamentales formulen planes de ordenamiento para su territorio o parte de él. Pero nada dice de las competencias en otros campos de intervención del Estado, hasta ahora regladas por la Ley 715 de 2001. El articulado se limita a enunciar principios, competencias en materia de ordenamiento y formas de solución de conflictos de competencias. Ahí también se queda muy corto.



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/luischaneove/>

Lo más sobresaliente de la propuesta es el evidente temor de las autoridades nacionales a entregar un margen mayor de autonomía a las entidades territoriales y a reglamentar lo que la Constitución señala como entidades territoriales posibles: las regiones, las provincias y los territorios indígenas, sobre los cuales –vale la pena señalarlo- el proyecto no dice una sola jota.

La pretensión gubernamental de que la LOOT sea una ley de mínimos –adoptada probablemente como estrategia para asegurar un consenso en el Congreso de la República- en realidad la convierte en una ley de *minima minimorum* (los mínimos de los mínimos) y, por tanto, termina por alejarla de los requerimientos que la propia Constitución establece como contenidos de la LOOT. Es, además, una propuesta temerosa de las autonomías regionales, a pesar de que la Constitución en su artículo 1º reconoce la autonomía como uno de los rasgos distintivos del Estado colombiano; que obvia el reconocimiento constitucional de las minorías étnicas y de los dispositivos territoriales para su inclusión en la vida de la Nación; que elude el tema central de la distribución de las competencias entre el gobierno central y los entes territoriales; que deja por fuera la consideración del mar territorial, la plataforma continental y los recursos naturales o patrimoniales de la zona

económica exclusiva<sup>5</sup>; y que aplaza esa y otras definiciones bajo la figura de leyes ordinarias que el Congreso habrá de aprobar en el futuro. En otras palabras, es una ley que no genera las definiciones ni el valor agregado que se espera de la LOOT.

En el fondo, con la ley se pretende ratificar la actual estructura organizativa del Estado colombiano y aplazar en lo posible la conformación de nuevas entidades territoriales que, según voceros del gobierno, implicarían un aumento de la burocracia y de los gastos corrientes del Estado. Se consolidaría así la actual tendencia re-centralizadora en las decisiones de política pública y, sobre todo, en el manejo de los recursos<sup>6</sup>.

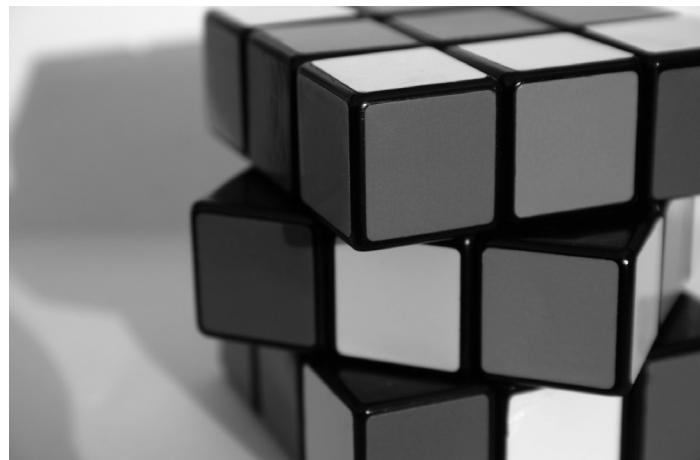
Algunos señalamientos del proyecto de ley no dejan de ser interesantes, por ejemplo, la introducción de un criterio de flexibilidad en los procesos de asociatividad territorial; o la idea de que la organización administrativa de las entidades territoriales debe ser flexible tomando en cuenta las diferentes categorías de municipios (artículo 20). Sin embargo, la propuesta no pasa de ser una simple ratificación de lo que existe. Legislar para que nada cambie.

### El “conejo”

Los desacuerdos sobre el proyecto de ley resultaron evidentes cuando los voceros de la región caribe sintieron que el gobierno “les había hecho conejo”, según un titular del periódico *El Heraldo*, de Barranquilla. En otras palabras, cuando vieron que el articulado de origen gubernamental no daba una respuesta adecuada a las aspiraciones que sustentaron el voto Caribe. Por eso, los gobernadores de la región se dieron a la tarea de redactar una propuesta propia, acorde con sus expectativas, que retoimara

<sup>5</sup> Ese tema había sido incluido en la propuesta elaborada durante el primer semestre de este año por los dirigentes de la Región Caribe.

<sup>6</sup> Dicha tendencia re-centralizadora se aprecia en otros pasajes del proyecto de ley. Por ejemplo, se propone que la conformación de las asociaciones de municipios es aprobada por la respectiva Asamblea Departamental, cuando la idea de una asociación es la de una relación horizontal en la que cada municipio asociado plantea sus objetivos de trabajo y decide hacer parte de la Asociación.



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/toniblay/>

el proyecto elaborado a comienzos del año y llenara los vacíos del proyecto gubernamental. La propuesta de los gobernadores introdujo algunos temas y recuperó otros, que se destacan a continuación:

- Precisar el significado de la autonomía territorial, señalando que “en virtud de este principio, no podrá programarse en el Presupuesto General de la Nación ninguna inversión de impacto regional que no se encuentre previamente concertada y definida con las autoridades de las regiones administrativas y territoriales, y autorizadas por sus órganos competentes. Así mismo, no podrá programarse en los respectivos presupuestos anuales de las regiones y los departamentos, inversiones de impacto departamental o municipal, según el caso, que no hayan sido concertadas y autorizadas por las respectivas entidades territoriales del nivel inmediatamente inferior” (Artículo 4 de la propuesta caribe). De esa forma, se establece una estructura más horizontal de las relaciones intergubernamentales, hoy diseñadas bajo un esquema jerárquico y vertical en cuya cúspide se encuentra el gobierno nacional<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> El tema de los macroproyectos de interés nacional es un buen ejemplo de cómo el gobierno nacional lesiona con sus decisiones la autonomía territorial, al desconocer en sus propuestas los contenidos de los planes de desarrollo municipal y los planes, esquemas y esquemas básicos de ordenamiento territorial.

- Democratizar la conformación de la Comisión de Ordenamiento Territorial, incluyendo a representantes de las comunidades indígenas, de las comunidades afrodescendientes y de las regiones, y ampliar sus funciones introduciendo la de emitir concepto sobre la conformación de las entidades territoriales indígenas.
  - Entregar la Secretaría Técnica de esa Comisión al Ministerio del Interior, en lugar del Departamento Nacional de Planeación. Esto le daría una dimensión política a la Comisión, en el sentido de que en ella se discutirían temas de alcance regional y nacional que son de interés público.
  - Precisar que los esquemas asociativos de entidades territoriales incluyen los territorios indígenas como posibles socios.
  - Orientar prioritariamente los fondos de inversión de la Nación a la financiación de proyectos estratégicos de interés nacional de las entidades territoriales asociadas, lo que serviría de estímulo al asociativismo territorial.
  - Precisar y ampliar las funciones de las regiones como entidades territoriales en temas como la administración de las zonas costeras, el manejo autónomo de su presupuesto; la participación equitativa en las rentas nacionales especialmente aquellas que se deriven de la explotación de sus recursos naturales y la explotación mediante el sistema de concesión de servicios público de cualquier naturaleza; la prestación de servicios públicos o de cualquier índole que no corresponda a otras entidades territoriales; el fomento de la construcción de vivienda y de obras de impacto regional, y las que le sean asignadas por el legislador ordinario o por delegación de autoridad competente del orden nacional (artículo 27).
  - Definir las competencias socioeco-
- nómicas y territoriales de los diferentes niveles de gobierno, incluidas las nuevas entidades territoriales y, en particular, los territorios indígenas, tema eliminado por el gobierno nacional en su proyecto de articulado.
- Introducir la idea de Proyecto Estratégico Nacional de Ordenamiento Territorial como referente para la acción de las entidades territoriales en el cumplimiento de sus competencias en materia de ordenamiento. Este punto es clave pues recupera una propuesta contenida en otros proyectos de LOOT, que asegura que las actuaciones de las entidades territoriales se enmarquen en un propósito nacional compartido, en un modelo que oriente de manera orgánica las actuaciones de los distintos entes territoriales en materia de desarrollo. El proyecto del gobierno nacional dio un paso atrás en esa materia.
  - Definir con precisión los recursos que financiarán las regiones administrativas y de planificación. Estos deberán estar conformados, según esta propuesta, “por el 2% del Fondo Nacional de Regalías<sup>8</sup>, los aportes de las entidades territoriales que concurren en su conformación, los recursos provenientes del crédito público y la cofinanciación de otros niveles territoriales, las donaciones en su favor y los demás que establezca la ley, en concordancia con las competencias que van a asumir” (Artículo 32).
  - Acortar a un año el plazo exigido para que las regiones de planificación puedan convertirse en entidades territoriales.
  - Finalmente, definir la forma de gobierno de las regiones (Gobernador regional y Asamblea Regional) y los mecanismos para su designación.

<sup>8</sup> Esta propuesta deberá ser revaluada, pues el proyecto de reforma del Sistema Nacional de Regalías suprime el mencionado Fondo.

Como puede verse, el proyecto de los departamentos del Caribe pone el acento en la conformación de la región como entidad territorial y es más incluyente al considerar como parte de las disposiciones de ordenamiento territorial a las minorías étnicas. Además, sigue de manera más fiel las directrices constitucionales al plantear una fórmula de distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno, lo que no es el caso en el articulado del gobierno, el cual se limita a las competencias territoriales, dejando por fuera las socioeconómicas. En ese sentido, va más allá de los mínimos constitucionales y le apuesta a una estructura compleja de organización del Estado, que fue la que diseñaron los constituyentes hace veinte años.

## **La LOOT es necesaria**

El debate está planteado y será necesario seguirlo de cerca para conocer los argumentos de lado y lado a favor de uno u otro proyecto. Por el momento, hay que señalar que la propuesta gubernamental se inscribe en la óptica dominante en el gobierno nacional en la última década, tendiente a re-centralizar competencias y recursos y a evitar a toda costa la multiplicación de entidades territoriales, lo que para el gobierno implicaría un sistema de relaciones intergubernamentales más complejo y, sobre todo, un gasto público mayor, tanto en términos de funcionamiento como de inversión.

De otra parte, el articulado propuesto por el gobierno difícilmente alcanza el rango de Ley Orgánica. Las propuestas incluidas en él pueden ser tramitadas por la vía de leyes ordinarias, pues en realidad no toca los aspectos centrales que constitucionalmente debe incluir la LOOT. Por eso se ha sentado la tesis de que es un proyecto inocuo, que más bien retrocede en algunos aspectos (la eliminación de la idea de un proyecto territorial nacional, por ejemplo) con respecto a proyectos anteriores y que deja la impresión de que lo que pretende este gobierno es que el Presidente Santos pase a la historia como el que sí pudo sacar adelante la LOOT, no importa –como es el caso– que la ley no diga

nada y no llene los mínimos parámetros de lo que se supone debe ser la ley orgánica.

La propuesta Caribe, por su parte, se apoya en los preceptos constitucionales. No crea nada nuevo, sino que busca reglamentar lo que hace veinte años decidieron los constituyentes. En eso sus promotores tienen una altísima dosis de razón. Más aún, la propuesta da cabida a la creación de los territorios indígenas, lo que el gobierno nacional parece querer evitar a toda costa. Las nuevas entidades pueden generar nuevos costos, es cierto, y habría que intentar reducirlos al mínimo y compensarlos con una disminución real del gasto del gobierno nacional. Ello implica voluntades políticas de lado y lado y una vigilancia ciudadana que, por lo visto hasta ahora, apenas comienza a tener alguna visibilidad e el escenario público.

El gobierno nacional ha querido estigmatizar la propuesta de los departamentos del Caribe señalando que está orientada a crear burocracia y que puede ahondar el déficit fiscal de la nación. Las regiones territoriales, las provincias y las entidades territoriales indígenas implican –es cierto– un gasto y habría que buscar los mecanismos para que este fuera el menor posible y tuviera controles efectivos para evitar la corrupción. Sin embargo, la descentralización cuesta y, sobre todo, obliga al gobierno nacional a disminuir su propio gasto, pues algunas de sus funciones serían en adelante asumidas por las regiones territoriales. Eso es lo que no entiende el gobierno y lo que la propia Constitución del 91 estableció.

El otro escenario es el de una reforma constitucional que resuelva de una vez por todas lo que los Constituyentes no pudieron resolver: el asunto del nivel intermedio de la organización del Estado. La constitución del 91 contempla tres niveles intermedios posibles: la provincia, la región y el departamento. Se podría aceptar el argumento de que eso podría generar conflictos de competencias y, sobre todo, un mayor costo fiscal. En ese caso, sería necesario ponerse de acuerdo en dos cosas: primero, que haya un solo nivel intermedio; segundo, que se le otorgue una denominación (departamento, región u otro), no interesa cuál. Lo importante es que

construyamos un acuerdo nacional sobre cuál es la estructura político-administrativa que más nos conviene para garantizar metas de crecimiento económico, distribución de la riqueza, equilibrio territorial y desarrollo armónico de la nación en una perspectiva de paz y de respeto a los derechos humanos.

Para ello necesitamos cuanto antes una Ley de Ordenamiento Territorial, que interprete el espíritu de la Constitución Nacional. Pero no cualquiera. La cuestión no es sacarla adelante porque sí, sino construir acuerdos sociales y políticos que le permitan a Colombia ir configurando un modelo de ordenamiento territorial y político-administrativo que nos permita convivir y vivir mejor.

El anterior propósito, sobre el cual nos podemos poner fácilmente de acuerdo, pasa sin embargo por otras consideraciones: la primera es la articulación que debe tener la LOOT con otras reformas de gran importancia que discute el país actualmente: la ley de restitución de tierras, la ley de víctimas de la violencia, la reforma al sistema de regalías, la regla fiscal, el proyecto sobre el manejo del agua, el manejo de las vías terciarias, la reforma política y el estatuto anti-corrupción, para señalar las de mayor calibre. En otras palabras, tenemos que definir cuál es el modelo de país y de desarrollo que queremos.

Y la segunda consideración, estrechamente ligada a la anterior, es que, más allá de la aprobación de la LOOT, un requisito *sine qua non* para poner en marcha los acuerdos en materia territorial es la construcción de una paz duradera, sostenible, para el país. Esa es una asignatura pendiente de muchos años, que quedó truncada en los últimos ocho años, y sobre la cual el actual gobierno no ha logrado superar los altos niveles de ambigüedad en su discurso y en sus propuestas. Más aún, en un eventual diálogo político con los actores armados, el tema territorial será sin ninguna duda un asunto crucial de negociación. No podemos olvidar nuestra propia historia, en particular que las FARC nacieron al calor de una reivindicación sobre reforma agraria redistributiva y que su dominio territorial, menguado en



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/intvgene/>

los últimos años, sigue siendo real en varias zonas del país.

Eso demuestra que la cuestión territorial es neurálgica en cualquier proyecto de construcción de una Colombia democrática, equitativa y en paz. Eso no lo ha comprendido el gobierno y esa es la razón por la cual su propuesta de LOOT vale muy poco y puede convertirse en otra frustración más para los colombianos.

## Bibliografía

Velásquez, Fabio (editor), *Las otras caras del poder. Territorio, Conflicto y gestión pública en municipios colombianos*, Bogotá: Foro Nacional por Colombia y GTZ, 2009.

2010-2014. *Fortalecimiento de la descentralización. El gran reto en Colombia*, Bogotá: Red de Iniciativas para la Gobernabilidad, la democracia y el Desarrollo Territorial – RINDE, 2010.

# **Luces y sombras del debate actual sobre reforma política**

Clara Rocío Rodríguez Pico\*

**E**n el momento de escribir el presente artículo han sido aprobados ya los dos debates requeridos en la Cámara de Representantes para tramitar la ley estatutaria (proyecto 092 del 2010) mediante la cual se pretende adoptar reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y de los procesos electorales, así como dictar otras disposiciones relacionadas. De convertirse en ley, una vez sea tramitado por la Comisión Primera y la Plenaria del Senado, deberá pasar examen en la Corte Constitucional antes de que pueda ser la norma que regule las elecciones territoriales del 2011 y la vida futura de diversos procesos políticos en el país.

El presente artículo tiene un doble propósito. Por un lado, plantear algunos aspectos de contexto y conceptuales que alimenten el debate general sobre el tema de reforma política en Colombia. Este análisis se considera relevante independientemente de que la ley sea o no aprobada. Por otro, realizar una presentación analítica de los puntos centrales del proyecto de ley estatutaria (PLE) teniendo en cuenta los temas aprobados hasta el momento y las posiciones encontradas que algunas propuestas han

generado. Se espera, en últimas, contribuir al debate sobre lo que dichas propuestas representan en términos electorales y de los partidos, si son adoptadas.

## **El proyecto en el contexto de los desafíos en materia de reforma política en Colombia**

El PLE constituye el principal esfuerzo de iniciativa gubernamental en materia de reforma política que estudia el Congreso en la presente legislatura, así como el que mayores posibilidades tiene de ser aprobado. Sin embargo, son evidentes algunos límites concretos en relación con su alcance.

Al ser un esfuerzo por reglamentar el Acto Legislativo 01 de 2009, uno de estos límites es que no puede ir más allá de lo planteado en esta reforma, que, como se sabe, fue la salida del régimen político al problema de los vínculos entre la ilegalidad y la política, el cual implicó a la tercera parte del Congreso anterior en el escándalo de la parapolítica. En su momento diversos analistas sostuvieron que no se realizó un ejercicio de sanción política ejemplar e inmediato, pero sí se premió a partidos y políticos involucrados en el escándalo. En vez de cancelar personarías



\* Investigadora de Foro Nacional por Colombia, catedrática de la Universidad Javeriana.

Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/gogeid/>

jurídicas, devolver y redistribuir las curules asignadas o los recursos que entregó el Estado a los partidos, la reforma favoreció fenómenos como el transfuguismo político, la “transformación” de esos partidos políticos en otros que compitieron en el 2010 o la definición de una serie de ventajas para los actores políticos cuestionados. Así mismo, el Congreso anterior demostró su incapacidad para reglamentar la reforma y evitar que las elecciones del presente año se realizaran con las mismas normas que propiciaron esos vínculos entre la ilegalidad y la política. Así, los aspectos positivos que puedan salir del nuevo marco normativo propuesto por el gobierno aplicarán para situaciones futuras, pero no tendrán ningún efecto en cuanto al saneamiento de irregularidades presentadas en la actualidad.

Otro límite del proyecto se relaciona con el hecho de que con un criterio de pragmatismo político, el gobierno optó por tramitar la reglamentación de la ley antes que liderar la presentación de un proyecto más ambicioso. Esta estrategia tiene detractores y defensores. Para los primeros el gobierno no aprovechó de entrada el capital político derivado de los más de nueve millones de votos que obtuvo el presidente Santos para intentar hacer una reforma más radical que -se sabe- el país necesita y en la que temas como el voto preferente, que hizo parte de los planteamientos de campaña de varios candidatos presidenciales, fueran considerados. Por el contrario, para otros, la estrategia es adecuada pues en caso de ser exitosa, permitirá contar con nuevas reglas de juego para las próximas elecciones, lo cual solo parece probable a través de una ley de carácter reglamentario que no complique más la ya congestionada agenda legislativa y que evite las suspicacias y prevenciones que ocasiona el debate de cualquier reforma constitucional sobre las reglas de juego de la democracia.

En la medida en que esta estrategia es la que está siendo desarrollada, una forma que parece adecuada para aproximarse al tema desde la sociedad civil es avalando o impulsando aquellas propuestas que pueden ser importantes para el sistema político colombiano, pero con la conciencia de que ésta no es la gran reforma que va a cambiar



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/gogeid/>

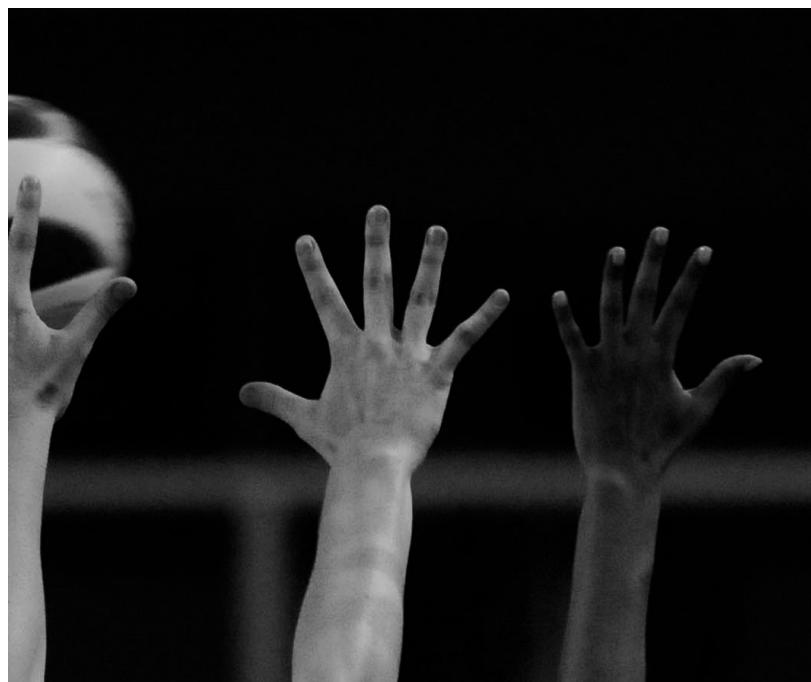
las prácticas políticas y las insatisfacciones que deja el ejercicio de la democracia representativa en Colombia. Adoptamos entonces una postura tendiente a intentar incidir en el actual debate sobre el PLE con la idea de que “más que cambios radicales, se aconsejan reformas progresivas, graduales que vayan mejorando la capacidad de funcionamiento de estas instituciones” (Zovatto, 2010, 127), pero haciendo algunas salvedades importantes.

En primer lugar, el principal cuello de botella que enfrentará la nueva normatividad, en caso de ser aprobada, se relaciona con el Consejo Nacional Electoral (CNE). Además de ser evidente la politización paulatina del organismo, derivada del mecanismo adoptado para su conformación, el PLE le asigna un sinnúmero de funciones que la entidad tendrá dificultad de asumir y que llevarían a que, en el momento actual, una representación exclusiva de la coalición del gobierno de Unidad Nacional sea la que tome decisiones sobre posibles disputas electorales, financiación y sanciones para grupos minoritarios que no se encuentran allí representados. El fortalecimiento de dicho Consejo requeriría una reforma de carácter constitucional.

En segundo lugar, al no tocar aspectos sustantivos como el voto preferente, se mantienen nudos centrales para resolver los problemas de la política en Colombia. Es el caso de la financiación de las campañas, donde el PLE asume una mirada centrada en los candidatos en detrimento del peso que puedan ganar los partidos en la materia. Así, no se avanza en la modificación del factor que en buena parte explica la situación, sino que por el contrario, de ser aprobadas, las nuevas normas seguramente contribuirán a afianzar el voto preferente.

En tercer término, otras grandes problemáticas se quedan sin tratar, siendo las más relevantes la actualización del código electoral y el abandono de la reflexión sobre cómo las nuevas reformas afectarán las entidades territoriales. Este último punto resulta pertinente en la medida en que buena parte de las deficiencias en materia de sistema de gobierno, partidos políticos y sistema electoral empiezan a configurarse en estos espacios. Una de las grandes deficiencias del PLE es no considerar la dimensión territorial en las propuestas impulsadas.

Teniendo claro que se debe seguir avanzando en otras reformas no contempladas en el PLE, una propuesta sensata es buscar que el 2011 sea un año para crear consenso en torno a esa gran reforma que debería ser tramitada en el 2012. Ello con el propósito expreso de evitar que suceda de nuevo lo que sucedió con las tres reformas más importantes que en materia política ha realizado el país después de la Constitución de 1991 y es que todas ellas fueron tramitadas en la proximidad de elecciones, con lo cual no estuvieron exentas de las prevenciones en torno a quiénes podían ser los beneficiarios de las mismas<sup>1</sup>.



De la misma forma, además de las precisiones sobre cuál es la agenda de debate y cuáles las medidas que mejor convienen en Colombia, es importante considerar la necesidad de ampliar la difusión y los ejercicios de deliberación sobre el tema. Zovatto (2010) ha señalado como en general en América Latina estos ejercicios de ingeniería institucional han involucrado exclusivamente a unas élites privilegiadas, cuando, en la medida en que definen cómo se distribuye o se redistribuye el poder político en la sociedad y cuáles son las reglas de juego para acceder él, deberían involucrar a sectores más amplios de la población<sup>2</sup>.

### **Un acierto del PLE: la posibilidad de regular el funcionamiento de los partidos**

Aceptando las limitaciones del proyecto, es de señalar que representa un cambio de concepción en relación a la forma como la Constitución y la legislación colombianas han concebido a los partidos y movimientos políticos. Tradicionalmente éstos contaban con una amplia autonomía que los exce-

<sup>1</sup> Se trata de los siguientes actos legislativos: el 01 de 2003, que, entre otras, generó incentivos electorales tales como el umbral, las listas únicas y la cifra repartidora para incentivar la agrupación partidista; el 02 de 2004 que permitió la reelección presidencial inmediata y el 01 de 2009. El primero fue expedido tres meses antes de las elecciones territoriales, el segundo implicaba la reelección del presidente Uribe en el 2006 y el último fue previo a las elecciones parlamentarias y presidenciales del 2010.

<sup>2</sup> Al respecto Foro Nacional por Colombia y el NDI vienen desarrollando una serie de talleres regionales para dinamizar la reflexión territorial sobre el tema y para generar propuestas que permitan que la voz de las regiones sea escuchada en el debate nacional.

tuaba de ser objeto de reglamentación. De hecho, el artículo 107 de la Constitución de 1991, que fue modificado por la reforma del 2003, señalaba que “en ningún caso podrá la ley imponer normas de organización interna a los partidos y movimientos políticos, ni exigir a ellos participar en las elecciones”.

Pese a las diversas reformas realizadas y a otras reglamentaciones específicas, los partidos han funcionado en Colombia como una especie de entidades privadas no siempre abiertas a la transparencia y la inclusión. La posibilidad de su democratización y de realización de exigencias en torno a la difusión de información sobre el manejo de sus finanzas y sus procedimientos internos son abordados por primera vez en este proyecto.

En la medida en que cada vez los partidos y movimientos políticos reciben más subvenciones y garantías del Estado, es importante que tales procesos tengan ocurrencia. De hecho, si se siguen propuestas teóricas como las planteadas por Katz y Mair (1995) en el sentido de la existencia en las condiciones de la democracia actual de una especie de “cartel” de partidos que legisla para obtener beneficios para sí mismo, es imprescindible plantear la idea de que estas organizaciones políticas deben tener contrapesos sociales que les obliguen a actuar democráticamente.

## Un debate central: ¿incentivar o regular?

Ahora bien, aceptando la importancia y la necesidad de que se pueda entrar a reglamentar sobre el funcionamiento interno de los partidos, una pregunta que surge es hasta dónde debe llegar esta reglamentación. La preocupación al respecto es no pasar de un ausencia total de regulación a un estatuto demasiado detallado que no sea acorde con la realidad y que lleve a su incumplimiento. En el fondo del debate está la preocupación de que no se puede suprir por norma lo que en la práctica no ocurre. Adicionalmente, y no es un tema menor, existe la disyuntiva de que si se obliga a todos los partidos a que sean transparentes, democráticos, incluyentes, etc., no queda espacio para que éstos presenten apuestas programáticas que incentiven

al votante a apoyarlos precisamente porque están empeñados en el propósito de ser transparentes, democráticos, incluyentes, etc. Tal y como lo señala Janda (2009) “el dilema recuerda el predicamento del cuento de “Ricitos de Oro y los Tres Ositos”, en relación con cuánta regulación sobre los partidos políticos es conveniente para una sociedad. El mismo autor, comparando 169 leyes de partidos políticos, señala que existen por lo menos cinco modalidades que pueden ser adoptadas: la proscripción, el permiso, la promoción, la protección y la prescripción. Teniendo en cuenta los anteriores planteamientos, en Colombia no debería soslayarse el debate sobre qué modelos de partidos queremos impulsar.

## Los temas centrales del proyecto

El proyecto incluye cuatro títulos que serán presentados a continuación<sup>3</sup>. Es de señalar que en varios apartados del articulado la plenaria de la Cámara incluyó a los grupos significativos de ciudadanos (GSC), como destinatarios de la reglamentación. Esta es una medida positiva en tanto evitará caminar en una dirección opuesta a la de fortalecer el sistema de partidos, ya que de otra forma se podría incentivar la creación de GSC para evadir las normas planteadas. En adelante, cuando se incluyen las tres categorías de competidores políticos que se aceptan en la normatividad colombiana (partidos, movimientos y GSC) me referiré a ellas con el término genérico de organizaciones políticas.

### Título I: La organización y el funcionamiento de los partidos

El primer título del proyecto incluye cuatro capítulos relacionados con los principios y reglas de organización y funcionamiento, las consultas como mecanismo de democracia interna, el régimen sancio-

<sup>3</sup> En el marco del Grupo de Interés sobre la Reforma Política (Girepo) se elaboraron tres documentos conocidos como “Kaspapers de Reforma Política” que analizan en detalle el proyecto presentado por el gobierno en materia de financiación de la política, el régimen sancionatorio y la democratización interna de los partidos. Los mismos pueden ser consultados en [www.moe.org.co](http://www.moe.org.co)

natorio y la disolución y liquidación de los partidos y movimientos políticos.

Además de señalar que la organización y el funcionamiento de los partidos se regirá por *principios democráticos*, en concordancia con la reforma del 2009 se proponen unas definiciones mínimas de dichos principios, a saber: la participación, la igualdad, el pluralismo, la equidad de género, la transparencia, la objetividad y la moralidad. A excepción de la introducción del deber de establecer sanciones y conductas sancionables para los afiliados, dentro de este último no se realizó ninguna modificación a estos principios en la Cámara. En términos generales, sobre ellos no se plantea ninguna objeción más allá de la ya señalada de hasta dónde deben ser establecidos por norma y no como resultado de procesos de modernización y democratización de los propios partidos, así como de prever las dificultades que podrían tener en su aplicación práctica, pese a que en el artículo 4 se establecen varios aspectos para su desarrollo, que deben ser incluidos en los *estatutos*.

En relación con la *doble militancia* se establece la prohibición a dirigentes y candidatos o elegidos de un partido o movimiento político de apoyar a candidatos de otros partidos, así como la imposibilidad de representantes elegidos de cambiarse a un partido diferente al que los eligió mientras ostentan la investidura. Tanto ellos como los directivos de los partidos que aspiren a ser elegidos a nombre de otra colectividad deberán renunciar 12 meses antes del primer día de inscripciones y de aceptar la nueva designación de ser inscritos como candidatos, respectivamente. Los estatutos de los partidos castigarán el incumplimiento de esta norma y en el caso de candidatos se revocará la inscripción. Se incluyen igualmente dos párrafos, ambos relacionados con aquellos casos en que una organización política pierda su personaría jurídica. De un lado, se establece que no existirá doble militancia cuando sus militantes, miembros o quienes ejerzan cargo de representación se presenten a nombre de otra agrupación. De otro, se establecen mecanismos de reemplazo a través de quien siga en la lista para los casos de falta absoluta.

Como un aspecto novedoso de la norma se establece la obligatoriedad de presentar ante el Consejo Nacional Electoral *un registro único de partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos*, que incluye diversos documentos sobre la organización y el registro de los afiliados. Por razones de seguridad en ciertas zonas del país se acordó en la plenaria de la Cámara que éste último fuera de carácter reservado y que se usara solamente para efectos de las consultas internas, tema que se incluye precisamente en el segundo capítulo del presente título.

Las *consultas*, se consideran mecanismos que los partidos y movimientos políticos pueden utilizar para adoptar sus decisiones internas y escoger sus candidatos. Pese a que se establece que pueden ser candidatos propios o de coalición, la Cámara eliminó la posibilidad de las consultas interpartidistas o de coalición con el argumento de que desfiguraban el carácter de los partidos; sin embargo, en varios artículos del texto se mantienen referencias a candidatos de coalición. Se desarrollan entonces las *consultas internas*, en las cuales solo participarán los miembros de la organización política inscritos en el registro de afiliados, y las *consultas populares*, abiertas a la participación de todos los ciudadanos inscritos en el censo electoral. Estas últimas pueden confundirse con el mecanismos de democracia directa previsto en la Constitución Política, por lo que se sugiere denominarlas como consultas abiertas.

Se establece que las consultas para seleccionar candidato a un mismo cargo o corporación se realizarán en la misma fecha, bien sea coincidiendo con elecciones a corporaciones públicas o en fecha que establezca anualmente el CNE. Contarán con el apoyo del Estado tanto para su organización electoral como en su financiación a través de anticipos y reposición de votos, con lo cual resulta apenas obvia la obligatoriedad de los resultados tanto para los candidatos como para los partidos y movimientos políticos que las convocaron. Ninguno de los dos podrá inscribirse o inscribir otro candidato en la misma circunscripción, como tampoco se aceptará la renuncia de quien haya resultado ganador de la consulta. En

caso de que lo hagan, deberán reintegrar proporcionalmente los gastos en que hubiere incurrido la organización electoral.

A continuación el PLE aborda, en el capítulo 3 las responsabilidades de las organizaciones políticas por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como por las faltas de sus directivos. En ambos casos se determina el *régimen sancionatorio* que les aplica.

Además de definir a quiénes puede considerarse directivos de las organizaciones políticas y de establecer la obligatoriedad de inscribirlos ante el CNE, se definen las faltas y sanciones que se incluyen en el cuadro 1. Correspondrá a los órganos de control de los partidos y movimientos políticos imponer estas sanciones de acuerdo a lo previsto en los estatutos. Aunque se incluyen igualmente los grupos significativos de ciudadanos, no

se establece quién impondrá la sanción en estos casos. La sanción se puede impugnar ante el CNE, caso en el cual se suspenderá hasta que se tome la decisión respectiva.

Las faltas incluidas en los numerales 2 al 7 y 9 del cuadro anterior se aplican también para partidos y movimientos políticos y para grupos significativos de ciudadanos. Adicionalmente, constituyen también faltas sancionables por acción u omisión para estas organizaciones políticas el incurrir en delitos contra mecanismos de participación democrática, la administración pública, la existencia y seguridad del Estado, el régimen constitucional y legal, de lesa humanidad o relacionados con actividades de grupos armados ilegales o de narcotráfico, así como no iniciar las investigaciones a sus directivos y la inaplicación de sanciones a los mismos de acuerdo a sus estatutos.

#### **Cuadro 1. Régimen de sanciones de los directivos de los partidos y movimientos políticos y de los grupos significativos de ciudadanos.**

Faltas	Sanciones
<p>1. Incumplir deberes de diligencia en la aplicación de las disposiciones constitucionales o legales que regulan la organización, funcionamiento y/o financiación de la organización política.</p> <p>2. Desconocer en forma continuada, reiterada y grave, la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos.</p> <p>3. Permitir su financiación y/o la de las campañas electorales, con fuentes de financiación prohibidas.</p> <p>4. Violar los topes o límites de ingresos y gastos de las campañas electorales.</p> <p>5. Inscribir candidatos a cargos o Corporaciones de elección popular que no reúnan los requisitos o calidades, se encuentren incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad, o hayan sido condenados antes de su inscripción por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales, actividades del narcotráfico, contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.</p> <p>6. Poner la administración pública en la que tengan representación al servicio de asociaciones o actividades ilícitas, o tolerar que ello ocurra.</p> <p>7. Estimular la formación de asociaciones ilegales, hacer parte de ellas o permitirles realizar propaganda a su favor.</p> <p>8. Utilizar o permitir el uso de la violencia para el ejercicio de la participación política y electoral.</p> <p>9. Poner al servicio de intereses políticos o electorales los recursos destinados para cumplir con los fines del Estado.</p>	<p>Amonestación escrita y pública.</p> <p>Multas hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales.</p> <p>Suspensión del cargo directivo hasta por tres (3) meses.</p> <p>Destitución del cargo directivo.</p> <p>Expulsión del partido o movimiento.</p>

Las sanciones establecidas en el PLE para las organizaciones políticas que incurran en estas faltas varían según su gravedad o reiteración. Todas ellas pueden ser castigadas con la suspensión o privación de la financiación estatal y/o de los espacios otorgados en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético. La personería jurídica puede ser suspendida hasta por cinco años para algunas de las faltas mencionadas, mientras que para otras aplica la cancelación de la misma. Finalmente se plantea la disolución de la respectiva organización política para las faltas más graves.

Se reitera la prohibición constitucional de inscribir candidatos para la siguiente elección en la misma circunscripción, o de presentar terna si faltan menos de 18 meses para la siguiente elección, cuando el partido haya avalado a un candidato que resulte condenado por su vinculación a grupos armados ilegales y a actividades del narcotráfico o por delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad. La cancelación de la personería jurídica y la disolución de la respectiva organización política también procederán cuando, al restarse los votos obtenidos por congresistas condenados por estos delitos, el partido o movimiento pierda el derecho al reconocimiento de su personería jurídica, caso en el cual deberán devolverse los recursos de financiación estatal correspondientes. La devolución de los recursos de reposición se aplica también a candidatos a cargos uninominales. En los casos de listas cerradas la devolución aplicará en forma proporcional al número de candidatos elegidos. El Consejo Nacional Electoral reasignará las curules de conformidad con la cifra repartidora y adoptará las demás medidas que correspondan.

El proyecto del gobierno contemplaba al CNE como entidad competente para el establecimiento de las sanciones a las organizaciones políticas, estableciendo como segunda instancia al Consejo de Estado, ante el cual se podían apelar las decisiones del primero. La Cámara modificó esta propuesta, otorgándole al CNE la competencia y el procedimiento para



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/globovision/>

establecer sanciones que tienen un carácter administrativo. Sin embargo, la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral podrá ser demandada ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El título sobre organización y funcionamiento de las organizaciones políticas cierra con un capítulo dedicado a establecer *normas sobre la disolución y liquidación de partidos y movimientos políticos*. En la plenaria de la Cámara se eliminó una disposición que instituía que serían propiedad del Fondo de Financiación Política los activos patrimoniales que resultaran de la liquidación, sin establecer ninguna definición sobre qué se haría con esos recursos, más allá de lo que pueda ya estar dispuesto en la ley y en los estatutos de las organizaciones políticas. Es también relevante mencionar que se considera fraudulento el intento de dar continuidad a una organización disuelta mediante la creación de un nuevo partido o movimiento político.

## **Título II: La financiación de la política**

El segundo título sobre la financiación política se ocupa de lo concerniente a los partidos y movimientos políticos, así como a las campañas electorales y a otras materias de financiación que son comunes a ambos. El cuadro 2 incluye las fuentes con las cuales podrá finanziarse la política en el país.

Con respecto a la financiación estatal se establece que el Estado concurrirá al financiamiento del funcionamiento permanente de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, por conducto del Fondo Nacional de Financiación Política. Después del debate en la Plenaria de la Cámara se realizaron algunas modificaciones a los criterios para la distribución de los recursos, planteándose un esquema que combina un porcentaje menor para todos los partidos, un reconocimiento a los que superen un

umbral del 3%, la participación en elecciones anteriores en todas las corporaciones públicas, dándole un peso considerable a los resultados en las elecciones de Congreso, y un incentivo para partidos y movimientos que elijan mujeres y jóvenes y que sean eficientes en el recaudo de recursos propios (cuadro 3).

Se definen igualmente las actividades que podrán financiarse con estos recursos: funcionamiento de estructuras regionales,

**Cuadro 2. Fuentes para la financiación de la política en Colombia propuestas en el PLE**

Para el funcionamiento, las actividades de las organizaciones políticas y las campañas electorales	Para el funcionamiento y las actividades de las organizaciones políticas	Para las campañas electorales
<p>Créditos obtenidos en entidades financieras legalmente autorizadas.</p> <p>Ingresos originados en actos públicos, publicaciones y/o cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento.</p> <p>Financiación estatal, en el caso de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica.</p>	<p>Contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie, de sus afiliados y/o particulares.</p> <p>Cuotas de sus afiliados, de conformidad con sus estatutos.</p> <p>Rendimientos procedentes de la gestión de su propio patrimonio y de las actividades que puedan realizar en relación con sus fines específicos.</p> <p>Herencias o legados.</p> <p>Rendimientos financieros de inversiones temporales que realicen con sus recursos propios.</p>	<p>Recursos propios.</p> <p>Aportes que provengan del patrimonio de los candidatos, de sus cónyuges o de sus compañeros permanentes, o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.</p> <p>Contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o en especie que realicen los particulares.</p>

**Cuadro 3. Reglas de distribución para la financiación estatal del funcionamiento permanente de los partidos y movimientos políticos**

%	Criterio de asignación
5	Partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos con personería jurídica.
20	Partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos que hayan obtenido el 3% o más del total de votos emitidos válidamente en el territorio nacional en la última elección de Senado de la República o de Cámara de Representantes*.
40	En proporción al número de curules obtenidas en la última elección del Congreso de la República.
10	En proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Concejos Municipales.
10	En proporción al número de curules obtenidas en la última elección de Asambleas Departamentales.
5	En proporción al número de mujeres elegidas en las corporaciones públicas.
5	En proporción al recaudo de recursos propios de los partidos, provenientes de cuotas de sus afiliados y otros ingresos propios, de conformidad con la última declaración de patrimonio y renta del respectivo partido o movimiento político con personería jurídica.
5	En proporción al número de jóvenes entre 18 y 26 años, elegidos en las corporaciones públicas.

\* Hasta el 2014 el umbral establecido será del 2%.

locales y sectoriales, inclusión efectiva de mujeres, jóvenes y minorías étnicas, funcionamiento de centros y fundaciones de estudio, investigación y capacitación, apoyo y asistencia a bancadas, cursos de formación y capacitación política y electoral, divulgación de programas y propuestas políticas y ejercicio de mecanismos de democracia interna. Se establece que al menos un 15% deben ser destinados a las actividades de centros de pensamiento y a la realización de cursos de formación y capacitación política y electoral, y que deberán ser devueltos los recursos que no sean ejecutados en la respectiva vigencia. De igual forma se plantea la obligatoriedad de debatir y aprobar democráticamente los presupuestos y de ofrecer información completa al respecto, así como la prohibición de destinarlos a campañas electorales. Finalmente se cambia de enero a abril la fecha para la presentación de la declaración de patrimonio y renta para todas las organizaciones políticas y se establece que serán objeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

En relación con la financiación de las campañas políticas, el PLE mantiene el mecanismo de reposición de votos y desarrolla el de anticipos. Dependiendo de la elección de que se trate, el primero se otorgará siempre y cuando la lista obtenga como mínimo el 50% del umbral determinado para la respectiva corporación, mientras que en el caso de las elecciones para gobernadores y alcaldes, se exige el 4% o más del total de votos válidos depositados en la respectiva elección. Se elimina la misma exigencia para las elecciones presidenciales, lo cual, además de ser un retroceso frente a lo que ya existe, no parece conveniente en cuanto puede estimular la entrega de recursos estatales a iniciativas con muy bajo respaldo electoral.

En cuanto a los anticipos, la plenaria de la Cámara eliminó la diferencia que se hacía entre listas con y sin voto preferente, mediante la cual se pretendía estimular a las listas cerradas y bloqueadas. Según lo aprobado, sin importar el tipo de listas de que se trate, las organizaciones políticas podrán solicitar ante el CNE, dentro de los seis meses anteriores a la elección y previa aceptación de las pólizas o garantías corres-

pondientes, hasta el 80% de la financiación estatal de las consultas o de las campañas, monto que se calculará con base en la financiación recibida en la campaña anterior o en el menor valor de reposición pagado cuando la organización no haya participado en dicha campaña. El valor del anticipo se deducirá de la financiación que le corresponda a la organización política por concepto de reposición de gastos de la campaña y deberá ser devuelto en su totalidad si no logra tener derecho a la reposición, o parcialmente cuando el valor del anticipo sea superior a la financiación que le corresponde.

Si bien la adopción del anticipo propende por crear condiciones igualitarias para la competencia política, a la vez que unifica la legislación existente ampliando la posibilidad que estableció la Ley de Garantías para la elección presidencial a otras elecciones, la existencia de listas con voto preferente implica que, aunque el monto correspondiente sea recibido y administrado directamente por el partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos que lo haya solicitado, sean los candidatos quienes notifiquen a sus respectivas organizaciones que optan por el sistema de anticipo. De tal forma, éstas no podrán condicionar a sus candidatos a que acojan uno u otro sistema de financiación. Adicionalmente, serán los candidatos quienes designen gerentes de la campaña, mientras que los informes que presenten las organizaciones políticas seguirán siendo realizados con base en los informes parciales que les presenten los gerentes o candidatos. Quizás en el único aspecto en que se observa una preeminencia de las organizaciones políticas sobre los candidatos sea en la posibilidad de descontar hasta un 10% del total de la financiación estatal que les correspondiere a sus candidatos por reposición de votos, en proporción a los gastos realizados directamente por el partido o movimiento para financiar la campaña electoral.

A la vez que el PLE contempla que el CNE debe establecer los límites al monto de gastos de las campañas y realizar, en el año siguiente a la entrada en vigencia de esta ley y con el apoyo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los estudios tendientes

a definir el valor real de las campañas, se eliminan dos artículos importantes de la propuesta del gobierno. El primero de ellos establecía límites a la financiación privada, con lo cual su eliminación implica que se avanza realmente poco en esta materia. El segundo, relacionado con las resistencias a cambiar la forma como se hace la política en Colombia, establecía la perdida de investidura o del cargo por violación de los límites al monto de gastos.

Finalmente, como disposiciones comunes de financiación se establece una serie de prohibiciones. Se destaca la imposibilidad que tendrían las entidades de cooperación técnica para apoyar actividades de pedagogía electoral<sup>4</sup>. Otros dos bloques de prohibiciones se relacionan con fuentes de recursos que se deriven de actividades ilícitas, provengan de personas denunciadas por este tipo de actividades o de bienes sobre los cuales se hubiere iniciado un proceso de extinción de dominio, o sean contribuciones anónimas. Por otro lado, se proscriben recursos que provengan de personas naturales o jurídicas cuyos ingresos en el año anterior se hayan originado en más de un 50% de contratos o subsidios estatales; que administren recursos públicos o parafiscales, o que tengan licencias o permisos para explotar monopolios estatales, negocios de comunicaciones o juegos de suerte o azar o que desempeñan funciones públicas, exceptuando miembros de corporaciones públicas de elección popular, “quienes podrán realizar aportes voluntarios a las organizaciones políticas a las que pertenezcan, con destino a su financiación institucional y a las campañas electorales en las que participen”.

### **Título III: Las campañas electorales**

Este título regula temas relativos a las campañas electorales, incluyendo capítulos sobre la inscripción de candidatos, la campaña electoral, la propaganda electoral,

el acceso a los medios de comunicación y el voto electrónico.

Diversos aspectos merecen ser destacados en cuanto a la *inscripción de candidatos*. En primer lugar, el hecho de que la plenaria de la Cámara haya hundido el apartado que establecía que las listas para circunscripciones mayores a cuatro miembros deberían estar conformadas por no más de un 70% de integrantes de un mismo sexo. Aunque la proposición sustitutiva del proyecto inicial, que elevaba la exigencia solo a circunscripciones de seis miembros, fue aprobada sin contar con quórum, abriendo la posibilidad de que el artículo pueda ser revivido en el Senado, se demostró una vez más la resistencia de los congresistas –hombres y, en algunos casos, mujeres- a impulsar la equidad de género en la política, tema con el cual la democracia colombiana está en déficit. Lo ocurrido es también una muestra de las dificultades para aplicar los principios de organización democrática que se incluyeron en la Constitución.

En segundo lugar las propuestas relacionadas con las circunscripciones especiales son polémicas y contradictorias en tanto tocan intereses concretos de minorías hoy existentes y favorecen los intereses de otras agrupaciones políticas. Si bien el tema merece ser discutido y analizado en el país en la perspectiva de saber si este mecanismo de discriminación positiva que se estableció en la Constitución de 1991 debe ser modificado, la manera como se está abordando en el trámite del PLE resulta inadecuada. La prohibición de presentarse simultáneamente para circunscripciones territoriales y para circunscripciones especiales afecta solamente al PDA, que ha resultado ganador de la curul de circunscripción especial indígena en la Cámara en las elecciones de 2006 y 2010, lo que podría estar indicando una apertura a la inclusión étnica que otros partidos y movimientos no están impulsando.

La norma que establece que los partidos y movimientos políticos que hubiesen obtenido su personería jurídica por circunscripción de minorías étnicas sólo podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones que se elijan en tales circunscripciones especiales

<sup>4</sup> Así se deriva del numeral que expresamente el proyecto establece como financiación prohibida: “Las que provengan, directa o indirectamente, de gobiernos o personas naturales o jurídicas extranjeras, excepto las que se realicen a título de cooperación técnica para el desarrollo de actividades distintas a las campañas electorales a través del partido”.

desconoce todo el proceso adelantado por AICO para impulsar candidatos en sus comunidades y, especialmente, por la ASI para proyectarse a otros espacios de la geografía nacional. Además, es contraria al parágrafo introducido en la plenaria de la Cámara que establece que “los partidos políticos que surjan producto de la obtención en la Cámara de Representantes de las credenciales por parte de las comunidades negras raízales y palenqueras, podrán avalar candidatos a todos y cada uno de los cargos de elección popular en todo el territorio nacional, sin que medie otro requisito distinto a la afiliación política a dichos partidos previo a la inscripción de los respectivos candidatos”. Como se sabe, con los resultados de la pasada elección esta posibilidad correspondería a AFROVIDES y al Movimiento Popular Unido cuyos representantes elegidos “aparentemente no tienen un vínculo muy sólido con estas comunidades y en cambio si han sido apoyados por estructuras políticas muy cuestionadas por vínculos con narcotráfico y paramilitarismo” (MOE, 2010, 35). El PLE parece así castigar a movimientos que vienen ganando espacio en el sistema político, como se esperaba en la Constitución, y premiar a otros que no corresponden a las lógicas de representación previstas.

Por último, en relación con las comunidades afrocolombianas se establece que sólo podrán presentar listas para aspirar las organizaciones que hayan obtenido como mínimo el 30% del promedio de las votaciones totales de las listas que hayan logrado representación en el Congreso en las elecciones inmediatamente anteriores, con lo cual se limita la posibilidad de presentación de comunidades que no hayan participado previamente.

En términos de candidaturas se define la inscripción de los comités promotores de grupos significativos de ciudadanos y del voto en blanco, así como con los candidatos de coalición. Estos últimos serán para cargos uninominales, estableciéndose en la norma diversos aspectos que deben definir previamente los partidos o movimientos políticos coaligados, así como provisiones en cuanto a suplencias por faltas del elegido. Se establecen también medidas sobre los plazos

para las inscripciones, los mecanismos para modificarlas, la posibilidad de aceptarlas o rechazarlas por parte de la autoridad electoral, así como la difusión de las inscripciones aceptadas y su remisión a los organismos competentes para que se pronuncien sobre posibles sanciones e inhabilidades.

Es de destacar que del proyecto aprobado se eliminó todo un capítulo que establecía en detalle múltiples causales de inhabilidades que imposibilitarían inscribir candidatos a diputados, gobernadores, concejales o alcaldes.



W W W . 4 - 7 2 . c o m . c o

4 72

LA RED POSTAL DE COLOMBIA

➤ Línea de Atención al Cliente Nacional ➤  
01 8000 111210

El capítulo sobre *campaña electoral* la define como el conjunto de actividades realizadas con el propósito de convocar a los ciudadanos a votar en un determinado sentido o a abstenerse de hacerlo, mientras se reconoce que la propaganda electoral constituye una de las actividades principales de la campaña y que cumple la función de promover masivamente los proyectos electorales sometidos a consideración de los ciudadanos o una determinada forma de participación en la votación de que se trate.

*La propaganda electoral y el acceso a los medios de comunicación* son abordados en el capítulo tres del nuevo articulado. En cuanto al primero de estos temas se establece que sólo podrá realizarse dentro de los 60 días anteriores a la elección y utilizando los símbolos, emblemas o logotipos previamente registrados ante el CNE. Por su parte, la redacción de un artículo nuevo relacionado con el acceso a medios de comunicación no es lo más afortunado en tanto establece que éstos deben contribuir al fortalecimiento de la democracia “mientras no sea gratuita” (art. 39), a la vez que parecería darle a los candidatos que no opten por el anticipo la posibilidad de contratar propaganda con dichos medios, lo cual va en contra del propósito de combatir el personalismo y fortalecer los partidos y movimientos políticos.

La propaganda electoral contratada por concesionarios de las frecuencias de radio y televisión y por empresas de publicidad que utilicen espacio público debe hacerse en condiciones de igualdad y a una tarifa inferior al 35% de la tarifa comercial del año anterior a la fecha de cierre de la inscripción de candidatos. La publicidad gratuita se considera una donación a las organizaciones políticas. Se regula lo relacionado con espacios gratuitos en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético, pero se establece que éstos sólo cubrirán las campañas a la Presidencia de la República y al Senado. El CNE, por su parte, señalará el número máximo de cuñas, avisos y vallas.

Un aspecto importante abordado en esta parte del articulado se refiere al apoyo dado al voto en blanco, en tanto sus

promotores tendrán las mismas garantías y beneficios en cuanto acceso a medios de comunicación y espacios gratuitos en radio y TV que cualquier organización política que inscriba candidatos. Sin embargo, se considera que deberán repetirse por una sola vez las votaciones que se realicen para elegir miembros de una Corporación Pública cuando el voto en blanco obtenga más votos que la lista que haya obtenido la mayor votación. Teniendo en cuenta la falta de precisión de la norma contenida al respecto en el Acto Legislativo 01 de 2009, y el hecho de que en las corporaciones públicas opera un sistema proporcional de representación, el CNE determinó para el caso de la elección a Parlamento Andino, que la repetición de la elección debe operar cuando el voto en blanco sea mayor que el conjunto de votos por listas y no sólo que una de las listas, en tanto se podría desconocer la voluntad de la mayoría del electorado. Si bien para aclarar la confusión que existe al respecto es necesaria una reforma constitucional, la ley estatutaria debería conservar lo que se ha avanzado al respecto, evitando una situación que puede generar caos, imposibilidad de repetir elecciones e irrespeto a los votantes.

El último de los capítulos establece que a partir de las próximas elecciones la Registraduría hará la identificación biométrica de los electores e iniciará la implementación del *voto electrónico* de acuerdo con un plan piloto que se realizará gradualmente hasta estar completamente adoptado en el 2014. Para asesorar este proceso se crea la Comisión Asesora para la Incorporación, Implantación y/o Diseño de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones en el Proceso Electoral, con participación de representantes del gobierno nacional, las autoridades electorales y un delegado del partido o movimiento de oposición con mayor representación en el Congreso y que no tenga representación en el Consejo Nacional Electoral, designado por la respectiva bancada.

#### **Título IV: Disposiciones varias**

Finalmente, en el título IV se incluyen *disposiciones varias*, relacionadas especialmente con procesos electorales. Entre las más importantes están las siguientes: a) Se determina que el escrutinio comenzarán

el mismo día de las elecciones a partir del momento del cierre del proceso de votación y se desarrollará hasta las doce de la noche. Se garantizará que el mismo día del escrutinio se escanearán todas las actas de los jurados y se le entregará copia a los testigos electorales; b) Los escrutinios generales que deben realizar los delegados del Consejo Nacional Electoral se iniciarán a las nueve de la mañana del martes siguiente a las elecciones, en la capital del respectivo Departamento; c) se establece lo relacionado con inscripción de testigos electorales y de organizaciones de observación electoral. Se les permite utilizar prendas de vestir que los identifiquen según las opciones que representan, pero se elimina la posibilidad, incluida en el proyecto del gobierno, de que usen teléfonos celulares y cámaras fotográficas y de video; d) se crea la Unidad Nacional de Delitos contra los mecanismos de participación democrática en la Fiscalía General de la Nación con el fin de investigar y sancionar este tipo de delitos; e) se define el censo electoral y se establece que estará conformado por las cédulas de los ciudadanos que hayan sufragado en las últimas elecciones o en el último mecanismo de participación popular implementado, las cédulas de ciudadanía que hayan sido expedidas por primera vez con posterioridad a dicho certamen electoral o mecanismo de participación ciudadana y las cédulas de los ciudadanos que no figuren en el censo electoral por no reunir los requisitos citados y pidan ser inscritos en él antes de la nueva votación. Se establece la obligación de depurarlo permanentemente y se determina en dos años previos a la elección el tiempo para inscripción de nuevas cédulas y en dos meses para ciudadanos residentes en el exterior. En estos casos se determina que el periodo de votación será de dos meses para facilitar el desplazamiento de ciudadanos colombianos que se pueden encontrar distantes de la sede consular.

## A manera de reflexión final

Como ha sido descrito, el PLE incluye una serie de medidas de gran importancia para el desarrollo de la vida política del país. Si bien se trata de la propuesta más destacada en materia de reforma política que se

tramita en el Congreso, su alcance puede ser limitado en tanto se reduce a reglamentar la reforma política del 2009, con lo cual no se incluyen otros aspectos problemáticos de la forma como se hace política en Colombia. Sin embargo, temas como la democratización de los partidos, la financiación de la política, las sanciones de responsabilidad política y la regulación de los procesos electorales son de la mayor trascendencia y deben ocupar la atención de la opinión pública. No sólo están definiendo cómo se conforma y organiza el poder político en Colombia sino que están condicionando la actuación de organizaciones políticas que cada vez reciben más subsidios, garantías y subvenciones del Estado y que, por tanto, deben ser controladas. Así, mismo y como se deriva de la apretada síntesis presentada, al contrario de lo que se esperaría, algunas normas concretas pueden servir para garantizar la reproducción política de los actuales congresistas y para permitirles continuar con prácticas poco democráticas, lo cual debería generar interés y preocupación a las ciudadanas y los ciudadanos colombianos.

## Bibliografía

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Texto definitivo plenario al proyecto de ley estatutaria no. 092 de 2010 cámara “por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”*. Bogotá, noviembre 4 de 2010.
- JANDA, Kenneth. Partidos políticos y Democracia en perspectivas teóricas y prácticas: Adopción de una ley de partidos. IND: Washington, 2009.
- KATZ, Richard y MAIR, Meter. *Changing models of party organization and party democracy. The emergence of the Cartel Party*. En: *Party Politics*, 1995 Vo. 1 No. 1. p.p. 2-28.
- MOE. *Kit de análisis electoral. Elecciones presidenciales y legislativas 2010*. Bogotá, 2010.
- Zovatto, Daniel. *La Reforma Política en América Latina: Evolución, actualidad, tendencias y efectos*. En: El nuevo Ajedrez Político. Revista de la Contraloría General de la República No. 5 jul-sep. 2010. p.p. 109-133.

# El Estado social de derecho y la sostenibilidad fiscal: Reforma a la justicia y derechos

Armando Novoa García\*

## Cambio y continuidad en los propósitos de gobierno: de la seguridad democrática a la sostenibilidad fiscal

A pocos días de su culminación, el gobierno saliente del Presidente Álvaro Uribe Vélez anunció la presentación al Congreso de varias iniciativas relacionadas con las finanzas públicas. Entre los temas que se mencionaron se encontraba la adopción de la llamada “regla fiscal”, una reforma al régimen de regalías y una enmienda constitucional para incluir en la carta fundamental el “derecho a la estabilidad macroeconómica”<sup>1</sup>. Esta última se concretó en un proyecto de acto legislativo que, sorpresivamente, se presentó ante el nuevo Congreso de la República.

## ¿Celebrar los 20 años de la Constitución del 91 anulando su cláusula social?

El nuevo gobierno no solo adoptó las propuestas de la “regla fiscal” y las regalías, sino que también hizo suyo el proyecto de reforma constitucional “por el cual se

establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho”<sup>2</sup>. Por su alcance y contenido, este proyecto puede conducir a cambios significativos en el concepto del Estado Social de Derecho contenido en la Constitución de 1991 y alterar el sistema de protección de los derechos económicos y sociales por los jueces.

El origen de la iniciativa se encuentra en una de las recomendaciones del Grupo Asesor de Expertos, convocado a instancias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que planteó lo siguiente:

“En la Constitución de 1991 no se estableció, de manera explícita, la necesidad de mantener un equilibrio entre el deseo de garantizar los derechos ciudadanos y la capacidad del Estado de financiar los gastos asociados con su consecución. Así, el ejercicio de priorización explícito que debe darse en toda discusión pública sobre los derechos que el Estado debe garantizar a su población y el nivel de gasto asociado, no se da. Al no haber

<sup>1</sup> [www.minhacienda.gov.co](http://www.minhacienda.gov.co). *La Regla Fiscal para Colombia*, Documento del 7 de Julio de 2010.

<sup>2</sup> Proyecto de acto legislativo N° 016 de 2010, Cámara de Representantes, *Gacetas del Congreso* N° 451, 723, 734, 758 de 2010.



\* Director  
Centro de Estudios  
Constitucionales - Plural

Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/justin-rudisile/>

restricción financiera aparente, no es necesario priorizar.

(...) Al no tener un mandato constitucional explícito de velar por el equilibrio fiscal y macroeconómico, la Corte Constitucional se ve obligada a hacer cumplir la Constitución sin perjuicio de que exista una restricción presupuestal, con las consecuencias que ya todos conocemos. Han pasado casi veinte años desde que nuestros compatriotas deliberaban en la Asamblea Constituyente. Para celebrar este aniversario deberíamos complementar las múltiples cosas buenas que trajo la Constitución de 1991 *con una reforma constitucional que consigne como un bien público superior vivir en un país con estabilidad macroeconómica y con un Estado fiscalmente solvente. Sólo de esta manera se garantiza la viabilidad del Estado Social de Derecho*”.

Se trata pues de una iniciativa que hace parte de un conjunto de propuestas orientadas a modificar los principios fiscales contenidos en la Constitución y las leyes vigentes, en un contexto de persistencia del déficit en las finanzas públicas, que ahora se pretende resolver a través de medidas como las mencionadas.

### **Un debate global: el déficit fiscal y el Estado Social**

Cómo prevenir o resolver las situaciones de déficit fiscal es un tema que se examina por los gobiernos y organismos multilaterales en medio de la crisis financiera global. Este es el debate que existe actualmente en varios países europeos. Algunos recomiendan medidas de choque como la reducción del gasto en el empleo público, en las pensiones y en algunos subsidios, es decir, de los recursos que se destinan a los derechos económicos y sociales. Esto es lo que ocurre en países como Alemania, Francia, España y Grecia, entre otros (Asesina y Giavazzi, 2009). En todos ellos, lo que está en cuestión es el Estado social.

El presidente francés, Nicolás Sarkozy, señaló a propósito de la grave crisis fiscal

europea: “La sostenibilidad fiscal no debe ser compromiso de un gobierno, sino de una nación. Por tanto, requiere la aplicación de una reforma constitucional”. En Alemania se promovió y logró la aprobación de una reforma constitucional que modificó las relaciones financieras entre el Estado federal y los *Länder* (unidades territoriales que conforman la Federación), orientada a la reducción del déficit fiscal. Las movilizaciones de sindicatos, jóvenes universitarios y empleados que han ocurrido en el viejo continente en el segundo semestre del 2010 están llamando la atención sobre cómo y en qué proporción se distribuyen los costos del ajuste y las cargas de los recortes sociales.

Aunque la situación de los países de América Latina es un tanto diferente, el tema de la sostenibilidad fiscal no es extraño en la agenda de sus gobiernos. No se trata de una iniciativa original, ni tampoco puede restársele importancia (Gaviria, 2010: 28-29), pues responde a uno de los aspectos cruciales de las democracias contemporáneas sumidas en una situación de desbalance global que parece ingobernable. Las reformas fiscales e institucionales que se promueven tienen este signo.

### **Antecedentes de la sostenibilidad fiscal en la Constitución: la reforma del artículo 48 y las pensiones**

El concepto de sostenibilidad fiscal se incorporó por primera vez en la Constitución mediante la reforma contenida en el acto legislativo 1 de 2005 que modificó el régimen de la seguridad social en pensiones (artículo 48). Según esta reforma, las leyes que se expidan en materia pensional “deben asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”. A partir de allí se suprimieron todos los regímenes especiales y exceptuados, salvo los que se aplican al Presidente de la República y a la fuerza pública. Con anterioridad, en el acto legislativo 1 de 2001 (artículo 356), aunque no incorporó explícitamente la idea, se utilizó para limitar el traslado de recursos de la nación a los entes territoriales. En uno y otro caso, el concepto se asoció a la reducción en el acceso a recursos públicos o con la pérdida de derechos específicos.

Ahora se acude a esta expresión pero ya no para modular el impacto sobre las finanzas públicas de algunos derechos en particular, sino como “un bien público superior” y un principio que irradia todo el ordenamiento constitucional.

## El contenido

La enmienda, que propone la modificación de tres de los más importantes artículos del régimen económico y de la hacienda pública establecidos en la carta fundamental, ha sido presentada como un desarrollo específico del Estado Social de Derecho.

Los artículos que se pretende modificar son los siguientes: el artículo 334 sobre la intervención del Estado en la economía; el artículo 339, que establece la existencia del Plan Nacional de Desarrollo, y el artículo 346 relativo al presupuesto de rentas y a la ley de apropiaciones (Cuadro 1). Los principios de intervención del Estado en la economía, el plan de desarrollo y la ley del presupuesto son aspectos centrales de la arquitectura constitucional del 91, pues a través de este tipo de herramientas, contenidas en la parte orgánica de la Constitución, se debe hacer realidad el mandato del Estado Social de Derecho.

En cuanto al artículo 334, esto es, los principios y características de la intervención del Estado en la actividad económica, el proyecto señala que el propósito de lograr el funcionamiento racional de la economía, el mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo, debe adelantarse bajo un nuevo “marco de sostenibilidad fiscal”, que se erige ahora como una regla “indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho”.

Se establece también que la “sostenibilidad fiscal” es un “derecho de todos” y una obligación vinculante para las ramas y órganos del poder público que tendrán el deber de colaborar, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva. Además, la intervención del Estado debe asegurar “de manera progresiva” el acceso al “conjunto”

de los bienes y servicios básicos. Para el efecto, impone al Congreso el deber de observar este principio al momento de establecer “el alcance concreto de los derechos económicos y sociales” consagrados en la Constitución, asegurando su “continuidad y progresividad”.

En lo que se refiere al Plan Nacional de Desarrollo que menciona el artículo 339, el proyecto nuevamente utiliza el concepto para establecer que el plan de inversiones públicas, que contiene los presupuestos plurianuales de los diferentes programas de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros con que se cuenta, deben adoptarse dentro de “un marco que garantice la sostenibilidad fiscal”.

Finalmente, adiciona el artículo 346, en cuanto establece que las leyes de presupuesto y de apropiaciones deben elaborarse, presentarse y aprobarse observando el mismo principio.

## Las razones de la iniciativa y la reconfiguración de la Constitución económica

El proyecto señala que el principio de sostenibilidad fiscal es indispensable para el desarrollo del Estado Social de Derecho y un derecho “que contribuye a proteger todos los demás derechos”. Su importancia se hace derivar de la circunstancia de que, ante una capacidad limitada para recaudar ingresos por el Estado y acceder a fuentes de financiamiento, la política de gasto debe tomar en cuenta esas restricciones.

Aunque el texto no presenta una definición concreta, la sostenibilidad fiscal se entiende como una situación en la cual se asegura que el gasto presente no erosione la



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/justin-rudisille/>

**Cuadro1. Comparación de los textos vigentes en la Constitución Política, y propuestos en el Proyecto de Acto Legislativo**

Texto constitucional	Texto Proyecto del gobierno
<p><u>Artículo 334</u> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.</p>	<p><u>Artículo 334</u> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.</p>
<p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p>	<p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p> <p>La sostenibilidad fiscal es indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, es un derecho de todos y es deber de todas las ramas y órganos del poder público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva.</p> <p>El Congreso de la República, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en esta Constitución, deberá hacerlo en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad.</p>
<p><u>Artículo 339.</u> Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.</p>	<p><u>Artículo 339</u> Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.</p>
<p><u>Artículo 346</u> El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones que deberá corresponder al plan nacional de desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.</p>	<p><u>Artículo 346.</u> El gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al plan nacional de desarrollo.</p>

capacidad de seguir gastando en el futuro, ni pone en riesgo los derechos sociales y los demás objetivos del Estado. Para el gobierno, un incremento significativo en el gasto público puede conducir al aumento en las tasas de interés, y, por esa vía, a depreciar la moneda, a la desinversión, y a ajustes macroeconómicos indeseables. Por tanto, si no existe una previsión constitucional de tal naturaleza se puede afectar a la población más pobre y vulnerable y generar una carga onerosa e inequitativa para las generaciones futuras.

Como se observa, la alusión al concepto de “sostenibilidad fiscal” es recurrente y, de adoptarse, conduciría a una modificación, no sólo de las tres normas que expresamente menciona, sino que tendría un impacto sobre otros apartes constitucionales como los principios fundamentales, los fines esenciales del Estado, la carta de derechos, la acción de tutela y otros mecanismos de protección de los derechos, la facultad protectora de los derechos fundamentales en cabeza de los jueces, las competencias de la Corte Constitucional, el gasto público social, el derecho de acceso a la justicia y los principios de elaboración del presupuesto, entre otros aspectos. Sin duda, un cambio significativo a la Constitución económica, entendida como el conjunto de principios, reglas y normas que orientan el régimen económico (Aragón, 1993).

Ahora bien, además de las consideraciones generales y la apelación a argumentos con las cuales muy difícilmente se podría estar en desacuerdo, como que “la materialización de Estado Social de Derecho requiere también de una economía promovida por un dinamismo sostenible” o “las limitaciones fiscales... hacen necesario que el Estado diseñe unas políticas públicas que permitan un avance sostenido en el cumplimiento de los derechos sociales”, en la sustentación del proyecto se mencionan al paso algunos aspectos que son las verdaderas razones de la reforma, entre ellas el incremento del gasto público en relación con el tamaño de la economía (déficit fiscal), la ampliación de la protección judicial a los derechos sociales y la necesidad de que, en el momento de determinar su alcance, el Congreso legisle en



armonía con las políticas públicas que atiendan en forma progresiva su disfrute, teniendo en cuenta las contingencias de la economía. Sobre todos estos aspectos se avanza muy poco en la propuesta que se circunscribe a establecer un límite presupuestal a la protección de los derechos económicos y sociales, pero no a otras esferas como la defensa o el aumento de la deuda pública, que son fuentes recurrentes del desequilibrio financiero.

### **El nuevo equilibrio de poderes y la restricción a la “justiciabilidad” de los derechos sociales**

Un examen más detallado de sus antecedentes lleva a concluir que el verdadero destinatario de la reforma no es el Congreso, o el propio Ejecutivo, que en algunas ocasiones ha promovido reformas a la Constitución sin los recursos para su efectividad, sino los jueces y, en particular, la Corte Constitucional cuando actúa en defensa de los derechos prestacionales.

En varias intervenciones, el Presidente de la República se ha dolido del activismo judicial de esa corporación y de los alcances de la “justiciabilidad” de los derechos sociales. Para el Presidente Santos, decisiones judiciales que se dirigen a resolver problemas estructurales como los relativos a la situación de los desplazados y el derecho a la salud

y, en la década anterior, la financiación de la vivienda a través del sistema UPAC y el aumento de salarios en el sector público, además de haber generado gastos exponenciales hasta el punto de generar graves riesgos para la economía, han afectado las competencias del Ejecutivo y del Congreso. Por tanto, sostiene el primer mandatario, “es hora de recuperar esos equilibrios entre las ramas del poder mediante acciones que no pueden ser esquivas a mandatos de responsabilidad fiscal y económica que comprometen a todos los órganos y poderes del Estado”<sup>3</sup>.

La iniciativa plantea varios debates que ya suman una década. A finales de los años noventa, y ante varias decisiones de la Corte Constitucional con impacto económico, se planteó como problema la protección judicial de los derechos económicos, sociales, culturales por extensión con los derechos fundamentales. Según esta visión, los jueces han asumido funciones que, además de desplazar las competencias constitucionales del Congreso o de la administración pública, han impuesto cargas excesivas en el gasto público que no se pueden cumplir dadas las restricciones presupuestales (Kalmanovitz, 2000).

Se acuñaron distintas fórmulas para limitar las funciones del juez constitucional. Entre ellas, que la Corte Constitucional respete los “procesos democráticos” que asignan al Congreso la función presupuestal; que se extienda el “control previo” de constitucionalidad a las leyes de carácter económico (Clavijo, 2001), o que se integren cortes especiales en asuntos económicos, como el tributario y las quiebras (Asesina, 2001).

En la administración Uribe, se propuso que mediante la tutela los jueces no debían imponer a las autoridades públicas obligaciones de imposible cumplimiento o que implicaran alterar las leyes, el plan de desarrollo o el presupuesto nacional.

<sup>3</sup> [www.presidencia.gov.co/Sala de Prensa, Disursos. Intervención en el VI Encuentro de la Jurisdicción Constitucional](http://www.presidencia.gov.co/Sala%20de%20Prensa/Disursos/Intervencion%20en%20el%20VI%20Encuentro%20de%20la%20Jurisdiccion%20Constitucional.htm). Los mismos argumentos se repitieron al instalar la Mesa de Justicia el día 13 de septiembre de 2010.

Además, se planteó que cuando la Corte en los procesos de tutela expidiera órdenes, debía verificar previamente la existencia de recursos materiales y la posibilidad jurídica de su cumplimiento<sup>4</sup>. Más adelante, en el año 2004, se señaló, una vez más, que “cuando la tutela implique la extensión de las obligaciones a supuestos no previstos por las disposiciones legales pertinentes, la respectiva sentencia se deberá modular de forma tal que permita obtener la fuente de financiación para su cumplimiento”<sup>5</sup>.

Existe pues, una ya larga historia de propuestas de reformas constitucionales, todas fallidas, orientadas a restringir las competencias de la Corte Constitucional para la protección de los derechos fundamentales en general y, en particular, los derechos económicos y sociales.

### **La sostenibilidad fiscal es una reforma a la Justicia**

Pero, a diferencia de lo que ocurre con el proyecto de sostenibilidad fiscal, todas las iniciativas anteriores se presentaron como lo que eran, es decir, como proyectos de reforma constitucional a la justicia. En ninguno caso se planteó limitar la actividad judicial en la protección de los derechos, acudiendo a la creación de nuevos principios o de supuestos derechos a favor de “todos”, como la “estabilidad macroeconómica” o la “sostenibilidad fiscal”. Por el contrario, en la reciente reforma a la justicia que se propuso, no se mencionó el asunto y solo se circunscribió a otros aspectos que, sin ser menores, no guardan la proporción de lo que se pretende en el acto legislativo.

Vistas así las cosas, la propuesta de crear un nuevo principio-derecho constitucional, el de la sostenibilidad fiscal, pretende, en realidad, restringir la protección judicial de los derechos económicos y sociales por la Corte Constitucional y, en particular, de aquellas sentencias que se refieren a proble-

<sup>4</sup> Proyecto de Reforma a la Constitución Política-Administración de Justicia, 7 de octubre de 2002, versión mimeo.

<sup>5</sup> Proyecto de acto legislativo “Por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia”, 2004, versión mimeo.

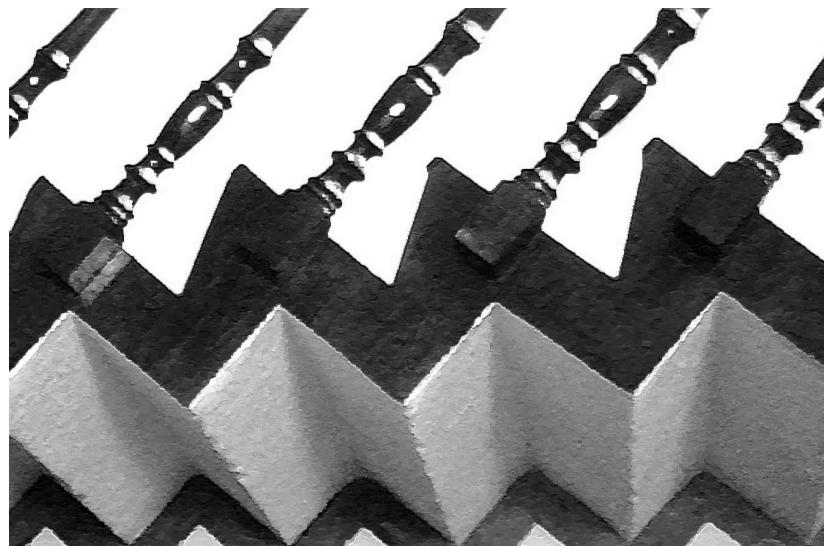
mas estructurales como el hacinamiento en las cárceles, el desplazamiento forzado o la deficiente e inequitativa prestación de los servicios de salud.

## Las sentencias “estructurales” de la Corte Constitucional como explicación de la reforma de sostenibilidad fiscal

Conviene examinar brevemente el contenido y las circunstancias de algunas de las decisiones de la Corte Constitucional para establecer si las críticas a su función protectora de los derechos fundamentales son razonables y hasta qué punto esa corporación ha interferido en las competencias de las otras ramas del poder público, o si no ha tenido en cuenta la realidad de las finanzas públicas.

En un estudio del año 2004, que examinó las decisiones de la Corte Constitucional con incidencias económicas de alguna significación, se estableció una división de su jurisprudencia en tres períodos (Pérez, 2007). Allí se identifica que a partir del año 2001 y hacia adelante, se tomaron algunas decisiones con un impacto económico importante. En primer lugar, la relativa a los incrementos de los salarios en el sector público (C-1433/00). Luego, varias sentencias sobre el sistema de financiación de vivienda UPAC, que declaró inconstitucional todo el sistema existente (C-122/99, C-136 /99, C-383/99, C-747/99). Estas decisiones se adoptaron, como lo recuerda Pérez Salazar, en un momento de crisis económica que se tradujo en una situación de empobrecimiento general y de forcejío sobre la manera en que debían ser repartidos los costos del ajuste.

Y existe un nuevo momento. El de sentencias que deciden “litigios estructurales” o “casos estructurales” (Rodríguez y Rodríguez, 2010). En este período se ubican dos de los fallos más importantes de la Corte en lo que se refiere a la protección de los derechos económicos y sociales. El primero, la sentencia de tutela T-025 de 2004 sobre la protección a la población en situación de desplazamiento forzado y, el segundo, la



sentencia T-760 de 2008, sobre la protección al derecho a la salud y las políticas públicas para su atención.

Sin entrar en detalle en el examen de las decisiones, estas tienen unas características comunes: en primer lugar, involucran un significativo número de personas que alegan la violación de sus derechos fundamentales. En la sentencia T-025 se acumularon 118 expedientes que involucraron el mismo número de peticionarios y de 1.150 núcleos familiares de la población desplazada “con un promedio de 4 personas por núcleo, y compuestas principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad y menores, así como algunos indígenas”<sup>6</sup>. En el caso de la sentencia T-760 de 2008, se menciona como antecedente la presentación de 328.191 acciones en el período comprendido entre los años 1999 y 2005 y las violaciones recurrentes al derecho a la salud en situaciones similares que, a juicio, de la Corte configuró un “patrón de violación de los derechos”.

En segundo lugar, resultan comprometidas varias entidades estatales como demandadas por las fallas recurrentes de las políticas públicas, se registra la inacción de los entes responsables y la existencia de vacíos en la regulación de los servicios que garantizan el derecho a la salud. En el caso de la sentencia T-025, se constató la

<sup>6</sup> Sentencia T-025 de 2004, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda.

omisión reiterada de las autoridades para brindar una atención oportuna y efectiva a los afectados, que responde a “un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado”. En esta última situación, la Corte acudió a la figura del estado de cosas inconstitucional para señalar la dimensión social del problema “cuya solución compromete la intervención de varias entidades”.

En tercer lugar, el cumplimiento de las decisiones de la Corte vincula a varias autoridades con responsabilidades en la protección de los derechos en cuestión. Para el caso de la población desplazada, dio órdenes al Consejo Nacional de Atención Integral a la población desplazada, en el cual tienen presencia ministros, jefes de departamento administrativo y representantes de las entidades territoriales (Ley 387 de 1997) para que diseñara políticas que permitan superar la insuficiencia de recursos y las debilidades institucionales para hacerle frente a la situación.

Además, la Corte introdujo nuevos elementos de control y seguimiento para asegurar el cumplimiento de sus decisiones, dados los antecedentes de recurrentes incumplimientos de las autoridades correspondientes y estableció mecanismos puntuales para asegurar el “goce efectivo de derechos”.

En estas sentencias, se constató la violación masiva de un conjunto de derechos fundamentales y la ausencia de políticas públicas, siquiera mínimas, para hacerle frente a tales situaciones. Se trata entonces de acciones judiciales que, provocadas por un cúmulo de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos sociales, se dirigen a materializar la fuerza normativa de los mandatos constitucionales y la eficacia jurídica de la carta de derechos.

## **Responsabilidades públicas y derechos**

Como se dijo atrás, parece razonable y hasta necesario que todas las autoridades públicas concurran en la obligación de asegurar la estabilidad macroeconómica y en hacer

sostenible las cargas sociales del Estado. También es pertinente que los jueces, en sus decisiones tengan en cuenta, hasta cierto punto, el impacto fiscal de sus decisiones<sup>7</sup>.

Sin embargo, como se desprende de las decisiones mencionadas, la Corte Constitucional intervino en cada uno de los asuntos que llegaron a su conocimiento, en situaciones en las que las autoridades con competencia para atender los problemas estructurales planteados mantuvieron una recurrente pasividad que derivaron en situaciones de verdadera emergencia. Esta característica no se circunscribe a los casos mencionados sino que abarca otros segmentos importantes del desarrollo constitucional y de las políticas públicas. Entre ellos, cabe mencionar el caso de la descentralización (Sierra, s.f.) o los “exhortos” que llaman la atención del Congreso y el Ejecutivo para la reglamentación legal de los derechos o para la adopción de políticas públicas.

En segundo lugar, tampoco resulta ajustado a la realidad señalar que las decisiones de la Corte Constitucional se han tomado al margen de las restricciones presupuestales o sin tener en cuenta la importancia de la estabilidad macroeconómica. Ya desde 1992, la Corte ha señalado la necesidad de ponderar las situaciones de limitación de los recursos públicos con la protección de los derechos:

“El juez debe tomar decisiones que consulten no solo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica razonable, que tengan en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos, y por el otro, los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Es interesante la observación de Rodrigo Uprimmy (2006) en el sentido que en un régimen que reconoce derechos a las personas el juez tenga cierta insensibilidad por las consecuencias financieras o políticas de sus decisiones pues de otra forma estaría a merced de la opinión pública y la justicia perdería independencia.

<sup>8</sup> Sentencia C-406 de 1992, citada por Pérez Salazar, op. cit.

Menos aún, las decisiones de la Corte se caracterizan por impartir órdenes de imposible cumplimiento o desconociendo las facultades del Ejecutivo o del Congreso, pues, cuando ha decidido sobre la protección de derechos en sus sentencias estructurales, tiene en cuenta no sólo sus limitaciones competenciales, sino también el marco normativo en que deben aplicarse:

“¿Las fallas de regulación constatadas en la presente sentencia a partir de los casos acumulados y de las pruebas practicadas por esta Sala, representan una violación de las obligaciones constitucionales que tienen las autoridades competentes de *respetar, proteger y garantizar* el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo? A esta pregunta se responde afirmativamente y se imparten las órdenes necesarias para que se superen las fallas de regulación detectadas. Las órdenes que se impartirán se enmarcan dentro del sistema concebido por la Constitución y desarrollado por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores, puesto que excedería la competencia de la Corte ordenar el diseño de un sistema distinto, puesto que dicha decisión compete al legislador. Las órdenes se impartirán a los órganos legalmente competentes para adoptar las determinaciones que podrían superar las fallas de la regulación que se han traducido en una desprotección del derecho a la salud evidente en las acciones de tutela que se han presentado cada vez con mayor frecuencia desde hace varios años”<sup>9</sup>.

Así lo registran también los pocos estudios que seriamente han evaluado el impacto económico de los fallos de la Corte en los que se concluye que, en la gran mayoría de los casos, cuando se dispuso la ejecución para proteger derechos, los rubros ya estaban previstos y solo en una minoría se ordenaron prestaciones que no contaban con un respaldo presupuestal (Guzmán, s,f.).

Pero, más allá de los cuestionamientos sobre la supuesta extralimitación de

funciones de la Corte Constitucional, existe también otro debate en curso que corresponde a una idea “policéntrica” y “multisectorial” del poder del Estado en la democracia. Se trata de un nuevo concepto de “gobernanza”, determinado ahora por la creación de tribunales constitucionales, el surgimiento de justiciabilidad de los derechos económicos y sociales, y la incapacidad de los gobiernos para dar respuesta a las demandas de la población en la realización de los derechos sociales que explican también el activismo judicial. Los remedios a esa situación son complejos pues implican la adopción de medidas que no se circunscriben al ámbito de la justicia sino que se deben orientar a cambios más integrales en la “sala de máquinas” (Gargarella) del Estado, es decir, en la administración pública y a los órganos representativos. En tales condiciones de “vacío de poder”, y de ausencia de mecanismos de participación social eficaces, el recurso a la justicia se convierte en el único mecanismo a disposición de ciertos sectores sociales para lograr el reconocimiento institucional de sus derechos (Lovera, 2010).

### **Sostenibilidad fiscal, pluralismo y principio de progresividad**

Tres reparos más a la propuesta de la sostenibilidad fiscal: el primero, relativo a la alteración del modelo económico de la Constitución. En la asamblea constituyente se adoptó un modelo de Constitución abierta a distintas opciones de política económica. La Constitución permite la privatización de los servicios públicos, pero también su prestación por entes estatales. Consagra la propiedad privada y de las asociaciones de gestión comunitaria. Establece la prioridad en las políticas contra la inflación, pero no al margen de la política de pleno empleo. Y, en todo caso, deben observarse las garantías de los derechos fundamentales y la dignidad humana.

Pues bien, el proyecto, que carece de una definición precisa de la sostenibilidad fiscal, parece asociar este concepto al de equilibrio presupuestal, como categoría constitucional, pues lo identifica como una condición necesaria para evitar el aumento excesivo en el gasto público y como un techo para fijar

<sup>9</sup> Sentencia T-760 de 2008.

topes al gasto público social (artículo 350). Sobre este aspecto, Juan Camilo Restrepo (2007), ex ministro de Hacienda, observa con la autoridad de ese cargo, lo siguiente:

“De conformidad con las corrientes en boga, la Constitución de 1991, a diferencia de los enunciados constitucionales anteriores, toma cierta distancia con el principio de Equilibrio Presupuestal de carácter contable aritmético...

La primera distancia que adoptó la Constitución de 1991 es, naturalmente, la que implica el nuevo artículo 347 que permite la presentación de presupuestos desequilibrados a consideración de las cámaras.

Igual mención merece el artículo 364 de la carta: ‘El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago...’

Nótese que a diferencia del postulado de la Hacienda Pública clásica que desaconsejaba el endeudamiento del Estado, este artículo lo acepta como un mecanismo normal de financiamiento público y presupuestal. Solamente que lo somete a no exceder el concepto de capacidad de pago cuyos detalles habrán de fijarse por ley...”.

Entendida así, la reforma podría proscribir la adopción de políticas que, en determinadas circunstancias, apelan al déficit fiscal como un instrumento más de política económica gubernamental. Se instalaría una sola doctrina de gobierno de la economía, afectando el pluralismo y el carácter abierto de la propia Constitución.

El segundo, es la utilidad misma de la reforma pues si, como lo señalan los defensores de la iniciativa en el Congreso, ella se dirige específicamente a reforzar los principios de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución), entonces bastaría con reforma esa disposición y no las reglas sobre el plan de desarrollo, la intervención económica del Estado o el presupuesto general. Además, existe la Ley 819 de 2003 (ley de responsabilidad fiscal) que tiene categoría de ley orgánica y que obliga con sus principios al Congreso.

En tercer lugar, y en relación con el principio de progresividad para “el alcance concreto de los derechos sociales y económicos”, la Comisión Interamericana al ocuparse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirma la existencia de un principio de indivisibilidad entre los derechos políticos y civiles y los derechos económicos, sociales y culturales, y el principio de progresividad contenido en el artículo 26 de ese instrumento, según el cual le corresponde a los gobiernos la obligación de disponer de todos los recursos a su alcance para lograr la plena satisfacción de derechos derivados de normas económicas, sociales y sobre educación, contenidas en la Carta de la OEA. Existe pues normas sobre la progresividad de los derechos sociales, que forma parte del bloque de constitucionalidad (artículo 93), que establecen el mismo principio que se pretende incorporar. Se trata, en este aspecto, de una reforma redundante pues ese concepto ya hace parte del ordenamiento jurídico interno.

## Conclusiones

1. La propuesta de reforma constitucional que adopta la sostenibilidad fiscal es, en realidad, una reforma constitucional a la justicia y al sistema de protección de judicial de los derechos económicos, sociales y culturales. De aprobarse, afectaría la arquitectura constitucional, los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, la carta de derechos; limitaría la eficacia de los mecanismos de protección judicial de los derechos fundamentales, en particular de la acción de tutela; trasladaría sin controles la calificación de la “sostenibilidad fiscal” al Ministerio de Hacienda; restringiría las facultades de los jueces en la protección de los derechos y, en especial, de la Corte Constitucional; haría nugatorio el acceso a la administración de justicia y pondría a discreción de las reglas fiscales, el gasto público social. Y, por tratarse de un tema que toca directamente a la administración de justicia debería incorporarse en la reforma que se proyecta para el año 2011.

2. La reforma presenta también problemas adicionales. Al incorporar en la Constitución una determinada opción de equilibrio

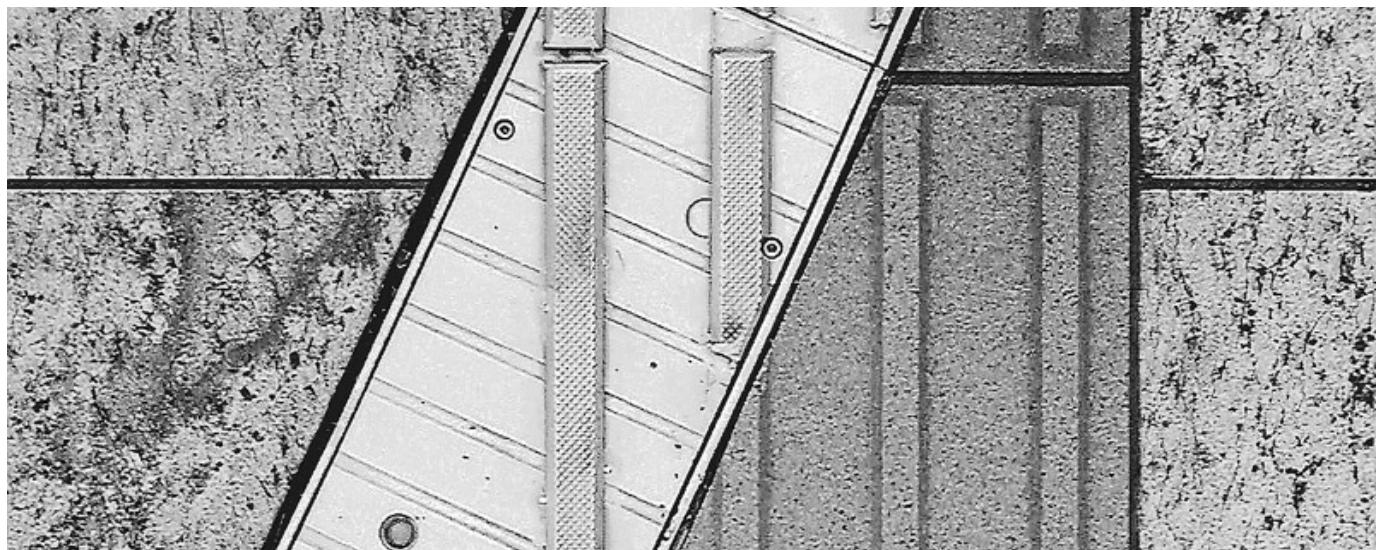
presupuestal, puede derivar en restricciones a otras opciones de manejo fiscal de la economía. La Constitución no se caracterizaría por consagrar un modelo abierto y pluralista sino circunscrito a la sostenibilidad financiera y a la regla fiscal. Así, la Constitución económica pluralista que actualmente existe, daría paso a una Constitución inflexible. De otra parte, puede afectar la jerarquía de gasto social establecido en el artículo 350 de la Constitución, que actualmente tiene prelación sobre los demás gastos del Estado, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional. Como la propuesta supedita la protección de los derechos económicos y sociales a un concepto indeterminado, el de la sostenibilidad fiscal, el concepto de gasto público pierde su jerarquía normativa.

3. La reforma conduce a que la última autoridad de protección de los derechos económicos y sociales, no sea la Corte Constitucional, sino el gobierno nacional que tendría discrecionalidad para fijar las condiciones de protección y realización de esos derechos, por la vía del manejo presupuestal. El gobierno sería la autoridad que establecería cómo, cuando y en qué condiciones podrían cumplirse las órdenes de tutela que comprometan recursos del erario público. Así, la protección inmediata que predica el artículo 86 para el caso de la acción de tutela, quedaría a discreción del Ejecutivo.

4. Las decisiones de la Corte Constitucional que se toman como ejemplo para mostrar el supuesto desbordamiento en sus funciones (sentencias estructurales) se han producido en circunstancias de recurrente inacción de los otros poderes y de la ausencia de políticas públicas y planes para lograr la concreción de los derechos económicos y sociales. La “anomalía” que se le enrostra tiene que ver con las deficiencias de la representación política y con la inacción de las autoridades ejecutivas. El proyecto del gobierno omite este aspecto y el Presidente solo lo menciona de paso.

5. Si la reforma se circunscribe a fijar reglas de actuación en la función administrativa, es innecesaria pues bastaría adicionar el artículo 209 de la Constitución. Por lo demás, en el ordenamiento jurídico colombiano ya existen disposiciones como la Ley 814 de 2003 que consagran los principios de sostenibilidad fiscal y la estabilidad macroeconómica.

6. Los principios de integralidad y progresividad de los derechos económicos sociales y culturales se encuentran contenidos en varios instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano. Al incorporarse el principio de progresividad en la realización de los mismos no podría entenderse que las autoridades quedan en libertad de tomar o no medidas y disponer del máximo de recursos para su realización.



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/ionush/>

7. En un Estado constitucional como el colombiano, el Estado Social de Derecho no debe estar en el mismo nivel de jerarquía que el concepto de “sostenibilidad fiscal”, pues este es tan solo un instrumento de manejo de las finanzas públicas.

8. Una sociedad con déficit de ciudadanía social y de desigualdades no debería enfocar sus prioridades en la restricción a los mecanismos de reclamación judicial de derechos. Por supuesto, es deseable que todo gasto sea sostenible, pero ese aspecto no se puede circunscribir sólo al gasto social y en relación a la protección judicial de los derechos económicos y sociales.

9. La superación de situaciones estructurales de déficit fiscal deben enfrentarse no tanto por la vía de reformas constitucionales que afectan la protección de los derechos económicos y sociales, como por una política concertada e incluyente que equitativamente distribuya las cargas y los costos de las medidas para nivelar el desbalance en las cuentas públicas.

Se impone una conclusión adicional: una buena forma de celebrar los veinte años de nuestra Constitución sería entonces dejar de lado este tipo de iniciativas.

## Bibliografía

- Alesina, Alberto, 2001, *Reformas institucionales en Colombia*. Alfaomega-Fedesarrollo.
- Alesina, Alberto y Giavazzi, Francesco, 2009, *El Futuro de Europa. Reforma o Declive*. Ed. Barcelona.
- Aragón Reyes, Manuel, 1993, *Constitución y modelo económico*. En Simposio Internacional sobre Derecho del Estado. U. Externado de Colombia, Tomo II.
- Clavijo, Sergio, 2001, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*. Alfaomega.
- Guzmán Duque, Federico, s.f., “Órdenes de tutela: separación de poderes, costos económicos”, En *Teoría Constitucional y Políticas Públicas*.
- Kalmanovitz, Salomón, 2000, “Las consecuencias económicas de los fallos de la Corte Constitucional” en *La Corte Constitucional y la economía - Debate sobre el UPAC. Cuadernos Constitucionales N° 3*, Centro de Estudios Constitucionales- Plural, Agosto.

Lovera Parmo, Domingo. “Políticas públicas y derechos sociales. En busca de un lugar adecuado para las cortes”, en Arcidiácono, Pilar y Rodríguez César (compiladores), *Derechos Sociales: Justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Pérez Salazar, Mauricio, 2007, “Economía y fallos constitucionales. La experiencia colombiana durante la vigencia de la Carta Política de 1991”. En *Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión*, U. Externado de Colombia.

Restrepo, Juan Camilo, 2007, *Derecho presupuestal colombiano*. Bogotá: Legis.

Rodríguez Garavito, Cesar y Rodríguez Franco, Diana, 2010 *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. DeJusticia.

Sierra Cadena, Grenfieh de Jesús, (s.f.), *El Juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*. Universidad del Rosario.

Uprimny, Rodrigo, 2006, “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”, en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Editorial Norma, Vitral.



# La política fiscal del gobierno Santos frente al Estado social y democrático de Derecho

Martha Yaneth Sandoval Salazar\*

*“El campo del intelectual es por definición la conciencia. Un intelectual que no comprende lo que pasa en su tiempo y en su país es una contradicción andante y el que comprendiendo no actúa tendrá un lugar en la antología del llanto pero no en la historia viva de su tierra.”*

Rodolfo Wash

**L**a administración Santos ha propuesto al país un conjunto de medidas relacionadas con las finanzas públicas, las cuales se expresan en las iniciativas legislativas que se han radicado en el Congreso: el Proyecto de acto legislativo 016 de 2010 sobre el “Derecho a la sostenibilidad fiscal”, el Proyecto de ley 112 de 2010 sobre “la regla fiscal”, la reforma a las regalías y, recientemente, el proyecto de ley 124 de 2010 “Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad”. Dos de ellas, la de sostenibilidad fiscal y la reforma a las regalías han sufrido modificaciones como resultado de los debates en el Congreso de la República. Sin embargo, dichas modificaciones aún resultan insuficientes o postergan el debate para posteriores desarrollos legislativos, como es el caso de la reforma a las regalías.

Aún con los cambios, en su conjunto, este paquete fiscal fractura la Constitución política de 1991, y en particular, tres de sus principales logros que dieron contenido y vida al “Estado Social y Democrático de derecho”: la ampliación y garantía de un mínimo de derechos fundamentales para los ciudadanos, el equilibrio de poderes y el proceso de descentralización. Siendo por sus implicaciones, el proyecto de Acto Legislativo 016, la iniciativa legislativa que

más lesiona la democracia, el bienestar y la calidad de vida de los colombianos.

Sin debates amplios, sin convocar a la academia, a los expertos, al conjunto de la sociedad económica, política y social del país, se ha venido discutiendo el proyecto de acto legislativo 016 denominado de Sostenibilidad Fiscal con el cual se pretende reformar la Constitución Política de Colombia para elevar a rango constitucional el derecho a la sostenibilidad fiscal. El pasado 26 de octubre se dio el segundo de ocho debates que le esperan al proyecto que pretende institucionalizar la visión neoliberal del tema fiscal, la cual responsabiliza al gasto social, a la Constitución de 1991 y a la Corte Constitucional de los desequilibrios fiscales del país.

No se trata de negar la importancia del diseño e implementación de políticas fiscales; se trata de que éstas sean coherentes con políticas de redistribución de ingresos en el marco de un acuerdo político expresado en el Estado Social y democrático de derecho, cuyo principal legado es valorar la dignidad



\* Economista, Especialista en Planificación y Administración del Desarrollo Regional. Coordinadora del Área Económica y Social de la Corporación Viva la Ciudadanía.

Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/fotero/>



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/antonioledere>

de las personas como fundamento del orden político, económico, social, ambiental y cultural de Colombia.

Desde esta perspectiva, la visión neoliberal que contiene la actual propuesta fiscal, tiene al menos dos implicaciones. La primera, frente a un debate aún no saldado entre escuelas del pensamiento económico, la visión neoclásica, que caracteriza la propuesta del gobierno nacional, niega otras miradas que sobre el tema fiscal desarrollan otras escuelas como la keynesiana, debate que hoy tiene plena vigencia y ha sido encabezado por Joseph Stiglitz, quien ha expuesto las deficiencias de las visiones reduccionistas que son parte de la sabiduría neoliberal y que caracterizan, por ejemplo, los acuerdos con el FMI.

Por el contrario, lejos de haberse dado un debate serio en el país sobre este tema, el gobierno nacional recoge las recomendaciones del empresariado colombiano, de la Banca Mundial, del Banco de la República y de una parte de intelectuales económicos que ven en la Carta Magna el origen político del déficit fiscal, todas ellas expresadas en sendos documentos, algunos de ellos: “Prosperidad: Agenda empresarial 2010-2014”, del Consejo Gremial Nacional; el del Banco Mundial, “Colombia 2006-2010:

una ventana de Oportunidad”; el de Fedesarrollo, “Colombia 2010-2014: propuestas de política pública”, y el propuesto por el comité técnico interinstitucional<sup>1</sup>, “Regla fiscal para Colombia”.

La segunda implicación: este proyecto de reforma constitucional significa subordinar la garantía de los derechos sociales a las metas macroeconómicas, limita el alcance de quien hasta ahora ha sido su único garante, la Corte Constitucional, y de la tutela como mecanismo directo de la ciudadanía para su exigibilidad. Lo cual no es otra cosa, que endilgar la responsabilidad del déficit fiscal colombiano a la Constitución política de 1991, al gasto social y, para ser más preciso, a las Sentencias que ha proferido la Corte Constitucional sobre la garantía del derecho a la igualdad, a la unidad familiar y a la salud de internos carcelarios, sobre los derechos de la población en situación de desplazamiento, la garantía del derecho a la salud y a la educación. La sostenibilidad fiscal es un instrumento de política económica que debe ser entendida como un medio para alcanzar los derechos sociales y preservar las libertades, pero en ningún caso como un fin del Estado Social y Democrático de Derecho.

<sup>1</sup> Este Comité lo conforman el Banco de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación.

## De qué estamos hablando: el paquete fiscal en su conjunto

El paquete fiscal surge de la lista de recomendaciones que el Comité Técnico Interinstitucional presentó en el documento “Regla Fiscal para Colombia”, las cuales se presentan a continuación:

1. Adoptar e implementar la regla diseñada, lo cual se haría a través de una Ley Orgánica.

2. Crear el Comité Externo de Evaluación de la Regla Fiscal (Ceerf), que le haría seguimiento.

3. Promover una reforma a la Constitución para que haga explícito el derecho fundamental de la sociedad a la estabilidad macroeconómica.

4. Adelantar reformas de tipo institucional y legal que limiten y reduzcan las inflexibilidades del Presupuesto General de la Nación.

5. Será indispensable que el Gobierno mejore y estabilice sus fuentes de ingresos, que simplifique el sistema tributario y revise el esquema de beneficios, de forma que reduzca su dependencia de los ingresos de la minería.

6. Crear un fondo de estabilización con los excedentes esperados del sector minero-energético, una vez se alcance el nivel de deuda requerido por la regla.

7. Promover estrategias de desarrollo con el fin de disminuir el efecto negativo que podría generar el auge minero energético.

8. Reformar la el sistema nacional de regalías vigente en la Constitución Política de 1991.

Para cumplir las anteriores recomendaciones, el gobierno nacional ha presentado tres iniciativas al Congreso:

1. El Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010 “Por el cual se establece el derecho a la

sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho”. Radicado el 21 de julio de 2010, por el gobierno Uribe a través del entonces ministro de hacienda, Oscar Iván Zuluaga. En su momento fue divulgado a la opinión pública como el proyecto de regla fiscal. Este proyecto ha surtido dos debates en la Cámara y se encuentra a consideración del Senado de la República.

2. El proyecto de reforma constitucional a las Regalías, el cual fue radicado el 30 de agosto de 2010. Este proyecto ha surtido tres debates y se encuentra en Cámara..

3. El proyecto de Ley 112, radicado el 5 de octubre: “por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones”

Tener clara la ruta de iniciativas legislativas resulta importante para comprender las implicaciones que éstas tienen sobre la vida económica y social del país. En su momento, el proyecto de acto legislativo 016, de sostenibilidad fiscal, fue presentado en los diferentes medios como la “regla fiscal” y justificado para estabilizar las finanzas públicas, evitar mayores impuestos y garantizar inversiones sociales a las generaciones futuras, escondiendo las reales implicaciones que tendrá a futuro la aprobación de este proyecto sobre las políticas sociales. Aún sin entrar en el debate teórico del diseño de la formula de la regla fiscal que se ha propuesto para Colombia, para materializarla no se requiere de una reforma constitucional que eleve la sostenibilidad fiscal al rango de derecho.

Las reglas fiscales han venido implementándose desde la década del 90 y tienen como propósito lograr y sostener la estabilidad fiscal limitando la discrecionalidad de los gobiernos en el gasto y el endeudamiento. Estas pueden adoptarse mediante normas jurídicas o como un contrato social y se pueden clasificar en tres grupos: (1) reglas cualitativas, referidas a normas o directrices legales sobre el gasto, destino de los fondos públicos, restricciones al uso de algunas fuentes de financiamiento, etc. (2) reglas cuantitativas, que imponen límites

numéricos al déficit del gobierno, al gasto, al endeudamiento, a los préstamos, la deuda, el crecimiento del gasto etc., y (3) reglas de transparencia, seguimiento y difusión de información, referidas a los requerimientos, mecanismos periódicos y desagregados para las rendiciones de cuentas, de informes, planes de gasto, etc.

Como se aprecia en el cuadro 1, las reglas fiscales se han implementado en varios países como Estados Unidos, Suiza, Alemania, Canadá, Australia y de América Latina y el Caribe. En Colombia, desde 1997 se han implementado reglas fiscales, de carácter cualitativo y cuantitativo, en el ámbito nacional y subnacional. Algunas de ellas son la ley 358 de 1997, o ley de semáforos,

mediante la cual se establecieron medidas cuantitativas para limitar el endeudamiento de los gobiernos territoriales, la ley 488 de 1998, de fortalecimiento de los ingresos propios de las entidades territoriales, la Ley 617 de 2000, de responsabilidad fiscal territorial, que fijó criterios cuantitativos para limitar el crecimiento del gasto de funcionamiento de los entes territoriales y del GNC, la Ley 819 de 2003, de tipo cualitativo, sobre transparencia y responsabilidad fiscal.

La regla fiscal propuesta por un grupo de expertos del Banco de la República, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación es de carácter cuantitativo y establece:

**Cuadro 1. Reglas fiscales en América Latina y el Caribe**

	País	Fecha	Vigencia	Cobertura	Tipo Básico
REGLAS DE SALDO	Chile	2006	Plena	Central	Superávit global estructural del 1% del PBI
	Colombia	2001	Plena	Subregional	Subnacional: equilibrio corriente. Federal: superávit primario
	Colombia	2003	Plena	Sector público no financiero	Superávit primario estructural
	Ecuador	2002	Plena	Nacional	Crecimiento Real del Gasto primario <3.5% y reducción de deuda
	México	1917	Plena	Subnacional	Equilibrio corriente
	México	2006		Nacional	Equilibrio global
	Perú	2003	Plena	Nacional	Déficit <1% del PBI y Crecimiento real del Gasto Primario < Tasa inflación +2%
	Venezuela	2000	2006	Nacional	Equilibrio corriente
	Miembros CAN	1998	Plena	Sector público no financiero	Déficit <3% del PBI
	Mercado Común Centro-americano	1993/94	Metas graduales	Sector público no financiero	Déficit < 2,5% del PBI
REGLAS DE DEUDA	Mercosur	2000	No	Países miembros	Déficit < 3% del PBI
	Colombia	1997		Subnacional	
	Miembros CAN	1998	2004		Deuda Bruta menor a 50% del PBI
	Mercado Común Centro-americano		Metas graduales		Deuda Bruta < 50% del PBI
	Mercosur		No		Deuda Neta < 40% del PBI (media trianual)

Fuente: Ariel D. Melamud: Reglas Fiscales en Argentina: El caso de la Ley de Responsabilidad Fiscal y los Programas de Asistencia Financiera. ILPES. 2008

1. La búsqueda de un Superávit Primario del 1% del PIB.
2. El balance primario de un año específico será mayor o menor que la meta de superávit estructural, dependiendo del ciclo económico y de los ingresos fiscales petroleros: ahorrando los excedentes cíclicos de ingresos tributarios y petroleros en los buenos tiempos e incurriendo en déficits o superávits primarios bajos en los malos tiempos.
3. Todo excedente cíclico se usa para prepagar deuda pública hasta el año 2020 cuando ésta llegue al 28,4% del PIB; a partir de allí dicho excedente será ahorrado en el Fondo de Estabilización con propósitos anticíclicos.
4. Se propone un periodo de transición de cuatro años para la aplicación plena de la Regla.

## Regla fiscal y el proyecto de ley 112 de 2010

La materialización de esta regla, fue presentada por el gobierno nacional a través del Ministrato de Hacienda, el 5 de octubre. Se denomina proyecto de ley No 112: “por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones”. El proyecto de ley, entre otros aspectos, contempla:

**Artículo 2. Ámbito de aplicación.** Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a las cuentas fiscales del Gobierno Nacional Central, integrado por los recursos del Presupuesto General de la Nación con situación de fondos en el Tesoro Nacional y los que para el efecto defina el Consejo Superior de Política Fiscal-CONFIS.

**Artículo 5. Regla Fiscal.** El Gobierno Nacional deberá adoptar las medidas fiscales necesarias para que el Balance Estructural Total del Gobierno Nacional Central no supere un déficit anual de 1,5% del Producto Interno Bruto.

**Parágrafo Transitorio.** Entre los años 2011 a 2014, el Gobierno Nacional seguirá una senda de reducción gradual del déficit estructural del Gobierno Nacional Central, hasta alcanzar en el año 2015 los niveles exigidos por esta ley.

**Artículo 15. Fondo de Ahorro y Estabilización Macroeconómica y Fiscal.** Créase el Fondo de Ahorro y Estabilización Macroeconómica y Fiscal, como un fondo en el Presupuesto Nacional, en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tendrá como fuentes los ahorros que resulten de la aplicación de la regla fiscal y sus correspondientes rendimientos.

El Fondo tendrá por objeto contribuir a garantizar la estabilidad macroeconómica y fiscal del país, de tal manera que garantice los recursos necesarios para la implementación de una política contracíclica. Los recursos también podrán usarse en la amortización por concepto de deuda pública, cuando los niveles de endeudamiento del país así lo ameriten.

El Gobierno Nacional, reglamentará el funcionamiento, administración, operación e inversión de los recursos del Fondo.

**Artículo 6. Gasto Contracíclico.** El Gobierno Nacional podrá llevar a cabo programas de gasto, como política contracíclica, cuando se estime que en un año particular la tasa de crecimiento real estará, por lo menos, dos puntos porcentuales por debajo de la tasa de crecimiento real de largo plazo de la economía.

La primera consideración frente al proyecto de ley es que la regla fiscal se aplica sobre el balance primario; es decir, del apretón fiscal se excluyen el pago de intereses y la amortización de la deuda, justamente los rubros que en mayor medida han causado los desajustes fiscales, dejando todo el peso del cumplimiento de la regla a los ajustes en el gasto, léase en el gasto social.

Cuando se habla del deterioro de las finanzas públicas, una de sus explicaciones

se encuentra en el considerable aumento del gasto militar en Colombia y el servicio a la deuda: “Si se suman los gastos militares y los del servicio de la deuda externa e interna, se tiene que estos dos rubros representaron el 53,43 por ciento del presupuesto de la nación en 2002 y el 41,6 por ciento en 2010. Desde un punto de vista macroeconómico lo anterior significa que en los ocho años del gobierno Uribe un 50 por ciento de los egresos de la nación estuvieron orientados al gasto improductivo, que impide dedicar las sumas que se necesiten en actividades con las que se aumente la riqueza futura”<sup>2</sup>.

Así las cosas, la regla fiscal deja por fuera aspectos estructurales que explican el deterioro de las finanzas públicas nacionales. En Colombia, imponer límites a la deuda pública como medida de ajustes fiscales resultó exitoso a la hora de sanear las finanzas departamentales y municipales. ¿Por qué entonces se excluye este tema de la regla fiscal?

### **El proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010: derecho a la sostenibilidad fiscal**

Con este acto legislativo, lo que está en juego son nada más y nada menos que las garantías de los derechos sociales, la certeza de contar con la Corte Constitucional como garante de éstos y los alcances de la tutela como mecanismo directo de la ciudadanía para su exigibilidad.

El proyecto de acto legislativo radicado el 20 de julio de 2010, cuyo propósito es modificar la Constitución Política de Colombia para dejar en ella explícito el derecho a la estabilidad fiscal, argumentando que para garantizar los fines del Estado Social y Democrático de derecho se requiere que la sostenibilidad fiscal sea un derecho de todos y todas, propone modificaciones a los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución. En el debate de plenaria de la Cámara, el texto original presentado por el gobierno nacional, fue modificado como se presenta en el Cuadro No. 2.

Aún con los cambios derivados del debate en Plenaria de la Cámara, que en síntesis reemplazan en el articulado “la sostenibilidad fiscal como un derecho de todos y todas”, por “la sostenibilidad fiscal como un principio orientador de todas las ramas y órganos del poder público”, el proyecto de acto legislativo, mantiene la intencionalidad de sobreponer sobre los derechos fundamentales los instrumentos de la lógica neoliberal.

La Constitución Política de 1991, amplía y consagra una serie de derechos fundamentales para los ciudadanos, derechos relacionados con la justicia social. Por ser la Constitución la norma suprema, por encima de cualquiera otra norma le imprimió a la garantía de los derechos allí consagrados una mayor fuerza para su cumplimiento.

La propuesta de la estabilidad fiscal como un derecho o como un principio orientador, de obligatorio cumplimiento el primero o de colaboración armónica el segundo, derivará en una permanente incoherencia entre el cuerpo dogmático de la Constitución: una colisión entre derechos, en la que finalmente uno de los dos (sostenibilidad fiscal como derecho o principio vs. derechos sociales) terminará por supeditar al otro. En otras palabras, de aprobarse este acto legislativo, ya no serían posibles sentencias como la de salud o la de los derechos de la población en situación de desplazamiento.

Cuando se habla de los derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia, desde el constitucionalismo se reconoce que no es financieramente posible garantizar todos los derechos, a todos los ciudadanos, de manera simultánea e inmediata. Es por ello que uno de los principios constitucionales fundamentales es la progresividad en su aplicación salvo que razones constitucionales lo impidan. El principio de progresividad, entre otras cosas, requiere priorizar el cumplimiento de estos derechos, lo que a su vez debe ser el resultado de un proceso democrático en el que primen las prioridades de las mayorías.

<sup>2</sup> Otero (2010:4).

## Cuadro 2. Derecho a la estabilidad fiscal. Comparación de textos.

Textos actuales en la Constitución Política de Colombia	Textos propuestos en Acto Legislativo	Texto aprobado por la plenaria de cámara
<p><b>ARTICULO 334.</b> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.</p> <p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p>	<p>El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir, <u>en un marco de sostenibilidad fiscal</u>, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.</p> <p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, <u>de manera progresiva</u>, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al <u>conjunto</u> de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p> <p>La sostenibilidad fiscal es indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, es un derecho de todos y es deber de todas las ramas y órganos del poder público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva.</p> <p>El Congreso de la República, al determinar el alcance concreto de los derechos sociales y económicos consagrados en esta Constitución, deberá hacerlo en tal forma que asegure la sostenibilidad fiscal con el fin de darles, en conjunto, continuidad y progresividad.</p>	<p>El artículo 334 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.</p> <p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p> <p>La sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias</p>

Textos actuales en la Constitución Política de Colombia	Textos propuestos en Acto Legislativo	Texto aprobado por la plenaria de cámara
<p><b>ARTICULO 339.</b> Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.</p>	<p>El primer inciso del artículo 339 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>“Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.”</p>	<p>El primer inciso del artículo 339 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>“Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.”</p>
<p><b>ARTICULO 346.</b> El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.</p>	<p>El primer inciso del artículo 346 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>“El gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al plan nacional de desarrollo.”</p>	<p>El primer inciso del artículo 346 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>“El gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al plan nacional de desarrollo.”</p>

Sin embargo, ante la ausencia de un real proceso democrático la Corte Constitucional ha tenido que intervenir para que los mandatos constitucionales en tal sentido se cumplan a cabalidad. De aprobarse la reforma constitucional, ¿será la estabilidad fiscal la razón constitucional para justificar el no cumplimiento del principio de progresividad? ¿Cuál sería entonces la prioridad: los derechos sociales o la estabilidad fiscal? ¿Cómo se determinarán estas prioridades? ¿Quiénes y cómo se decidirán los criterios de priorización? ¿Será entonces competencia de la Corte Constitucional velar por la estabilidad fiscal?

Por último, desde el derecho constitucional contemporáneo otra de las reglas fundamentales es que hay un mínimo de los derechos constitucionales que son exigibles directamente por los ciudadanos a los jueces, vía la acción de tutela por ejemplo. Con la reforma constitucional que esta proponiendo el gobierno el alcance de esta exigibilidad se verá limitado pues se podrá argumentar que la satisfacción de los derechos sociales está violando la garantía del derecho a la sostenibilidad fiscal. Esta iniciativa del gobierno nacional, menoscaba el equilibrio de poderes, al imponer límites y contradicciones a la interpretación que de los derechos y acciones de exigibilidad de la población hagan los jueces.

## El tercer componente del paquete fiscal: la reforma a las regalías

La reforma a las regalías, que surge del listado de recomendaciones del Banco de la República en el documento sobre Regla fiscal, fue presentada por el gobierno nacional el 30 de agosto de 2010 y justificada por los malos manejos de los recursos provenientes de las regalías, que han realizado algunos entes territoriales, así como por la concentración de éstas en los departamentos productores de petróleo y minería, contribuyendo al incremento de las inequidades y brechas de desarrollo regional.

Desde allí, la propuesta de reforma presentada persigue tres objetivos visibles: distribuir equitativamente los recursos de regalías dando participación a otros municipios y departamentos que hoy no reciben dichos recursos; bajo el supuesto de una bonanza minero energética, fomentar un esquema de ahorro enmarcado en la regla fiscal, y, por último, fomentar la inversión en proyectos de impacto regional. Para cumplirlos la reforma contemplaba: (1) modificar el esquema de asignación eliminando la distinción entre regalías directas e indirectas, (2) incorporar criterios de equidad regional e intra-regional en su distribución, (3) Eliminar el Fondo Nacional de Regalías y crear el Fondo de Compensación Regional. Todo esto significa que deben modificarse los artículos 332, 360 y 361 de la Constitución Política de Colombia, los cuales versan sobre la propiedad del subsuelo y los recursos; el reconocimiento de las regalías a las regiones productoras y puertos marítimos o fluviales, y el Fondo de Regalías.

Por ser una reforma constitucional, este proyecto debe surtir ocho debates, de los cuales ya se han realizado tres: en Comisión primera y plenaria del Senado de la República y en Comisión primera de la Cámara de Representantes. Para surtir la primera vuelta, a este proyecto de acto legislativo, le queda un debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes.

Frente a las argumentaciones que sustentaron la propuesta del gobierno y

con las modificaciones realizadas en los tres debates, caben dos preguntas. La primera: ¿Qué impacto tendrá un nuevo golpe a los recursos de municipios y departamentos que reciben regalías, que en todo caso, en general no se caracterizan por contar con los más altos índices de desarrollo? Con el recorrido en debates de Senado y Cámara, el texto que hoy existe presenta modificaciones respecto a la propuesta original. Uno de los cambios tiene que ver con los recursos de las regiones productoras.

Mientras la propuesta del gobierno lesionaba la participación de las regiones productoras, en el texto de segundo debate se aprobó la participación de las entidades productoras, a través del fondo de participación de las regiones productoras. En el tercer debate la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se eliminó dicho Fondo, y se estableció que las entidades territoriales podrán ejecutar directamente los recursos que reciban del Sistema General de Regalías. El texto quedó así: “Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones en el porcentaje que defina la ley que desarrolle este acto legislativo, y ejecutarán directamente estos recursos”.

Sin embargo, la pregunta sin resolver es con qué criterios se fijarán los porcentajes asignados a las regiones productoras. ¿NBI, pobreza? Esto significa que de aprobarse este acto legislativo con el texto propuesto para cuarto debate, la discusión sobre los porcentajes de participación se aplaza hasta la presentación de la ley que reglamente el Acto Legislativo. Un segundo aspecto tiene que ver con el congelamiento de las regalías para regiones productoras: en efecto, en el articulado se establece que “los recursos a que se refiere el inciso segundo del presente artículo, así como los recursos del Fondo de Desarrollo Regional y del Fondo de Compensación, crecerán anualmente en un monto equivalente a la mitad de la tasa del crecimiento total de las regalías, la

diferencia se destinará al Fondo de Ahorro y Estabilización", lo que no es otra cosa que la reducción real de los ingresos que percibirán las regiones productoras.

Así las cosas, ¿qué recursos tendrá la Guajira, luego del recorte a las transferencias y una disminución real de los recursos de regalías, para implementar propuestas que le permitan atender al 65% de la población con Necesidades Básicas Insatisfechas? ¿Para reasignarlas a quien? ¿Con qué criterios? ¿Qué impacto tendrá en la población de Barrancabermeja una disminución real en los recursos que reciben de regalías y que según el Alcalde Carlos Contreras son destinados a inversiones vitales para el desarrollo social del municipio?

No hay que olvidar que los recursos de los municipios y departamentos han sufrido dos recortes importantes: el acto legislativo 01 de 2001 y el acto legislativo 04 de 2007. Ambos han significado menores transferencias para los sectores salud y educación, por ende menor capacidad financiera de municipios y departamentos para cumplir metas sociales y ampliar coberturas en dichos sectores. Estos recortes a las transferencias no resolvieron el déficit fiscal y contrastan con las importantes pérdidas sociales que con seguridad ayudaron a ampliar las inequidades regionales.

¿Por qué el gobierno nacional no contempla propuestas que han realizado analistas sobre el tema y versan sobre acciones que permitan al gobierno incrementar sus recursos a través de una mayor renta de sus recursos naturales? Esto es, no sólo eliminar el subsidio al IVA, al impuesto global y a los aranceles, sino incrementar el pago que deben hacer quienes explotan nuestros recursos.

Se insiste en que la responsabilidad de los desajustes fiscales se ubica en el proceso de descentralización, aunque ha sido demostrado que las causas no subyacen allí; de hecho, pese al buen desempeño del conjunto de las administraciones municipales

pales en materia fiscal<sup>3</sup>, la propuesta Nacional para resolver su déficit fiscal y realizar cada vez menor gestión de sus finanzas es castigar a municipios y departamentos.

Finalmente, centralizar los recursos de regalías no resuelve el tema de la corrupción y los malos manejos de los recursos. En una lectura sobre estos temas hay que señalar la responsabilidad de los órganos de control y advertir también que los mecanismos de control en manos de la Procuraduría General de la Nación, de la Contraloría General y las territoriales han fracasado en muchos departamentos y municipios del país. Esto no es un tema de responsabilidad exclusiva de los gobernantes locales. Vale la pena preguntarse si "centralizar los recursos" es la alternativa, cuando el fenómeno de la corrupción no es exclusivo de los gobiernos locales y, por el contrario, se ha demostrado que es una práctica extendida y también demostrada en el gobierno central. De igual forma, ¿centralizar los recursos garantizaría que estos se inviertan en proyectos de impacto regional? No hay que olvidar que durante cinco años el gobierno Uribe impidió que las entidades territoriales invirtieran \$3 billones de las regalías; de estos, \$1,3 billones se incorporaron en el presupuesto nacional del 2009 con destino a los consejos comunales, los Ministerios de Transporte y del Medio Ambiente. Habría que ver el impacto regional de esta centralización de los recursos.

Si de eliminar la corrupción se trata, ¿por qué no fortalecer y reestructurar los mecanismos de control y las "ias" para que realmente cumplan a cabalidad con los objetivos para los cuales fueron creadas, o promocionar y fortalecer los mecanismos de control y veedurías ciudadanas para que la misma comunidad se encargue de velar

<sup>3</sup> Según Fedesarrollo "...las principales fuentes de recursos de los territorios muestran que el sector público colombiano tuvo la capacidad de generar los recursos para financiar el alto nivel de gasto que demandó el proceso de autonomía territorial. La descentralización no generó pereza fiscal y, por el contrario, en los últimos cuatro años se encuentra que los ingresos corrientes fueron más dinámicos que las mismas transferencias, si bien se encuentran importantes diferencias cuando se analiza cada nivel territorial por separado. Los ingresos territoriales en Colombia son 3,5% del PIB, cifra muy alta si se la compara con la de otros países de la región" (FEDESARROLLO, 2010: 82).

por el buen uso de las regalías y extender prácticas de asesoría técnica, orientación y acompañamiento a las administraciones municipales, para que éstas inviertan con eficiencia y transparente las regalías?

## El paquete fiscal pone en riesgo el Estado Social y democrático de derecho

Es innegable la importancia que para la estabilidad de un país adquieren las medidas de política fiscal. No se trata entonces de satanizar la implementación de mecanismos contracíclicos que permitan ahorrar en tiempos de abundancia para volver sostenible el gasto en tiempos de escasez o de buscar mecanismos que fortalezcan las finanzas públicas. La cuestión no es el qué, sino el cómo y para quién.

La última iniciativa legislativa presentada por el gobierno nacional al Congreso el 21 de octubre de 2010 (proyecto de ley 124 de 2010 “*Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad*”), que se ha llamado la “mini-reforma tributaria”, reduce del 40 al 30 por ciento la deducción del impuesto de renta por inversión en activos fijos reales productivos, se reduce la sobretasa al consumo de energía de los usuarios industriales y se le hacen ajustes al cobro del 4 por 1.000.

Sumando esta última iniciativa al paquete fiscal, éste en su conjunto no resuelve asuntos estructurales que dieron origen al deterioro de las finanzas públicas, y tampoco se avanza hacia una estructura tributaria que privilegie la solidaridad social y trascienda al actual, caracterizado por su regresividad, en el que los que más tienen son los que menos pagan.

Por el contrario, el derecho a la sostenibilidad fiscal, la regla fiscal y la reforma a las regalías, lesionan la Constitución política de 1991, y en particular tres de sus principales logros, que dieron contenido y vida al “Estado Social y Democrático de derecho”: la ampliación y garantía de un mínimo de derechos fundamentales para los ciudadanos, el equilibrio de poderes y el proceso de descentralización. Siendo por su contenido e



implicaciones el proyecto de Acto Legislativo 016 de 2010, o de Derecho a la sostenibilidad fiscal, la iniciativa legislativa más peligrosa para la democracia colombiana. Por su parte, la mini reforma tributaria, en particular la eliminación de la sobretasa al consumo de energía, le significará al sector productivo ganancias en competitividad y al gobierno nacional un hueco fiscal de \$1 billón, monto que aún no se sabe de dónde va a salir, con las implicaciones que esto tendría sobre el financiamiento de los subsidios para los estratos uno, dos y tres. Nuevamente, la cuestión no es el qué, sino el cómo y para quién.

Mientras en el mundo otras corrientes del pensamiento económico han puesto sobre el debate el papel del gasto público, a quién o quiénes deben dirigirse los recursos, en Colombia, por el contrario, el paquete fiscal busca la estabilidad del mercado cambiario, mejorar la calificación de organismos financieros internacionales, garantizar el financiamiento continuo favoreciendo el mercado de capitales; en síntesis: “En Colombia en donde estamos siempre en la penúltima moda discutimos por el contrario normas que hacen inflexible la política económica. De esta familia son los proyectos de regla fiscal y equilibrio

Tomado de: [http://www.flickr.com/photos/mario\\_carvajal](http://www.flickr.com/photos/mario_carvajal)

macroeconómico. Todo ello para garantizar las condiciones de rentabilidad de las inversiones nacionales y extranjeras aún a costa de los derechos económicos y sociales de los colombianos" (Santana, 2010).

Un verdadero análisis del déficit fiscal desde la economía política exige que en Colombia se trascienda la mirada neoliberal que ha responsabilizado políticamente del deterioro de las finanzas públicas, a las sentencias de la Corte Constitucional y a la descentralización. Exige, analizar la relación entre ciclos políticos y desempeño fiscal; en la historia reciente esto significa valorar los costos de mantener la coalición partidista y el respaldo de los capitales privados nacionales e internacionales que sostuvieron durante ocho años el proyecto uribista, esto supone incorporar las implicaciones que sobre las finanzas públicas han tenido la "Yidispolítica", la parapolítica, el mal uso de los recursos del programa Agro Ingreso Seguro, de las gabelas tributarias a Prodeco y a la Drummond, de la eliminación del impuesto a las remesas de utilidades de la inversión extranjera, etc.

En esta materia, lo que el país requiere es voluntad política para refundar las instituciones públicas y hacer un verdadero ejercicio democrático en los criterios de priorización del gasto público, el cual se podría iniciar con un debate serio e incluyente que convoque a académicos de diversas escuelas del pensamiento económico, a analistas, a la sociedad política, a las regiones y a la sociedad civil sobre las implicaciones de las actuales propuestas relacionadas con la política fiscal y que cursan actualmente en el Congreso de la República.

## Bibliografía

Banco Mundial: "Colombia 2006-2010: una ventana de Oportunidad", Notas de Políticas presentadas por el Banco Mundial. Abril de 2007

Consejo Gremial Nacional: "Prosperidad: Agenda empresarial 2010-2014". 2010

Comité Técnico Interinstitucional : "Regla fiscal para Colombia". Julio de 2010

Fedesarrollo "Colombia 2010-2014: propuestas de política pública". 2010

Melamud, Ariel D. Reglas Fiscales en Argentina: El caso de la Ley de responsabilidad Fiscal y los Programas de Asistencia Financiera. ILPES. 2008

Otero Prada, Diego: "Conflictos, drogas y paz" en Semanario Virtual Caja de Herramientas N 221. Agosto de 2010.

Santana Pedro: "El proyecto de la sostenibilidad fiscal". En Semanario Virtual Caja de Herramientas. 2010

Wiesner, Eduardo: El origen político del déficit fiscal en Colombia: el contexto institucional 20 años después. Documento cede 2004-20 ISSN 1657-7191 (edición electrónica). Abril de 2004.



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/juegasempre/>

# El *boom* minero y la equidad territorial

Diego F. Otero Prada\*

## La minería como sector estratégico

El plan de desarrollo del gobierno de Juan Manuel Santos tiene como una de las cinco locomotoras al sector minero, tal como lo fue en el Plan de Integración Nacional-PIN, del gobierno de Julio César Turbay (1978-1982), que, de los cuatro objetivos del plan, formuló como uno de ellos el desarrollo del sector minero. En esa época el país era importador de petróleo, aún subsistían fallas en el sector eléctrico, se había establecido la riqueza en carbón y se reconocía que se había subestimado la riqueza minera del país, por lo cual se consideró que era esencial dar impulso a este sector.

En 2010 la situación es diferente, puesto que los planes que se implementaron desde esa época han dado sus frutos y hoy ya hay un desarrollo importante en hidrocarburos, carbón, níquel, oro, plata, platino, esmeraldas y otros minerales metálicos y no metálicos. Pero la gran falla ha sido que no se ha utilizado el sector energético-minero para impulsar el desarrollo industrial de Colombia, ya que nos quedamos en la etapa simplemente extractiva y rentística. Es

decir, hay una reprimarización de la economía, sin que se hayan dado eslabonamientos hacia atrás y hacia adelante.

La explosión de los precios de las materias primas, el incremento en la producción y la invasión de multinacionales a Colombia por los beneficios extraordinarios que obtienen por una legislación demasiado favorable para ellas han creado la ilusión de un *boom*.

## ¿Tenemos *boom*?

El gobierno, los periódicos, los políticos y los expertos hablan de un *boom*, según el cual Colombia está en las puertas de ingresos cuantiosos que nos pueden llevar a la enfermedad holandesa y al despilfarro si no se definen políticas adecuadas para el manejo de esta bonanza. Para afrontar este *boom*, el nuevo gobierno ha presentado dos proyectos que están relacionados: la ley de regalías y la ley de la regla fiscal, que serán los instrumentos para la utilización eficiente de los recursos extraordinarios que llegarán, entre ellos la creación de un fondo de ahorro y estabilización para guardar dinero para el futuro.



\* Decano de la Facultad de Economía Universidad Central

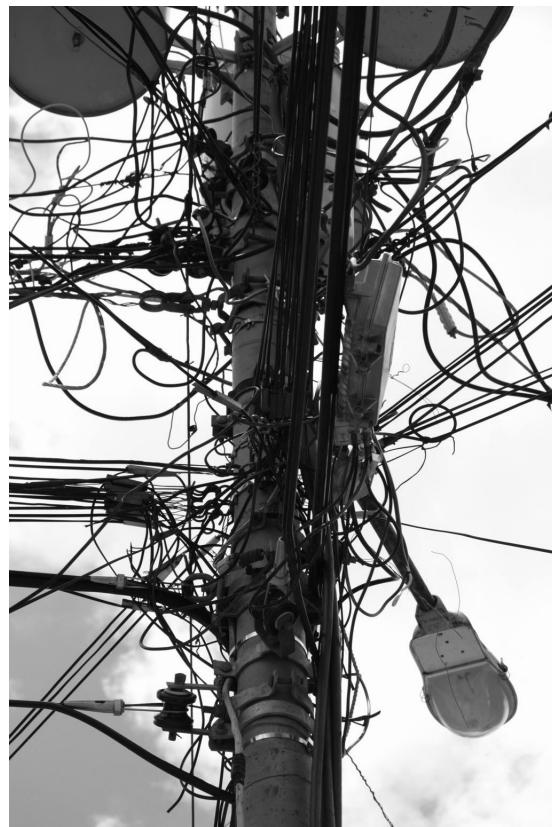
Pero ¿qué tan cierto es el *boom*, a quien favorece en realidad? ¿Al gobierno nacional, a los departamentos, a los municipios, a los ciudadanos o a las empresas privadas nacionales e internacionales?

## **Las proyecciones de producción están sujetas a muchos imponderables**

En la presentación del proyecto de ley sobre las regalías, el gobierno estima diferentes cifras para determinar hasta el año 2020 sus proyecciones de producción, impuestos y regalías provenientes de los hidrocarburos, el carbón, el níquel y el oro, dejando de lado productos como la plata, el platino, las esmeraldas y otros. Clave es la determinación de la posible oferta futura de petróleo, gas natural, carbón, oro y níquel, lo cual depende de las reservas, los precios internacionales y las inversiones para extraer y exportar los productos.

En petróleo, es bueno recordar que el país llegó a producir 815.816 barriles por día en 1999, mientras que en 2010 el promedio estará cerca de 800.000 barriles, lo cual señala que en el pasado tuvimos años mejores que los transcurridos desde el 2000. Las proyecciones de la producción de petróleo y gas natural del gobierno nacional en la exposición de motivos al Congreso de la República muestran para el primero una producción creciente de 800.000 barriles por día en 2010 a un máximo de 1.450.000 barriles por día en 2020, y una producción estable de gas natural en barriles equivalentes de 200.000 barriles por día en 2010 a un pico de 250.000 barriles por día de 2013 en adelante.

Al ritmo de producción proyectada por el gobierno nacional de 2010 a 2020, en estos 11 años se habrán consumido 4.891 millones de barriles de petróleo. Dado que las reservas a finales de 2009 eran de 1988 millones de barriles, significa que hay que descubrir reservas por 2.903 millones de barriles, para quedar en cero reservas al final de 2020, lo cual no puede ser porque el país sería importador a partir de este año. Es decir, se necesita descubrir por lo menos 6.879 millones de barriles de crudo,



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/34927741@N02/>

para quedar con reservas en 2020 iguales a las de finales de 2009 si se quiere continuar siendo exportador de petróleo. En otras palabras, estas proyecciones son totalmente optimistas, excepto que se descubrieran varios campos tipo Cusiana-Cupiagay Cira-Infantas de más de 500 millones de reservas, lo cual es un albur.

Las probabilidades de descubrir petróleo en Colombia son de 20%, con tamaños promedio de reservas por campo entre 15 y 30 millones de barriles. Nunca se ha logrado en Colombia tener más de 100 pozos exploratorios. En el período 2002-2010 el promedio fue de 52, con promedio de 79 pozos de 2007 a 2010. Supongamos la cifra optimista de 100 pozos por año de 2010 a 2020, que nunca se ha tenido en la historia de Colombia, y una probabilidad de encontrar 22 millones de barriles por campo descubierto, que con 20 pozos exitosos daría 4.840 millones de barriles de nuevas reservas, insuficientes para que sean una realidad las proyecciones del gobierno. Por supuesto que se contestará que hay que considerar la revaluación de reservas de campos maduros a través de recuperación secundaria o aún terciaria. Aún

así, se puede afirmar que nos encontramos ante unos valores de producción que dejan mucho que desear.

En gas natural las predicciones son más conservadoras, porque no se prevé en el panorama nuevos descubrimientos. Pero, igual que con el petróleo, en estos once años se habrán consumido -5.378 gpc (gigapiés cúbicos), por encima de las reservas probadas a finales de 2019 de 3.700 GPC y un poco por debajo de las potenciales de 7.500 GPC, por lo cual nos encontramos aquí, también, con proyecciones muy optimistas.

Las proyecciones de la producción de carbón son bastante optimistas: un aumento de 68%, al pasar de 92 millones de toneladas en 2010 a 160 millones de toneladas en 2020. A diferencia del petróleo, las reservas probadas de carbón son altas para las necesidades de Colombia dado el escaso uso interno de este energético. Un ejemplo lo muestra: el consumo interno de toda la historia de Colombia es apenas igual al consumo de carbón en 2009 de los Estados Unidos. El problema es que para que se concreten las proyecciones del gobierno hay que contar con inversiones cuantiosas en infraestructura ferroviaria y portuaria.

En oro se proyecta que la producción aumentará de 53 toneladas en 2009 a 93 toneladas en 2020, un incremento de 40%, que se basa en la atracción de las multinacionales ante las perspectivas de la continuación de precios altos en el mercado internacional. La experiencia histórica ya ha demostrado que precios altos son seguidos por caídas fuertes.

## ¿Predecir precios de energéticos y productos primarios?

Predecir los precios en el mediano y largo plazo es un proceso prácticamente de brujería porque las variables que entran en juego son numerosas. Hay un factor impredecible como es la política que puede dar lugar a movimientos bruscos en los precios. El otro es el estado de la economía mundial, con sus crisis y expansiones.

En condiciones normales, con una economía mundial creciente en el mediano y largo plazo, los precios del petróleo deben aumentar continuamente e igual los del gas natural, carbón y *commodities* en general. Sin embargo, hay que ser precavidos puesto que la economía mundial se encuentra en la fase recesiva de lo que corresponde al ciclo de Kondratiev de largo plazo y son varios los síntomas que muestran que el capitalismo se encuentra en crisis. En Europa se están dando remedios FMI a las economías, las mismas medicinas que se aplicaron en Latinoamérica en los ochenta y noventa con resultados desastrosos, y es de esperar que tampoco resultarán en el Viejo Continente, hoy manejado por una tecnocracia neoliberal.

Las proyecciones de los precios del crudo WTI por parte del gobierno, que es la referencia para Colombia, en comparación con las estimaciones del Departamento de Energía de los Estados Unidos, son moderadas, de US\$77 el barril en 2010 a US\$83 el barril en 2020, contra precios por encima de US\$100 el barril en el escenario de referencia de la Agencia de Administración de Energía en su International Energy Outlook de julio 2010. Paralelamente, los precios FOB del carbón se mantienen en US\$83 la tonelada, los del níquel bajan de US\$8 la libra en 2010 a US\$6 la libra en 2020 y los del oro se proyectan se mantendrán en US\$1.250 la onza. Igual que con el petróleo, puede ocurrir cualquier cosa.

Lo más razonable en estas situaciones tan impredecibles es la de trabajar con escenarios. Partir de un escenario base en que se cumplen los deseos del gobierno en cuanto a producción y precios, y establecer otros con producciones menores de petróleo, carbón y oro, y con precios más altos y bajos.

## La repartición de los impuestos y regalías se concentran en el gobierno

De acuerdo con la exposición de motivos del gobierno, de 2010 a 2020 se recibirían por pago de impuestos y regalías \$302.253 millones de los hidrocarburos, el carbón, el níquel y el oro, de los cuales \$191.110

millones en impuestos y \$111.143 millones en regalías. Del total de la renta minera, un mínimo de \$244.870 millones provendrían de los hidrocarburos, es decir, el 81,0%, fundamentalmente por el papel de ECOPE-TROL (Cuadro 1).

Hay varias cifras para comentar: en primer lugar, bajo valor de los impuestos pagados por empresas diferentes a ECOPE-TROL así como las cifras mínimas de regalías por la explotación de oro, carbón y níquel que no guardan relación con los incrementos en los precios de 2007 en adelante. El gobierno no lo menciona, pero hay otros impuestos que llegan directamente a la nación que son los impuestos a los combustibles (gasolinas y diesel), que de 2010 a 2020 suman \$70.000 millones, si no se modifica la estructura actual de precios. En otras palabras, la renta minera, sin incluir los impuestos de industria y comercio, predial y otros se aproximaría a \$372.253 millones y, en principio, 30,66% irían para las regiones y 69,34% para la Nación.

Sin embargo, según las propuestas del gobierno, un 10% alimentaría un fondo de ciencia y tecnología, un 10% iría para un fondo de pensiones departamental y otro 30% iría para un Fondo de Ahorro manejado por el Banco de la República para atender cambios en la situación fiscal. Si esto es así, la renta minera para las regiones se reduce a \$71.132 millones, o 19,1% del total de impuestos y regalías. En otras palabras, la gran tajada del ponqué se queda

en la Nación. Lo interesante está en que el gobierno no menciona en ninguna parte los impuestos a los combustibles.

### **Parte del excedente se lo apropian las transnacionales**

Hay un punto que casi no se menciona. Las transnacionales se quedan con parte muy importante de la renta minera por el nivel bajo de las regalías. Un cambio a regalías variables dependiendo del precio internacional mejoraría los ingresos. A continuación se presentan unos ejercicios aproximados para mostrar el potencial de recursos adicionales si se introducen modificaciones en el nivel de las regalías.

La regalía teórica para el oro es de 4%, un valor ridículo que no tiene nada que ver con los precios altos. Cuando se aprobó la ley de regalías en 2002 la onza de oro estaba alrededor de US\$300 y no se estableció una regalía variable para apropiarse del excedente cuando se produjeran precios fuera de lo normal.

Supóngase que el costo de una onza de oro es de US\$300; entonces para un precio de US\$1.250, la regalía es de US\$50, suma ridícula. Se tiene, entonces, una utilidad de US\$900 y un pago de impuesto de renta de US\$297,00. A la Nación le quedan US\$347,00 (US\$297 + US\$50), 38,6% de las utilidades, y a la multinacional US\$553,00 (US\$900 - US\$347), 61,4%, lo cual es totalmente inequitativo porque la ganancia extraordinaria se va para la multinacional, con una

**Cuadro 1. Repartición de la renta minera entre el gobierno y las regiones  
(Miles de millones de pesos corrientes)**

	<b>Impuestos</b>	<b>Regalías</b>	<b>Total</b>
Ingresos provenientes de ECOPETROL	154.410	ND	154.410
Ingresos provenientes del resto del sector minero	36.700	ND	36.700
Regalías de hidrocarburos	ND	90.460	90.460
Regalías del carbón	ND	17.317	17.317
Regalías del oro	ND	2.182	2.182
Regalías del níquel	ND	1.184	1.184
Subtotal	191.110	111.143	302.253
Impuestos de gasolinas	70.000	NA	70.000
<b>TOTAL</b>	<b>261.110</b>	<b>111.143</b>	<b>372.253</b>

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2010). Proyecto de Acto Legislativo 2Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones”.

tasa de rentabilidad altísima. La solución es apropiarse de esa ganancia extraordinaria para el gobierno central y las regiones a través de regalías variables incrementales, pero el punto de partida de 4% es bajísimo. Esto es lo que se llama confianza inversionista: todas las ventajas para las transnacionales. Si la regalía del oro se aumentara a 20%, por ejemplo, las regalías crecerían de \$2.182 miles de millones a \$8.728 miles de millones en el período 2010-2010.

Si el mismo ejercicio se hace para el carbón, de pasar de una regalía promedio de 7,5% a 20,0%, las regalías aumentarían a \$46.179 miles millones. Y en la situación del níquel aumentarían de \$1.184 miles de millones a \$2.819 miles de millones (se supone que la regalía neta es de 8,4% en la actualidad).

El caso del petróleo es más importante y complejo por el tamaño del ponqué y la presencia de ECOPETROL. Con la ley 756 de 2002 se modificó en forma radical el régimen de regalías de 20% a un sistema variable, de un mínimo de 8% a un máximo de 25%, dependiendo de los promedios diarios de producción, que significó en la realidad reducir la regalía de 20% a un promedio de 10,9% en 2010, una de las más bajas del mundo.

Aunque el nuevo contrato de explotación aprobado en 2003 prevé un ajuste a la regalía según la variación del precio internacional, el ajuste puede ser mayor. Supóngase una regalía de 10,9%, un precio del petróleo de US\$80 el barril y un crudo entre 22 y 29 API; entonces, el derecho a entregar a la ANH, de acuerdo con el nuevo contrato petrolero, por un precio mayor al de referencia es el de una regalía adicional de 21,27%, para un total de 32,17%. Al considerar los costos de producción (US\$20 por barril) y el impuesto de renta, se llega a que la Nación se queda con US\$37,05, el 61,18% de la utilidad, y la empresa con US\$22,95, el 38,82% (Cuadro 2).

Sin embargo, estos cálculos no tienen en cuenta los beneficios y exenciones por pago de renta e IVA, de acuerdo con la normatividad que viene aplicándose desde 2006. Es decir, al tenerlos en cuenta la realidad

es otra y la participación del gobierno baja 60% para el petróleo e igual sucede con el oro, el níquel y el carbón. Si se aumentara el *government take* a 70%, que no es un valor arbitrario a nivel internacional, aumentando la regalía, por barril de petróleo se tendrían US\$4,95 adicionales, equivalente en el período 2010-2020 a \$47.2000 miles de millones.

En el caso de los hidrocarburos, dado que la mayor producción es de ECOPETROL, aquí se estaría produciendo una redistribución de la renta petrolera entre el gobierno, ECOPETROL y las regiones, a favor de estas últimas. Es decir, al tenerse una regalía más alta, disminuye la utilidad para la empresa y el impuesto de renta para el gobierno, pero toda la renta petrolera queda en el país. Para la empresa privada ocurre algo similar, con la diferencia que 30% de la renta va para el exterior.

Para 2009, de 671.000 barriles por día producidos, 426.000 barriles, el 63,49%, le correspondieron a ECOPETROL de su operación directa y participación en contratos con socios, y 245.000 barriles pertenecieron a las compañías privadas.

## Las regiones ganan si se cambian las normas de las regalías

En resumen, en lugar de \$111.143 miles de millones en regalías pagadas, se pasaría a \$195.386 miles de millones, 1,76 veces más, suma suficiente para mantener los ingresos de las regiones productoras en términos reales a los de 2009, o con un crecimiento

## Cuadro 2. Distribución de las utilidades entre la nación y la empresa petrolera

	%	UUY/barril
Regalía	10,90	8,72
Regalía adicional	21,27	17,02
Total regalía	32,17	25,74
Impuesto de renta	33,00	11,31
Total <i>government take</i>	61,18	37,05
Total empresa	38,82	22,95

Supuestos: costo de producción US 20,0 por barril; precio de referencia US 31,39 por barril para un crudo entre 22 y 29 grados API.

real, y para distribuir recursos a los departamentos no productores.

Visto de otra manera, \$84.243 miles de millones se los estarían apropiando injustamente las compañías privadas internacionales y privadas y ECOPETROL. Esto es para el futuro. Para el pasado, ¡cuánta plata no se ha perdido!

Pero, al aumentar las regalías, el impuesto de renta se reduce en aproximadamente \$25.000 miles de millones, lo que significa menos dineros para el gobierno central, aunque el total de regalías e impuestos termina mayor que con la situación actual, ascendiendo a \$431.496 miles de millones en comparación con \$372.253 miles de millones de pesos, una diferencia de \$59.243 miles de millones (Cuadro 3).

Hay que observar que una nueva fuente de recursos provenientes del sector minero consiste en acabar con las exenciones, que de 2007 a 2009 sumaron \$6.306 miles de millones, correspondientes a deducciones por inversión en activos fijos (\$3.416 miles de millones), rentas exentas (\$2.418 miles

de millones) y descuentos tributarios (\$472 miles de millones). Estos beneficios injustificados para el sector minero representaron el 29,8% del total de las exenciones en renta del país que fueron \$ 21.173 miles de millones (Cuadro 4).

### **Hay que acabar con las exenciones**

En las proyecciones del gobierno aparece por pago de impuestos del resto del sector minero, sin incluir a ECOPETROL, \$36.700 miles de millones para el período 2010-2020, suma que no se sabe si supone continuación de los beneficios y exenciones aprobados en el gobierno de Uribe. Las deducciones al impuesto de renta de los años 2007-2009 equivalen a 17,18% de los impuestos previstos en once años, lo que muestra el potencial de ingresos para la Nación si se elimina todo tipo de beneficios. A estas exenciones hay que agregar las deducciones por IVA, ya que se está hablando solamente de las que corresponden al impuesto de renta.

Si se proyectan hacia 2020 estas exenciones se tendrían más de \$24.000 miles de

**Cuadro 3. Comparación entre regalías e impuestos según el gobierno y nuevos cálculos**

	Nuevos cálculos	Gobierno	Diferencia
Regalías			
Oro	8.728	2.182	6.546
Níquel	2.819	1.184	1.635
Carbón	46.179	17.317	28.862
Petróleo	137.660	90.460	47.200
Subtotal regalías	195.386	111.143	84.243
Impuestos	236.110	261.110	-25.000
Total impuestos más regalías	431.496	372.253	59.243

Fuente: Cuadro 1 y cálculos del autor

**Cuadro 4. Exenciones y beneficios para el sector minero en el período 2007-2009. Miles de millones de pesos**

	2007	2008	2009
Deducciones por inversión en activos fijos	741	1.313	1.362
Rentas exentas	945	1.406	67
Descuentos tributarios	133	112	227
Total sector minero	1.819	2.831	1.656
Total todos los sectores	5.737	7.399	8.037

Fuente: Marco fiscal de mediano plazo



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/jonbonachon/>

millones en el solo sector minero, más de US\$12.000 millones de dólares, y si se consideran todas, la suma sube a más US\$40.000 millones. No hay, por lo tanto, necesidad de vender un activo de la Nación, que pertenece a todos los colombianos, como es ECOPETROL, para financiar un gran plan de infraestructura. Es decir, el sector minero se viene favoreciendo de una manera totalmente injustificada, para perjuicio de las regiones y el gobierno central.

### **Hay que producir un cambio profundo en la legislación minera**

El análisis anterior nos señala que el asunto de las regalías es doble: cómo repartir la renta minera y cómo cambiar las reglas que están favoreciendo injustificadamente a unas pocas compañías, especialmente extranjeras, en carbón, níquel y oro, faltando incluir a plata, platino y esmeraldas.

Los cálculos que se han presentado son preliminares pero muestran dos puntos:

1. Que hay que ser muy cautos con las proyecciones para evitar esperanzas

exageradas. Se recomienda trabajar con escenarios para evitar sorpresas.

2. Que hay todo un trabajo por hacer en el tema de las regalías y los impuestos para que la mayor parte del excedente se quede en el país.

### **El sector minero puede ser fuente de desarrollo**

Colombia es relativamente rica en recursos minero-energéticos y hay que aprovecharlos, pero con una concepción diferente a la que viene desde la colonia de simple proveedores de materias primas en busca de una renta. Es decir, utilizar nuestra riqueza para industrializarnos.

Para esto hay que cambiar el modelo de simples productores de materias primas sin ningún valor agregado. El sector minero es muy intensivo en capital, así que el componente directo de mano de obra es bajo, de solamente 200.000 personas en 2010. Su potencial se encuentra en el desarrollo de los eslabonamientos hacia atrás y hacia adelante. El sector requiere de bienes de capital, intermedios y de servicios que en alguna forma deberían producirse en el país

y, por otra, los productos pueden sufrir un proceso de transformación para darles un valor agregado.

Exportamos carbón pero muy poco lo utilizamos internamente. Existen varias posibilidades: generar energía eléctrica con plantas térmicas, quemarlo en la industria para producción de vapor y calor; gasificarlo y licuarlo para producir gas natural, gasolinas y diesel. En petróleo, avanzar en petroquímica y refinarlo para vender productos finales. En cuanto al oro, fomentar su procesamiento impulsando la joyería.

El sector necesita de personal altamente calificado, para exploración, operación, consultoría, construcción y servicios especializados que podrían proveerse en un porcentaje alto por colombianos, pero ha hecho falta una política para que este sector impulse el desarrollo interno.

Es indispensable que rompamos con el modelo exportador de materias primas y recursos naturales que viene desde hace quinientos años. En la colonia éramos exportadores de oro; posteriormente, con

la independencia, nos concentrámos en tabaco y quina, y café a partir de finales del siglo XIX hasta la década de los setenta en el siglo XX; a partir de mediados de los ochenta comenzaron las exportaciones de carbón y se reanudaron las de petróleo y en siglo XXI estas pasaron a ser las más importantes junto con las de oro y níquel. Las exportaciones de productos manufacturados de bienes de consumo se concentran en Venezuela y Ecuador, con muy poca presencia en otros países. Es decir, no hemos cambiado nuestro papel de exportadores de materias primas y recursos naturales que viene desde la colonia. El gran reto es el de cambiar a otro modelo de desarrollo de más alto nivel tecnológico, lo que requiere combatir la mentalidad de que no podemos ser un país industrializado. Nuestra riqueza en minería es una gran oportunidad para dar ese vuelco<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento elaborado como parte del proyecto *Régimen político, concentración del poder y poderes mafiosos en Colombia*, financiado por la Fundación Open Society Institute (Zug). Queremos agradecer a Juan Fernando Jaramillo y a Rodrigo Uprimny Yepes, socios fundadores de Dejusticia, quienes nos ayudaron en la discusión y el análisis de las ideas que contiene el documento.



Tomado de: [http://www.flickr.com/photos/fabio\\_dsp/](http://www.flickr.com/photos/fabio_dsp/)

# Formalización y primer empleo

Ricardo Bonilla González\*

El problema más urgente que debe resolver el gobierno Santos es el elevado desempleo y la precariedad en el mercado de trabajo. Así se evidencia en diversas encuestas de opinión nacional, en las que el desempleo se encuentra por encima de la inseguridad y otro tipo de dificultades. El gobierno así lo entiende y algunas de sus primeras actuaciones se encaminan a buscar soluciones a este problema; el mismo que fue afrontado como consigna de campaña con el lema “más trabajo, más trabajo y más trabajo”; el mismo con el que madrugó a presentar un proyecto de Ley al Congreso con el nombre de “Formalización y primer empleo”, y el mismo que constituye uno de los ejes centrales del Plan de Desarrollo “Prosperidad para todos”, con la meta de reducir la tasa de desempleo al 9%.

Al finalizar los primeros cien días de gobierno, no se presentan mayores avances en la búsqueda de soluciones, aún cuando sí hay un aterrizaje en materia de metas y resultados esperados, sin resolver la confusión en los temas involucrados. En el presente documento se analiza, en primer lugar, la evolución de la propuesta y las metas por alcanzar, acompañada, en segundo lugar, de un breve diagnóstico de

la situación en materia de informalidad y desempleo juvenil; luego se analiza, en su orden, la viabilidad de alcanzar la meta del 9% en desempleo, la estrategia de formalización y las características del primer empleo.

## ¿Cuál es la propuesta del gobierno Santos?

En estos cien días, la propuesta gubernamental ha mutado en materia de metas y expectativas, lo que se evidencia en dos momentos: el proyecto de Ley radicado el 10 de agosto y lo plasmado en el borrador del Plan de Desarrollo, presentado a reunión del Conpes del 12 de noviembre. Las líneas generales se mantienen, son las mismas que fueron enunciadas en la campaña electoral: ampliar el margen de formalización y reducir el desempleo; pero se modifican son las metas, haciéndolas más creíbles y probables, mientras los instrumentos siguen etéreos y con muchas ambigüedades.

La propuesta inicial se planteó en tres metas: a) crear 2,5 millones de empleos en los cuatro años, a un promedio de 625.000 por año, sin preguntarse sobre su calidad ni la naturaleza de los tipos de contratación; b) formalizar el empleo para 500.000 colom-



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/diechenique/>

\* Profesor de la Universidad Nacional Coordinador del Observatorio de Coyuntura Socio Económica, OCSE

bianos, en el entendido de que se cumpla un doble nivel de formalidad, el de estar en unidades productivas registradas y que los trabajadores sean afiliados al sistema de seguridad social contributiva; y c) generar estímulos para la incorporación de los jóvenes, menores de 25 años, al mercado de trabajo, superando el vacío de la inexperiencia, objetivo sin meta específica.

En el borrador del Plan de Desarrollo, las metas se reducen y se vuelven más concretas, dejándolas así: a) reducción de la tasa de desempleo al 8,9% en el año 2014, es decir, bajarla en aproximadamente 3 puntos durante el período, a un promedio de 0,75 por año, lo que se debe conseguir generando un total de 1,9 millones de nuevos empleos o puestos de trabajo en los cuatro años, para un promedio de 475.000 por año, sin precisar su calidad o tipo de contratación; b) formalizar el empleo para 350.000 colombianos, una meta inferior en 150.000 empleos formales, frente a la propuesta inicial, y precaria frente al actual índice de informalidad nacional; y c) emplear a 150.000 jóvenes, menores de 25 años, con el estímulo de deducir el pago de parafiscales en el impuesto de renta.

Los primeros cien días sirvieron para aterrizar mejor las metas, sin embargo, no se utilizaron para precisar los alcances, las dualidades y el manejo de los instrumentos con los cuales alcanzarlas. Tanto en la propuesta inicial como en el borrador del Plan tiende a confundirse la formalización empresarial con la laboral, asumiendo que lo uno conduce a lo otro, cuando en realidad se trata de dos realidades diferentes, aún cuando interrelacionadas, en las cuales el hecho de que una empresa se registre en las Cámaras de Comercio no asegura la afiliación a los sistemas de seguridad social ni el pago de parafiscales por sus trabajadores. Esa misma confusión conduce a asumir que el instrumento esencial es la reducción en impuestos y en parafiscales, a partir del momento del registro, equivalente al nacimiento formal para la vida pública de una empresa.

Esa confusión condujo al primer traspío en el trámite legislativo: el proyecto de ley tiene cláusulas tributarias y laborales y ambas se deben tramitar y debatir ante

Comisiones diferentes. La misma situación se presenta ante la perspectiva de limitar la vigencia de normas anteriores y propiciar el traslado de los estímulos al capital hacia el trabajo, en procura de más empleo, los mismos que también son cláusulas tributarias. Las buenas intenciones se obstruyen ante la impericia legislativa y la confusión temática. En adelante, no insistiremos en los problemas legislativos, sino que haremos énfasis en los propósitos y en el alcance real de las metas frente a un problema de las dimensiones a las que se enfrenta el mercado de trabajo colombiano, con una de las tasas de desempleo más elevadas del mundo, especialmente entre los jóvenes, y un creciente proceso de informalización laboral.

### **Situación actual de informalidad y desempleo**

Un breve diagnóstico nos da cuenta de la magnitud de la tarea por enfrentar. Ese diagnóstico se refleja en tres situaciones del mercado de trabajo: a) la calidad del empleo, expresado en los segmentos asalariado y no asalariado, b) la informalidad empresarial y laboral, expresada en sus diferentes definiciones, y c) el desempleo general, juvenil y por género. La información básica de este diagnóstico proviene de la Gran Encuesta Integrada de Hogares, del DANE, para los meses de agosto y septiembre del presente año, así como de unos Censos Empresariales organizados por la Cámara de Comercio de Bogotá, que ilustra la magnitud de la informalidad empresarial. En ambos casos, el común denominador remite a los determinantes de la propuesta gubernamental: los problemas graves y urgentes son el desempleo, especialmente el juvenil y femenino, así como la informalidad empresarial y de las personas que trabajan en condiciones precarias.

La calidad del empleo se refleja en la evolución de los dos segmentos del mercado de trabajo: el asalariado y el de los independientes (cuadro 1). La actual situación es un resultado histórico de las políticas implementadas en los gobiernos anteriores, incluida la última reforma laboral, la Ley 789 del 2002, con la cual se consolidaron las condiciones hoy vigentes en el funcionamiento de este

mercado. Por tal razón, la mejor comparación es la que se da entre la situación actual y aquella que existía al momento de la última reforma, en el año 2002, con corte al mes de septiembre de cada año. Por casualidad, esa comparación es una evaluación de los dos períodos del gobierno Uribe y una radiografía de la situación heredada y que debe resolver el gobierno Santos.

Por razones estrictamente demográficas y por incremento en la tasa de participación, al finalizar el período trabaja en Colombia un grupo de 3,5 millones adicionales de personas, respecto a las que trabajaban hace ocho años, a un promedio de 437.000 por año, a una tasa de crecimiento del 2,76%, lo que representa una dinámica inferior a la del promedio de crecimiento de la economía, de 4,4%. A la menor dinámica se suma la consolidación del proceso de deslaboralización de las relaciones de trabajo, acentuado en el mayor incremento de los llamados "trabajadores por cuenta propia" (4%) y de sus ayudantes, los trabajadores familiares no remunerados (3,1%), respecto a los empleados asalariados al servicio de empresas de particulares o las del gobierno (2,4%).

La involución en el mercado de trabajo hacia la precarización y la introducción de nuevas formas contractuales no asalariadas es lo determinante del período anterior. Tres son las evidencias de este proceso: a) el hecho de que los trabajadores por

cuenta propia ó independiente sean los más numerosos del mercado colombiano (43%), sin que ello se refleje en mejores procesos de emprendimiento sostenible; b) el proceso de traslado de empleos públicos hacia privados, reflejo de la reestructuración de diversas entidades públicas, sin que ello haya mejorado la dinámica de contratación asalariada por parte de los particulares, quienes participan con el 35% del mercado, y c) la mayor presencia urbana de las nuevas modalidades de trabajo precario, la de los jornaleros (1%) y de los trabajadores familiares no remunerados (4%), que contribuyen a reducir la tasa de desempleo, pero ... no a mejorar los ingresos, tal y como sucede en el área rural, en la que participan con el 27% de las personas que trabajan allí.

Los cambios introducidos en la estructura del mercado de trabajo no han concluido y tienden a acentuarse aún más, bajo el mismo patrón de comportamiento: la reducción de costos, la subcontratación y la sustitución de trabajadores por nuevos procesos técnicos. Los indicadores más aproximados para evaluar esta situación son: i) el incremento de los trabajadores por cuenta propia, los cuales se duplicaron en los últimos 17 años, en razón de la subcontratación, las nuevas órdenes de prestación de servicios o nóminas paralelas del sector público, así como el uso de las cooperativas de trabajo asociado; ii) la percepción de subempleo, especialmente en ingresos, que es del orden

**Cuadro 1. Colombia, estructura del mercado de trabajo según posición ocupacional, comparación entre los años 2002 y 2010.**

Total Nacional Septiembre	2010	2002	Diferencia	Distribución	Incremento
Ocupados Total Nacional	19.342	15.844	3.497	100,0	22,1
Empleado particular	6.691	5.235	1.456	41,6	27,8
Empleado del gobierno	821	1.068	-247	-7,1	-23,1
Empleado doméstico	709	853	-144	-4,1	-16,9
Cuenta propia	8.253	6.308	1.944	55,6	30,8
Patrón o empleador	955	723	232	6,6	32,0
Trabajador familiar sin remuneración	915	815	100	2,9	12,3
Trabajador sin remuneración otras empresas	101	0	101	2,9	100,0
Jornalero o Peón	867	797	70	2,0	8,8
Otro	29	44	-15	-0,4	-33,4

Fuente: DANE, GEIH tercer trimestre, cálculos propios.

del 33% de las personas que trabajan y que refleja el descontento con las condiciones en que se desempeña el trabajo; y iii) el índice de informalidad laboral, relacionado con quienes trabajan en unidades productivas unipersonales, familiares y micro empresas urbanas, con o sin afiliación a la seguridad social contributiva, equivalente al 58% de los colombianos que trabajan en cabeceras municipales.

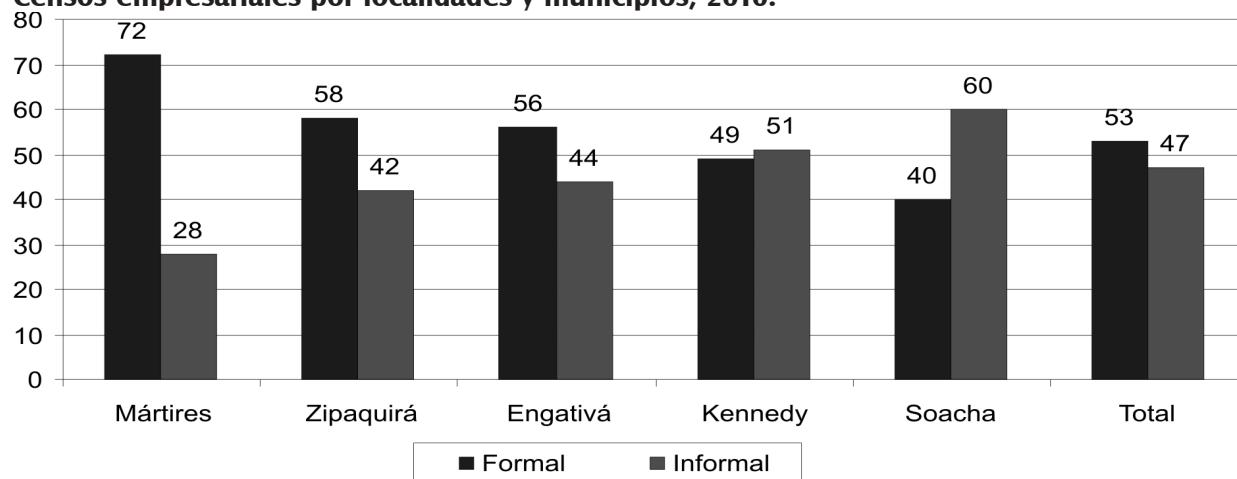
La informalidad tiene dos caras, la empresarial y la laboral. El proyecto habla de ambas y se confunde en sus objetivos, asumiendo que con el solo hecho de registrarse en las Cámaras de Comercio se van a cumplir los demás requisitos de formalización de la economía. La realidad es más compleja que eso: los criterios para formalizar una unidad productiva son cinco:

a) el registro mercantil en las Cámaras de Comercio, b) el registrarse para el pago de impuestos a nivel nacional (RUT) y local (RIT), c) el llevar contabilidad, d) el afiliar a sus trabajadores y pagar la seguridad social, y e) el pagar los parafiscales sobre la nómina. Los trabajadores no son informales por decisión de ellos, su formalidad depende de que quien los contrata cumpla con algunos requisitos, entre los cuales, los más importantes son: a) que se les reconozca la relación contractual de dependencia económica, b) se cubran los mínimos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo (CST) en materia de salarios y factores no salariales, y c) se les afilie y tenga al día en los sistemas de seguridad social y de subsidio familiar.

Un reciente ejercicio de censo empresarial (gráfico 2), mediante operación

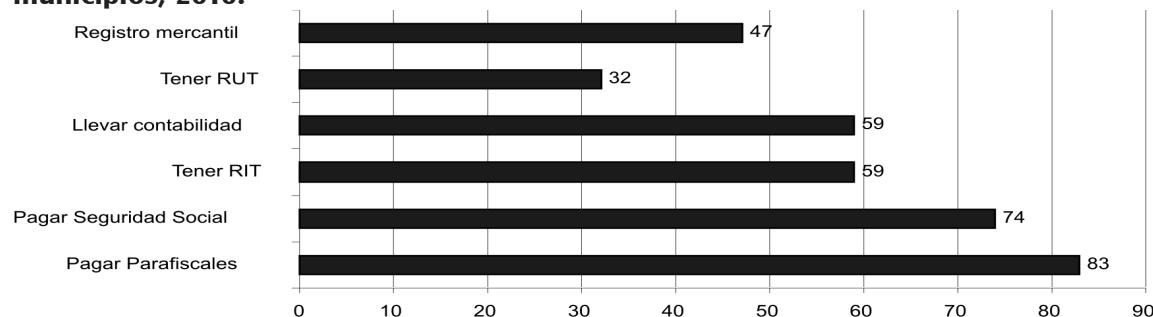
**Gráfico 1. Formalidad por registro mercantil en las Cámaras de Comercio.**

**Censos empresariales por localidades y municipios, 2010.**



Fuente: Cámara de Comercio de Bogotá, Censos empresariales.

**Gráfico 2. Niveles de informalidad empresarial. Censos empresariales por localidades y municipios, 2010.**



Fuente: Cámara de Comercio de Bogotá, Censos empresariales.

barrido puerta a puerta, realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, en tres localidades de la ciudad y dos municipios vecinos, altamente representativos, arrojó resultados interesantes y elocuentes sobre el grado de formalidad empresarial. Con un universo de 78.000 unidades productivas censadas, desde personales y micro hasta de gran tamaño, encontraron que el 53% se encontraba registrado ante la Cámara de Comercio, con mayor incidencia en las localidades más antiguas y consolidadas, como Mártires y Engativá, y en el municipio tradicional de Zipaquirá, mientras hay mayor informalidad por falta de registro en Kennedy y Soacha, que corresponden a ejemplos de áreas de reciente desarrollo. El ejercicio es representativo y sus conclusiones sirven para ilustrar el grado de formalidad de las unidades productivas nacionales, donde la mayor informalidad corresponde a unidades productivas familiares, de tamaño micro, con ventas muy bajas y con poco tiempo de creación.

El mismo ejercicio sirve para contrastar los diferentes requisitos de formalidad en las unidades productivas. El requisito que más se cumple y, por lo tanto, tiene el menor nivel de informalidad (32%) es el poseer el RUT, lo que no significa pagar impuestos, dado que ellos dependen del volumen de negocios y del régimen del contribuyente. El segundo requisito más cumplido es el

de la matrícula mercantil, con un nivel de informalidad del 47%. Los demás requisitos se cumplen en proporciones muy bajas, por lo tanto, niveles de informalidad elevados, de los cuales, los más relevantes son el pago de los tres parafiscales, lo que no se hace en el 83% de las unidades productivas, y el pago de los tres factores de la seguridad social, que se incumple en el 74% de las unidades productivas censadas. Comparando el cumplimiento de los pagos a la seguridad social y el tener registro mercantil, se revela que al menos en el 45% de las unidades productivas registradas no se paga la seguridad social, es decir, que cumplir con el registro mercantil no implica cubrir la seguridad social ni los parafiscales, que es el supuesto planteado en el proyecto de Ley para la formalización.

La indagación desde la Gran Encuesta Integrada de Hogares GEIH confirma que la informalidad coincide con el menor tamaño de las unidades productivas (cuadro 2), lo cual no significa que todas ellas evadan los aportes a la seguridad social. Bajo la definición de que informal es aquella persona que trabaja en una empresa con menos de diez (10) trabajadores, en las trece áreas metropolitanas más importantes del país el 57,7% de las personas es informal. Al incluir un segundo criterio, el de trabajador informal aquel que no está afiliado al sistema de seguridad social contributiva, se obtiene una proporción similar, del 58,3% en el mismo

**Cuadro 2. Colombia, formalidad e informalidad laboral urbana según posición ocupacional, septiembre de 2010**

Formalidad según tamaño	Total	Informales	Formales	Informales	Formales
Total 13 áreas	9.333	5.383	3.950	57,7	42,3
Empleado particular	4.326	1.409	2.917	32,6	67,4
Empleado gobierno	378		378	0,0	100,0
Empleado doméstico	394	394	0	100,0	0,0
Cuenta propia	3.452	2.862	591	82,9	17,1
Patrón o empleador	463	419	44	90,6	9,4
Trabajador familiar sin remuneración	269	267	2	99,2	0,8
Trabajador no remunerado otras empresas	25	25	0	99,7	0,3
Jornalero o Peón	9	6	3	69,4	30,6
Otro	16	0	12	0,0	79,5

Fuente: DANE, GEIH tercer trimestre, cálculos propios.

territorio (cuadro 3). Las dos definiciones de informalidad coinciden en la proporción, sin embargo, ello no significa que en todas las empresas de tamaño micro se evada la seguridad social, ni que todas las de mayor tamaño la paguen.

Con la primera definición se encuentra, además, una elevada correlación con la estructura del mercado de trabajo no asalariado, así: a) el 59% de los informales corresponden a trabajadores por cuenta propia y familiares no remunerados, es decir, se relacionan con las actividades de rebusque, los pequeños negocios familiares y diversas formas de subcontratación; b) por contraste, solamente el 15% de los formales corresponde al grupo anterior, el de independientes y familiares, lo que se refleja en el hecho de que el 17% de los trabajadores por cuenta propia corresponden a profesionales ejerciendo su profesión, mientras hay familiares trabajando en empresas de mayor tamaño; c) solamente el 33% de los empleados al servicio de particulares clasifica como informal, es decir, que la mayor parte del segmento asalariado trabaja en empresas de mayor tamaño; d) en contraste, el 91% de los empleadores se clasifican como informales, dado el tamaño de sus negocios; e) todo el servicio doméstico y el 69% de los jornaleros urbanos clasifican como informales, mientras el 100% de los empleados públicos se consideran formales.

Usando la segunda definición, el 42% de las personas que trabajan en las trece áreas

metropolitanas están afiliadas a la seguridad social contributiva, con fuerte correlación en el segmento asalariado y en unidades productivas consideradas, por su tamaño, como formales. La definición de tamaño es incompleta al respecto, sin embargo, quienes más aportan a la seguridad social corresponden, en un 79%, a aquellos que fueron clasificados como formales, frente a solamente el 14% de los clasificados como informales, es decir, que en ambos hay evasión al sistema y esta es más pronunciada entre las unidades productivas de menor tamaño.

Entre los que aportan a la seguridad social se encuentran: a) el 79% es el segmento asalariado de los particulares, entre empleados y empleadores, independientemente del tamaño del establecimiento, de tal manera que el 13% de los empleados y el 67% de los empleadores que cotizan, corresponden a empresas clasificadas como informales, por su tamaño; b) el 96% de los empleados públicos aparece cotizando y todo ellos son clasificados como formales; c) el grupo de trabajadores por cuenta propia y familiares no remunerados solamente contribuye con el 10% de quienes cotizan a la seguridad social; sin embargo, el 56% de ellos son considerados informales, es decir, que entre los profesionales independientes hay un importante foco de evasión; y d) el 18% del servicio doméstico cotiza, siendo la excepción más importante entre el grupo informal; y e) en general, entre los cotizantes, el 81% es clasificado como formal y el

**Cuadro 3. Colombia, formalidad e informalidad laboral urbana según posición ocupacional y afiliación a seguridad social contributiva, septiembre de 2010**

Con seguridad social	Total	Informales	Formales	Informales	Formales
Total 13 áreas	3.893	755	3.138	19,4	80,6
Empleado particular	2.947	385	2.562	13,1	86,9
Empleado gobierno	363		363	0,0	100,0
Empleado doméstico	71	71	0	100,0	0,0
Cuenta propia	399	222	177	55,7	44,3
Patrón o empleador	108	73	36	67,1	32,9
Trabajador familiar sin remuneración	3	3	0	96,9	3,1
Trabajador no remunerado otras empresas	1	1	0	100,0	0,0
Jornalero o Peón	2	0	0	15,3	0,0

Fuente: DANE, GEIH tercer trimestre, cálculos propios.

19% como informal, por tamaño de la unidad productiva.

Entre quienes no cotizan a la seguridad social (cuadro 4) se encuentran: a) el 85% se clasifica como informal y el 15% como formal, según el tamaño de la unidad productiva; b) el segmento más numeroso es el de los no asalariados, correspondiente al 62% de quienes no cotizan, independientemente de que sean clasificados como formal o informal por tamaño; de hecho, el 70% de los trabajadores por cuenta propia considerados formales, es decir, los profesionales independientes, no cotizan a la seguridad social, constituyéndose en el núcleo de personas con mayor nivel de evasión; c) el segmento asalariado constituye el 32% de quienes no cotizan y el 26% de ellos son clasificados como formales por tamaño.

Así como el estar registrado en la Cámara de Comercio no asegura que las unidades productivas paguen la seguridad social de sus trabajadores, tampoco en los establecimientos clasificados como formales, por tamaño o por nivel educativo, se garantiza que hagan las cotizaciones respectivas. En la confusión que se genera al proclamar la formalización como un proceso de registro de las unidades productivas se deja de lado que lo importante no es el registro sino el cumplimiento de los requisitos laborales establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, especialmente en lo relacionado con la afiliación a la seguridad social.



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/vier/>

**Cuadro 4. Colombia, formalidad e informalidad laboral urbana según posición ocupacional y sin afiliación a la seguridad social contributiva, septiembre de 2010**

Sin seguridad social	Total	Informales	Formales	Informales	Formales
Total 13 áreas	5.440	4.628	812	85,1	14,9
Empleado particular	1.380	1.025	355	74,3	25,7
Empleado gobierno	16		16	0,0	100,0
Empleado domestico	323	323	0	100,0	0,0
Cuenta propia	3.053	2.639	414	86,4	13,6
Patrón o empleador	355	347	1	97,7	0,3
Trabajador familiar sin remuneración	266	264	2	99,2	0,8
Trabajador no remunerado otras empresas	24	24	0	99,7	0,4
Jornalero o Peón	7	6	1	81,0	19,0
Otro	16	0	12	0,0	79,5

Fuente: DANE, GEIH tercer trimestre, cálculos propios.

Finalmente, queda la inquietud sobre la situación de los desempleados en nuestra economía y el peso de la juventud en ese problema, cuestión básica para la formulación de la Ley del primer empleo. En el cuadro 5 se presentan algunos índices de participación de la juventud en los principales indicadores del mercado trabajo colombiano, así como la magnitud de su desempleo. Para estos efectos, se entiende por joven a todas aquellas personas que tengan entre 14 y 26 años de edad, en este segmento se encuentra el 23.5% de la población colombiana (cuadro 5) y el 30% de la población en edad de trabajar PET, la cual se encuentra en tránsito entre el proceso educativo y el mercado de trabajo.

Como corresponde a su edad, hay un grupo mayor de personas inactivas (38%) y uno menor en actividad económica (25%), sin embargo, participan solamente con el 23% de las personas que trabajan y el 46% de los desempleados, es decir, en una proporción que duplica a su participación en el trabajo. Cuando trabajan, los mayores niveles de participación se obtienen cuando se trata de las actividades más precarias, familiares no remunerados, donde el 45% es joven, y como jornaleros, el 33% de ellos es joven, sin embargo es un grupo que participa de manera importante en el mundo formal,

donde el 27% de los asalariados del país son jóvenes.

Los jóvenes y las mujeres son las poblaciones más vulnerables en el mercado de trabajo, por supuesto, la situación es más complicada si se es mujer y joven (cuadro 6), porque ellas tienen las tasas de desempleo más elevadas y mayores dificultades para vincularse a este mercado. La situación de la juventud se sintetiza así: a) llega más fácilmente al segmento asalariado, del cual forma parte el 46% de los jóvenes, que al de los cuenta propia, donde solamente se encuentra el 32%, en razón de lo novedoso y la disposición para trabajar, especialmente los que tienen mayor nivel educativo; b) también llegan a cubrir las áreas de trabajo más precarias, el servicio doméstico, jornaleros y familiares no remunerados, en mayor proporción (20%) que el resto de la población (13%), por razones de su edad, aún cuando no tengan experiencia ni destrezas; y c) constituye el grupo de reserva más numeroso y temporal que existe, es el 46% de los actuales desempleados y, en cualquier situación, participan y se ocupan menos, al mismo tiempo que tienen casi el doble del desempleo del resto de la población.

**Cuadro 5. Colombia, participación de la juventud en el mercado de trabajo, diferentes indicadores, septiembre de 2010.**

Sep-10	Total	Juventud	Participación
Población Total	44.324	10.400	23,5
PET	34.827	10.400	29,9
Población Activa	22.058	5.576	25,3
Población Inactiva	12.769	4.824	37,8
Ocupados	19.723	4.430	22,5
Asalariados	7.512	2.053	27,3
Cuenta Propia	8.253	1.421	17,2
Servicio Doméstico	709	155	21,9
Familiar no remunerado	1.016	455	44,8
Jornaleros	867	288	33,2
Patronos	955	44	4,6
Desempleados	2.335	1.145	49,1

Fuente: DANE, GEIH tercer trimestre, cálculos propios.

**Cuadro 6. Colombia, participación y distribución de la juventud en el mercado de trabajo, según género, septiembre de 2010**

Sep-10	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
PET Total	16.991	17.792	48,8	51,2
PET Juventud	5.248	5.152	50,5	49,5
Población Activa J	3.292	2.283	59,0	41,0
Población Inactiva J	1.956	2.869	40,5	59,5
Ocupados J	2.775	1.655	62,6	37,4
Desocupados J	517	628	45,2	54,8
Abiertos J	488	573	46,0	54,0
Ocultos J	29	55	34,8	65,2
TGP Total y Juventud	74,2 T	51,9 T	62,7 J	44,3 J
Tasa de Ocupación T y J	67,8 T	44,0 T	52,9 J	32,1 J
Tasa de Desempleo T y J	8,6 T	15,3 T	15,7 J	27,5 J

Fuente: DANE, GEIH tercer trimestre, cálculos propios.

**¿Cómo se busca alcanzar las tres metas del Plan de Desarrollo?**

La mayor ocupación en actividades deslaboralizadas, de rebusque, en condiciones de subempleo y de informalidad son aspectos a corregir y resolver en un propósito real de reducir la pobreza y construir un país más equitativo e incluyente. Algunas propuestas formuladas en el Plan de Desarrollo apuntan en esa dirección, sin embargo, lo hacen creyendo que el crecimiento económico es suficiente y que basta con incorporar algunos estímulos que contribuyan a corregir el rumbo. Ese es el espíritu del proyecto de formalización, primer empleo y reducción del desempleo, todas en la perspectiva de mejorar condiciones sustentadas en un mayor crecimiento económico. La primera meta solamente se puede lograr creciendo, durante el próximo cuatrienio, al 6,2% promedio anual y asumiendo que la nueva juventud va a llegar escalonadamente al mercado.

La meta del 8,9%, significa que solamente se aspira a crear 1,9 millones de nuevos puestos de trabajo en el cuatrienio, a un promedio de 475.000 por año. Para que esto sea cierto, el mercado de trabajo se tiene que comportar de manera normal y no crear demasiadas expectativas entre la población inactiva, es decir, que se vinculen en prome-

dio anual 375.000 nuevos jóvenes y mujeres de todas las edades como trabajadores adicionales, para que al finalizar el período exista una Población Activa de 23,5 millones de personas y un desempleo de 2,1 millones. Para lograrlo, ¿que se necesita? Más de lo mismo, que el grupo más capacitado llegue al segmento asalariado y el resto vaya al mercado de rebusque, así se hizo durante los últimos ocho años, esperando que el crecimiento económico permita diversificar las áreas del rebusque.

La propuesta del gobierno está sustentada en las cinco locomotoras del crecimiento, la minería, la agricultura, la infraestructura, la vivienda y la innovación, asumiendo que el “boom” petrolero y del carbón dejaran suficientes excedentes para invertirlos en las demás áreas. A estas locomotoras, cuya velocidad de marcha no está definida, al parecer es la del tren de la Sabana, 40 km/h, y no la del tren bala, les falta combustible y dirección, así como un creativo plan de empleo, dado que la agricultura genera empleos precarios y estacionales, más jornaleros, y en la construcción también son temporales e informales, por lo tanto se parecen más a un programa de emergencia que a un proyecto de Desarrollo. A este Plan le falta el verdadero motor del desarrollo, la profundización industrial hacia las áreas en que se puede competir más y mejor en el comercio internacional y sobre las que

podemos consolidar nuestras ventajas en el mercado regional andino, sur y centro-americano, el de la industria siderúrgica, metalmecánica y electrónica de gran público.

La meta de formalización se redujo a solamente 350.000 colombianos, es decir, a reducir el actual índice de informalidad del 58% al 56%, asumiendo que la actual radiografía del mercado de trabajo queda congelada en los próximos cuatro años. ¿En qué condiciones van a llegar los 1.9 millones de nuevos trabajadores? ¿En las mismas condiciones de informalidad o en situación más precaria? Si solamente se van a formalizar 350.000 personas y se van a crear 1.9 millones de empleos, ¿eso significa que 1.55 millones de esos nuevos empleos van a la informalidad? En tal caso, la informalidad del año 2014 será del 60%, en lugar de disminuir va a aumentar. Si el concepto de informalidad se relaciona con la afiliación al sistema de seguridad social contributivo, el mantener esta meta tan precaria va a significar que los actuales problemas de financiamiento de la salud se van a profundizar, mientras se consolidará el régimen subsidiado como el principal soporte de la salud, lo cual será contradictorio con la expectativa de reducir la pobreza.

Como el análisis de informalidad es, esencialmente, urbano, queda un nuevo interrogante, ¿la meta es para cumplir en áreas urbanas suponiendo que no hay informalidad rural? Si este fuera el caso, el propósito es mezquino y profundiza las diferencias regionales. Sobretodo cuando los niveles de informalidad, bajo cualquiera de las dos definiciones, son más elevados en las ciudades pequeñas y el área rural dispersa, donde hay mayor densidad de micro empresas y limitada afiliación a la seguridad social contributiva. Aún si fuera el caso de resolver la informalidad urbana, la meta protesta lo único que hace es mantener el mismo nivel de informalidad, dado que no asimila a los nuevos trabajadores urbanos.

Un tercer interrogante respecto a la formalización, se relaciona con la población objetivo para hacerlo: ¿son los informales públicos o los privados? La informalidad se encuentra regada en ambos campos de la

actividad económica; en el sector público es un hecho relevante reconocido en las llamadas “nóminas paralelas” cubiertas bajo la modalidad de contrato, de las órdenes de prestación de servicios, de las cuales puede haber alrededor de un 30% de los puestos públicos, con ellos solamente se alcanza a cubrir la meta. Si el Estado no está dispuesto a dar ejemplo, ¿con quién puede esperarse que se cumpla la meta? Con los particulares, lo cual implica poner en cintura la tercerización laboral y la intermediación de las cooperativas de trabajo asociado, algo que hasta ahora solamente es un discurso sin acciones precisas. En cualquiera de los dos casos, bienvenido el proceso de formalización para eliminar las nóminas paralelas y cubrir esas vacantes permanentes con trabajadores de planta, caso del sector público, y eliminar las cooperativas dedicadas a la intermediación laboral.

La tercera meta, la de 150.000 nuevos jóvenes contratados, es aún más precaria y simbólica. Dado que la juventud es un estado temporal y que todos los años, por simples razones demográficas, llegan nuevos jóvenes y otros dejan de serlo, siempre se mantiene un número alto de jóvenes en el mercado con las mismas dificultades de inserción. Mejor habría sido un agresivo programa de retención escolar, ampliando la cobertura educativa y los niveles de escolaridad que reduzcan la presión de los más jóvenes en el mercado de trabajo y difiera su acceso a un momento en el que tengan mejores y mayores destrezas y habilidades. El mercado de los jóvenes también está segmentado y los más capacitados llegan al mundo asalariado, mientras los demás deben contentarse con el rebusque, lo que se acentúa entre aquellos jóvenes que desertaron tempranamente del sistema educativo.

El proyecto del primer empleo está lleno de buenas intenciones, lo que no significa que se consolide en soluciones reales. El mercado de trabajo de los jóvenes, como el de los adultos, es el de los contratos de corta duración y con mucha rotación, en la misma perspectiva de reducir costos y evitar las prestaciones sociales. El proyecto no resuelve el tema de la rotación; a la inversa, la propicia y genera un proceso de sustitu-

ción de trabajadores adultos por jóvenes, trasladando la vulnerabilidad del desempleo hacia los adultos mayores y todos aquellos a los cuales el mercado sanciona por haberse vuelto obsoleto en conocimientos. La dura realidad colombiana es la de que una persona mayor a los 45 años que pierde un empleo estable difícilmente vuelve a encontrar otro y debe irse al rebusque, en el mundo de los cuenta propia por subsistencia. Al lado del primer empleo, ¿no habría que formular otra política relacionada con el último empleo, para no desperdiciar la experiencia de los adultos mayores?

## Bibliografía

DNP, Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, Prosperidad para todos, más empleo, menos pobreza y más seguridad, Bogotá, noviembre 2010.

Congreso de la República, Proyecto de Ley de Formalización y Primer Empleo, Bogotá, agosto de 2010.

Dane, Gran Encuesta Integrada de Hogares GEIH, meses de agosto y septiembre de 2010, módulos de Juventud, Sexo, Informalidad y Seguridad Social.



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/arturobejar/>

# La sociedad es lo que los seres humanos queremos que sea: Reflexiones sobre abogacía y comunicación pública

Juan Camilo Jaramillo López\*

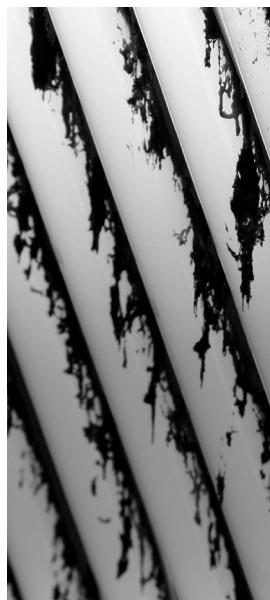
**A**dvocacy o «abogacía» es movilización social. Por tanto, es una acción de comunicación y más específicamente de comunicación pública. Se trata de una práctica de convocatoria y construcción de propósitos comunes que siempre busca construir significado y sentido compartidos en asuntos de interés colectivo, a diferencia de su hermano gemelo el *lobbying*, que según el director de IBASE, Candido Grzybowski, «es el trabajo de antesala, de antecámara, con propósitos que no son necesariamente nobles»<sup>1</sup>, pues no es comprensible, a título de abogacía ni mucho menos de movilización social, convocar colectivamente para alcanzar objetivos de interés particular o de estricto beneficio de una persona.

A través del *advocacy* la sociedad se moviliza para incidir en la toma de decisiones que beneficien a grupos sociales o incluso para convocar en torno a resarcir, por la vía de la solidaridad, a alguien que haya sido afectado por un evento catastrófico o que adolezca de alguna vulnerabilidad como actor social y en esa medida represente o

simbolice a un grupo (por ejemplo la movilización a favor de una víctima de persecución, intolerancia o fundamentalismo); pero no lo hace para resolver problemas que se gesten o sucedan en la esfera privada de una persona particular.

Y aquí, por supuesto, hay que abrir unas comillas enormes, pues es evidente que en el plano corporativo, a nivel global y en contextos nacionales específicos, intereses privados han hecho del *lobbying*, que para muchos equivocadamente es sinónimo de *advocacy*, un instrumento para manipular y presionar políticas públicas que los beneficien a costa del bienestar de grandes poblaciones o de la sostenibilidad ambiental. Pero aún en este caso, esas políticas, por lo menos en su esencia, responden a una acción en el ámbito público. Como sucede en cualquier campo de la vida social, una es la naturaleza de los procesos públicos y otra la ética o más precisamente la falta de ética de quienes les tueren el cuello para corromper su naturaleza y ponerlos a su servicio, pese a que por definición deben ser de beneficio colectivo.

Lo cierto es que, por lo menos en el plano conceptual y si se quiere teórico, tanto la incidencia en procesos políticos como la



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/pulpodlux/>

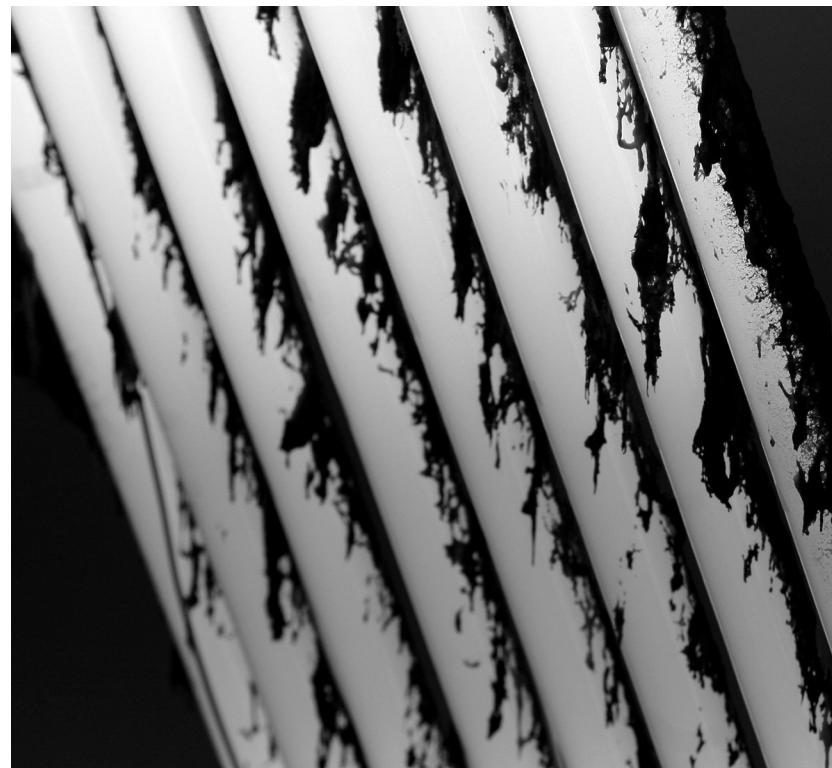
\* Comunicador Social  
Programa  
Latinoamericano de  
Advocacy en Salud

<sup>1</sup> Citado por Pedro Santana Rodríguez, Presidente de la Corporación Viva la Ciudadanía, Colombia, <http://www.viva.org.co/>

conurrencia a convocatorias colectivas o la participación activa en campañas de interés general, que son estrategias legítimas de abogacía, son formas de interacción que construyen sentido en el escenario de lo público, así se hagan desde el anonimato, la discreción que caracteriza ciertos comportamientos de filantropía tradicional o a nombre y en representación de identidades institucionales. Esta peculiar forma de interacción, orientada a influir en tomadores de decisión o a generar adhesiones en torno a manifestaciones de interés colectivo, no es otra cosa que un tipo específico de interacción comunicativa que busca construir visión compartida en torno a una problemática o a un tema de interés general.

No quiere decir esto, sin embargo, que haya una comprensión única y universal de lo que es y lo que significa la abogacía, como tampoco la hay sobre la movilización social. Así que voy a abordar ambos conceptos y su instrumentación, desde mi particular punto de vista construido a lo largo de más de veinte años de ejercicio profesional como estratega en procesos y proyectos de comunicación pública y movilización social. Y para hacerlo debo primero plantear el enfoque y la interpretación que he construido de ambos conceptos en todos estos años de experiencia, en temas tan variados como el manejo comunicativo de movimientos de paz en mi país, que ha sido tan cruelmente asediado por la violencia, de la reconstrucción de la zona cafetera colombiana luego de un gran terremoto en 1999, de conflictos sociales generados por el choque de intereses entre el sector privado y la institucionalidad pública en un municipio pequeño enclavado en la cordillera oriental andina en el Departamento de Santander, de la promoción de comportamientos saludables en torno a la sexualidad en el Departamento de Cundinamarca, de la construcción de un pacto social de carácter nacional por la educación (Plan Nacional Decenal de Educación 2006-2016) o de la construcción colectiva y participativa de políticas públicas de desarrollo económico en el Distrito Capital de Bogotá, entre otros ejercicios de movilización social.

Centraré mi reflexión en cuatro cuestiones: 1) qué entiendo por comunicación



pública; 2) qué entiendo por movilización social; 3) por qué afirmo que la abogacía es movilización social; y 4) qué he aprendido acerca de planeación estratégica de la abogacía y la manera de trabajar en ella.

### **Comunicación pública: un enfoque de vocación democrática**

Para delimitar el concepto de comunicación pública en el cual inscribo mi trabajo, es importante establecer que definitivamente son diferentes el comportamiento, los alcances y las características del proceso comunicativo cuando sucede en el ámbito interpersonal, en donde el individuo interacciona y construye sentido desde su subjetividad, a través de su emocionalidad y en función de sus particulares intereses, que en el escenario público, donde los interlocutores son grupos y/o colectividades que, aunque se expresan a través de individuos que los representan o interpretan, interactúan y construyen sentido a través de imaginarios compartidos, acciones colectivas, construcciones culturales, interacciones políticas y movimientos sociales y, además, en aras del interés común.

Esta diferenciación es fundamental, porque coloca las preguntas en un lugar diferente al de la comunicación como dimensión humana, que es altamente subjetiva y personal. Y ese lugar, que el profesor Jürgen Habermas (1989) ha definido como «esfera pública», se caracteriza, según el investigador alemán, porque es el foro donde se lleva a cabo la transformación política a través del habla, un espacio institucionalizado de interacción de discursos donde los ciudadanos deliberan sobre sus problemas comunes, que alude a un cuerpo de “personas privadas” reunidas para discutir asuntos de “interés público” o “común” y que, por lo menos para Habermas, aunque es una premisa de su enfoque que ha sido revisada y cuestionada por investigadores como la norteamericana Nancy Fraser (1977), connota un ideal – utopía de discusión racional irrestricta sobre los asuntos públicos: discusión que, según él, debe ser abierta desde el interés común y que constituye la agenda a partir de la cual se construye la “opinión pública”.

En palabras sencillas, comunicación pública es la que se da en la esfera pública. Por tanto es una noción que debe ser construida alrededor del concepto de «lo público», que para la filósofa Nora Rabotnikof (2005) es aquello que es «visible, manifiesto, colectivo y accesible» y para el comunicador, filósofo y matemático José Bernardo Toro (2001), director de la Fundación Avina en Colombia: «lo que conviene a todos, de la misma manera, para la dignidad de todos».

Ambas definiciones establecen un límite claro entre el interés particular y el interés general y colocan la acción comunicativa en el plano, ya no ideal, como sucede en la comprensión utópica de una esfera pública ajena a los conflictos propios del ejercicio del poder, sino real y concreto de la construcción de significado y sentido que puedan compartir actores diversos y plurales, pero, sobre todo, en el nivel de la negociación y concertación de intereses comunes.

Es en este sentido que: “el concepto de comunicación pública actualiza la lucha de los sujetos por intervenir en la vida colectiva y en el devenir de los procesos políticos concernientes a la convivencia con “el otro” y

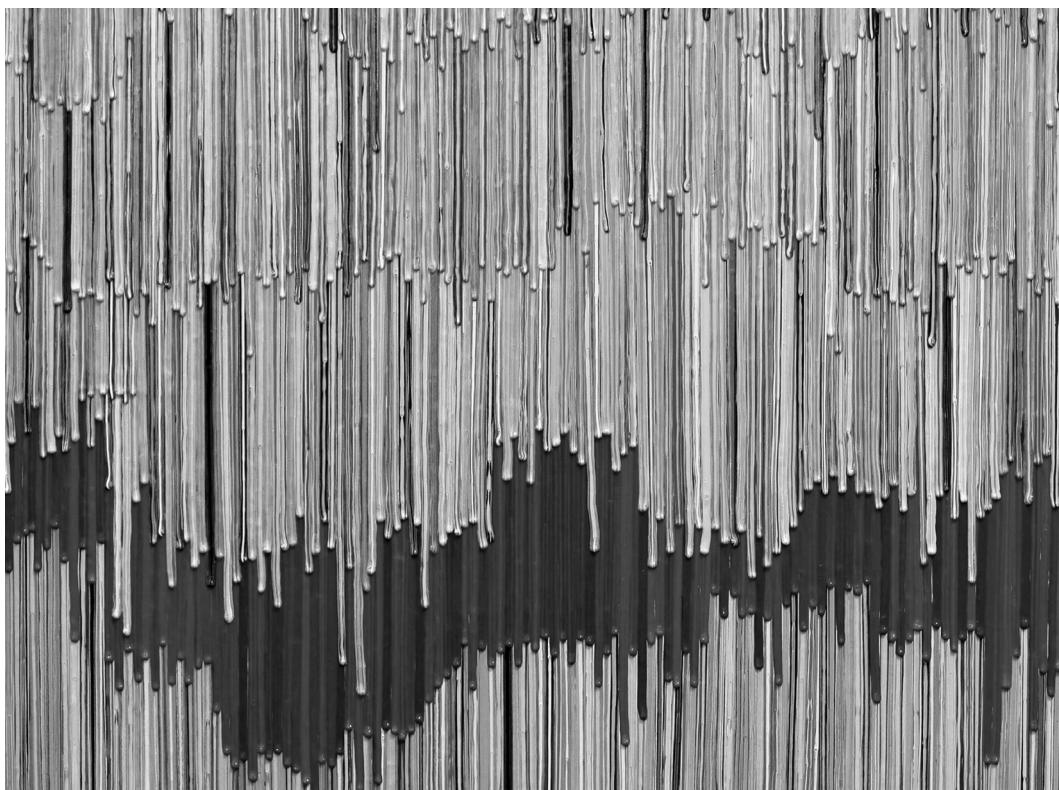
por participar en la esfera pública, concebida ésta como el lugar de convergencia de las distintas voces presentes en la sociedad, (pues) finalmente, de lo que se trata es de poner en marcha procesos de concertación social para la movilización, mediante la creación de consensos y la negociación de propósitos colectivos” (Jaramillo (2004).

Entendida en estos términos, la comunicación es pública cuando se cumplen dos condiciones: i) que resulte de la interacción de sujetos colectivos, aunque estén representados o se expresen a través de individuos; y ii) que esté referida a la construcción de lo público. Por tanto es una comunicación incluyente y participativa, cuya vocación no podría estar al servicio de la manipulación de voluntades o la eliminación de la individualidad que son características de la comunicación fascista. Una comunicación de profunda naturaleza y vocación democráticas.

Puestas las cosas en estos términos, es fácil entender que este tipo de comunicación se mueve en diversos planos o niveles, dependiendo de los interlocutores, la intencionalidad o la forma de actuación. El universo de la comunicación pública abarca por lo menos cinco dimensiones:

1. *Política*: cuando está enmarcada en procesos comunicativos relacionados con la construcción de bienes públicos y propuestas políticas. Es conocida como «comunicación política», pero claramente se inscribe en el marco más amplio de la comunicación pública.

2. *Mediática*: cuando sucede en el escenario de los medios, bien sea para desencadenar procesos culturales a través del entretenimiento, pero sobre todo cuando está orientada a la gestión de información y a la creación de agenda pública. El periodismo de abogacía, el periodismo público, el periodismo cívico, son propuestas de comunicación pública desde el plano mediático, al igual que el amplio panorama que se desprende de la irrupción de las redes sociales en el mundo contemporáneo. También, por supuesto, es comunicación pública la que se hace desde «otros» medios diferentes a los medios masivos comerciales, como los



Tomado de: <http://www.flickr.com/photos/pulpolux/>

que se definen a sí mismos alternativos, populares o comunitarios.

3. *Estatal*: cuando tiene que ver con interacciones comunicativas entre gobierno y sociedad. Y esta es la dimensión que usualmente suele predominar en el imaginario colectivo cuando se utiliza la expresión «comunicación pública», en virtud del lugar común que supone que es público solamente lo que tiene que ver con las instituciones públicas o de gobierno. La comunicación estatal es comunicación pública no porque se haga desde la institucionalidad pública, sino porque por propia definición atañe a lo que involucra a todos los actores sociales y tiene que ver con el interés común que representan y gestionan los gobiernos.

4. *Organizacional*: contrario al supuesto de que lo público solamente tiene que ver con el gobierno, si se entiende que una organización, así sea privada, es un escenario donde se tramitan mensajes e intereses de grupos que pugnan por predominar e imponer sus sentidos, es claro que en su interior hay una particular «esfera pública» de carácter corporativo cuya población es el conjunto de sus integrantes y que contiene

comprensiones, imaginarios, códigos de comportamiento, prácticas, instancias y beneficios de interés colectivo. Por eso puede hablarse de comunicación pública en una corporación o en una empresa privada.

5. *De la vida social*: que son todas aquellas interacciones comunicativas espontáneas o no, de los movimientos y las organizaciones sociales, en los que interactúan grupos o colectividades y se juegan apuestas de interés público y colectivo.

Como puede verse, entonces, cuando hablamos de *advocacy* estamos refiriéndonos a una práctica que puede ser aplicada en cualquiera de estas dimensiones: en procesos políticos explícitos, a través de los medios, en el espacio de programas de gobierno, desde organizaciones de la sociedad civil o del sector privado o desde movimientos y organizaciones sociales.

### **Movilización social: un campo de actuación de la comunicación pública**

Así como hay diversas acepciones del concepto «comunicación pública», no hay

una comprensión universal del concepto «movilización». Existen por lo menos cinco interpretaciones:

1. En el lenguaje militar, el término remite a la capacidad de respuesta de la sociedad civil ante requerimientos de seguridad o defensa nacional. Aquí, movilización es, por ejemplo, capacidad de suspender en cuestión de horas el suministro de combustible a particulares y de guardar las reservas exclusivamente para operaciones militares. En esta acepción movilizar es alinear, alinear y, sobre todo, dirigir.

2. El mismo término «movilización», pronunciado en el contexto de la prevención y atención de desastres, se refiere a la capacidad de respuesta de la sociedad frente a una emergencia, en términos de disciplina en el cumplimiento inmediato y sin cuestionamientos de las directrices de las autoridades, por ejemplo cuando se ordenan evacuaciones por determinación de alarmas de riesgo; de solidaridad para acopiar recursos y auxilios para damnificados por un desastre; y de organización y cumplimiento de protocolos de prevención cuando hay vulnerabilidad. Aquí también, movilizar es dirigir, pero desde una perspectiva de adopción voluntaria, aunque disciplinada, del direccionamiento.

3. «Movilización» para las organizaciones políticas es capacidad de convocatoria a la plaza pública y de contribución de los militantes de base al cumplimiento de metas electorales. Esta es una acepción que acogen otros sectores, como el cultural cuando convoca a actos masivos como conciertos o eventos festivos, los medios masivos de comunicación cuando emprenden campañas cívicas o de interés social o los movimientos sociales cuando convocan a acciones masivas de solidaridad o de rechazo ante fenómenos que atentan contra la sociedad, como por ejemplo el terrorismo. En este contexto, movilizar es convocar a una acción puntual, concreta y efímera en el tiempo.

4. «Movilización» para las organizaciones del sector solidario, es respuesta filantrópica de los particulares a la invitación de aportar dinero a causas nobles. Interpre-

tación esta que, de nuevo, busca convocar a una acción voluntaria, pero con sentimiento de responsabilidad ética que se caracteriza fundamentalmente por la generosidad y que se espera que sea sostenida o por lo menos periódica.

5. Y, finalmente, «movilización» para los activistas de plataformas o campañas altruistas, como las que tienen que ver con la protección y defensa del medio ambiente, es capacidad de generar acciones concretas y positivas a favor de una causa, por parte de otros actores que espontáneamente decidan acogerla. Caso en el cual movilizar está asociado a despertar conciencia y provocar actuaciones que adhieren a la causa y no necesariamente a la plataforma o a la campaña que convoca.

Como puede verse, en términos generales todas estas acepciones tienen como común denominador alguna forma de la convocatoria, con excepción, tal vez, de la interpretación militar que tiene que ver más con la disciplina en el cumplimiento inmediato y sin discusión de una orden superior. Y este es un buen punto de partida para construir una definición de movilización con el apellido «social», que la diferencie de las otras y le confiera un carácter distintivo o si se quiere una marca en el contexto de la comunicación pública.

Para José Bernardo Toro y Martha Rodríguez (2001), movilización social “es una convocatoria de voluntades a un propósito común, con un horizonte y un sentido compartidos”, definición de la cual él extrae tres inferencias fundamentales para establecer el alcance y las cualidades de ese tipo particular de movilización:

- Si es una convocatoria de voluntades, es un acto en libertad.
- Si es una convocatoria de voluntades a un propósito común, es un acto apasionado y emocional.
- Si es una convocatoria de voluntades a un propósito común con un horizonte y un sentido compartidos, es un acto público y participativo.

Así que no basta con una convocatoria cualquiera, sino que se trata de una particular: i) a la cual se suman personas (no instituciones ni organizaciones pues estas no tienen voluntad, ni experimentan pasiones) en forma libre y consciente y no por disciplina, manipulación o persuasión; ii) que genera adhesión apasionada y fuerte emocionalmente; y iii) que se ejerce públicamente asumiendo compromisos y vinculándose a los procesos.

Y es tan importante este elemento de convocatoria, para generar sostenibilidad en el propósito (lo que diferencia esencial y radicalmente este planteamiento del de los movimientos políticos y por supuesto del militar) que Toro (1991) plantea como primer gran elemento movilizador la formulación de un imaginario sólido y consistente [horizonte deseable], alrededor del cual proponer este tipo particular de convocatoria.

Personalmente inscribo mi trabajo en esta comprensión de la movilización social, pero he encontrado matices que me aproximan a una definición un tanto menos dependiente del factor subjetivo y emocional del apasionamiento y la colocan en el plano de lo que el filósofo y político colombiano Antanas Mockus y Jimmy Corzo (2003) definen como el «gana-gana» que, según él, debe caracterizar toda construcción de ciudadanía democrática.

Pienso que movilizar es lograr que personas diferentes, diversas y plurales, puedan concertar y lograr propósitos comunes sin renunciar a su diferencia, ni a su diversidad, ni a su pluralidad. Defino la movilización social como concertación y logro de propósitos comunes y, aceptando que la concertación es el juego de los intereses, al que se llega con el interés particular y se sale con el interés colectivo, entiendo que a este tipo de movilización concurren perso-



nas con intereses y objetivos a los cuales no tienen que renunciar, sino que deben acotarlos y delimitar en qué medida y hasta dónde están dispuestos a sumarse al propósito común. Se trata de establecer mínimos que permitan actuar conjuntamente, dejando por fuera de la concertación los disensos y respetando el margen de maniobrabilidad de cada cual dentro de un gran acuerdo común.

Tal vez un ejemplo, en el campo de la salud que es el que nos ocupa, ayude a entender mejor lo que trato de plantear. Cuando se convoca a la movilización contra el sida, es posible que lleguen interlocutores institucionales con posturas filosóficas y políticas diferentes o incluso antagónicas, por ejemplo quienes no transigen con respecto a la dimensión moral del problema y se cierran en que hay que atacar la infidelidad y la promiscuidad versus los que defienden que es cuestión de prácticas saludables y promueven el uso del preservativo. Y en el centro probablemente estén los que minimizan el problema y creen que solamente afecta a poblaciones con conductas de riesgo.

Entre posturas tan diferentes si la movilización significa adhesión irrestricta a una consigna probablemente sea imposible el acuerdo. Entonces habrá que empezar a concertar y negociar un enfoque de convergencia en el que cada grupo pueda sentirse cómodo, aportando desde sus convicciones, su lenguaje y en el contexto de quienes comparten su comprensión del problema,

acciones comunicativas orientadas a lograr el gran propósito de movilizar contra el sida.

Y tendrá sentido para quienes suscriben el enfoque moral convocar al respeto por la relación de pareja y por la propia dignidad espiritual y para quienes piensan que no es cuestión de comportamientos morales sino de prácticas saludables promover el uso del preservativo y la adopción de prácticas responsables de autocuidado, lo mismo que para los que creen que es cuestión de poblaciones vulnerables será importante insistirle a esas poblaciones que eviten conductas de riesgo, pero todos estarán de acuerdo en que hay que lograr que las personas tomen conciencia del problema y asuman su sexualidad con responsabilidad. En síntesis: la movilización social no funciona solamente en términos de consignas ni de campañas, no se hace para que otros repitan mensajes o repliquen metodologías y utilicen materiales, sino para lograr un propósito, para construir visión y sentido compartidos y para desencadenar procesos que trabajan sobre el mismo problema y que actúan en red.

De esta manera, la «movilización social» es mucho más que una estrategia, constituye un campo de actuación de la comunicación pública, que no está orientado a audiencias o públicos, como suelen definir a sus interlocutores los publicistas y los profesionales de la comunicación mediática, pues no busca sumar receptores pasivos que reciban un mensaje y se convuelvan, sino a actores sociales con público propio a los que José Bernardo Toro se refiere como «reditores» (1991) con capacidad de incidencia en ese público, es decir, a grupos de interés o *stakeholders* que son estratégicos porque sin ellos no es posible lograr el propósito movilizador.

### **Advocacy es movilización social**

*Advocacy* es un término inglés que no tiene traducción única en castellano y que está referido a «abogar», «defender una causa», «incidir», «promover políticas». Los términos *advocacy*, «abogacía», «promoción» y «defensa pública» e «incidencia política» son usados como sinónimos por organizaciones no gubernamentales e insti-

tuciones dedicadas a proyectos de contenido social. *Advocacy* viene del latín *advocare*, que significa «llamar», «acudir a» y también «promoción» e «influencia».

*Advocacy* o abogacía es un proceso que implica participación y que es utilizado por actores de la sociedad civil para influir en tomadores de decisión de política en diferentes niveles. Jorge Saavedra, investigador mexicano del Instituto Latinoamericano para el Desarrollo Social INDES, lo define como un «proceso deliberado de influir en aquellos que toman decisiones sobre políticas públicas a través de estrategias que empoderen al ciudadano y fortalezcan el estado democrático»<sup>2</sup>. Ricardo Bustamante Quiroz, Director General de Promoción de salud del Ministerio de Salud del Perú, en su presentación del «Manual de *Advocacy* o Abogacía en promoción de Salud», va más lejos cuando afirma que: «es hacer política<sup>3</sup> sobre una idea o propuesta, es llamar la atención de la comunidad y de quienes toman decisiones sobre un problema o tema de importancia para ponerlo en agenda y actuar sobre este y sus soluciones»<sup>4</sup>.

A primera vista, sin embargo, todas estas aproximaciones al concepto parecieran hacer cada vez más difuso el lindero entre esta práctica legítima de la sociedad para procurar decisiones y procesos de beneficio social y el *lobbying* que Grzybowski califica como «acción con propósitos que no son necesariamente nobles». Y aquí se perfila una de las características esenciales del *Advocacy*, que, curiosamente, como si quisiera advertir que la diferencia no es nada sutil sino estructural y profunda y tiene que ver con la definición de lo público de Nora Rabotnikof. Pedro Santana Rodríguez, Presidente de la Corporación Viva la Ciudadanía de Colombia, lo define como «transparencia, hacerlo transparente, a la luz del día»<sup>5</sup>.

«La delgada línea que separa lo público de lo privado es el límite que los «lobbys-

<sup>2</sup> [www.redemulher.org.br/cursojm/jjorge01.pps](http://www.redemulher.org.br/cursojm/jjorge01.pps)

<sup>3</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>4</sup> [http://bvs.minsa.gob.pe/local/PROMOCION/136\\_manualabog.pdf](http://bvs.minsa.gob.pe/local/PROMOCION/136_manualabog.pdf)

<sup>5</sup> En conversación con el autor.

tas" distinguen supuestamente mejor que nadie –anuncia el arquitecto chileno Andrés Duran Astorga en su sitio web, al presentar el video tomado de Youtube, con un fragmento de la serie documental «Un mundo miserable». A ellos se les atribuye y encarga el definir esos territorios en donde no se adentran aquellos que por estar decididamente en uno u otro extremo se les tiene inhibido al menos en lo aparente el cruce de esta frontera. El bien común y el bien privado se juega en estas prácticas de la democracia en el que el primero, por ser difusa su definición, y no tener el interés y el metálico es el que pierde terreno y empobrece a la sociedad toda. Como dice el escritor y abogado chileno Armando Uribe: «al 'lobbysta' no se le daba la mano»<sup>6</sup>.

Vencida la traba ética con respecto a considerar legítima la prevalencia del interés particular sobre el interés colectivo, está abierta la compuerta para la compra de decisiones políticas y para todas las demás derivaciones de una conducta que en ocasiones es abierta y francamente delictiva, lo que convierte al lobbying en una práctica política más que comunicativa, sujeta única y exclusivamente a la rectitud del criterio ético de quien la practica.

La abogacía, por el contrario, tiende a hacer prevalecer el interés colectivo sobre el interés particular y a buscar consensos y adhesiones a una causa de beneficio común, es decir, a construir significado y sentido compartidos, visión compartida, que es una acción comunicativa. Tal vez la más bella y significativa de las acepciones de la palabra latina *advocare*, sea acudir a, que alude a la búsqueda de quien tiene la solución, con el espíritu de quien reconoce que en la sociedad existen instancias y que es preciso respetar su ordenamiento, independientemente de que esas instancias sean de decisión (tomadores de decisión), de exigencia de derechos (organizaciones sociales y/o activistas) o de capacidad de convocatoria y liderazgo para instalar comprensiones en

la cultura y darle legitimidad a los planteamientos (líderes de opinión).

Entendida de esta manera, la abogacía le apuesta a la noción de política que propone Marta Harnecker (2006): “la política –dice la investigadora chilena— debe consistir, entonces, en el arte de descubrir las potencialidades que existen en la situación concreta de hoy para hacer posible mañana lo que en el presente aparece como imposible”, que en forma más poética significa: “el arte de construir mundos posibles” y que explica por qué grupos de la sociedad se sienten convocados a hacer visible su reclamo y exigencia para transformar lo que consideran posible de transformar.

La idea de *advocacy* ha permeado otras disciplinas, como por ejemplo el marketing social (Andreasen, 1995) o las llamadas recomendaciones boca a boca positivas o «*brand advocacy*» del marketing publicitario, una técnica instalada también en terreno pantanoso desde el punto de vista del debate ético, pero que cada vez cobra mayor fuerza y que consiste en asociar la marca con alguna causa altruista para convertir a los clientes en una especie de evangelizadores conocidos como «*brand advocates*» o «embajadores de la marca»<sup>7</sup>.

Como quiera que sea y una vez delimitado el concepto, lo que queda claro es que *advocacy* es un proceso en el cual, frente a un propósito común: i) se convocan voluntades; ii) se espera un compromiso efectivo; y iii) se busca un respaldo público y participativo.

Al hacer *advocacy* lo que se busca, finalmente, es movilizar a la sociedad hacia un compromiso corresponsable con metas de beneficio público y colectivo. Y esto se hace desarrollando estrategias y acciones comunicativas orientadas a convocar cinco grandes grupos de interés:

- Los que tienen poder sobre la decisión [tomadores de decisión]

<sup>7</sup> El ejemplo más conocido en este terreno es el de Dove y su campaña a favor de mejorar la autoestima entre las mujeres y especialmente las adolescentes. <http://www.feedback.cl/component/content/article/8/47advocacydeconsumidoresembajadoresdemarca.html>

- Los que tienen visibilidad para colocar el tema en la agenda pública [líderes de opinión]
- Los que tienen capacidad de organizar a otros [líderes sociales]
- Los que están dispuestos a aportar su trabajo [activistas]
- Los directamente afectados o involucrados en el tema [afectados]

## **La práctica de la abogacía**

Llegamos así a la que, probablemente, es la parte de mi reflexión que puede aterrizar todos estos conceptos: la práctica de la abogacía, a la cual quiero referirme planteando cinco aprendizajes que considero imprescindibles para planificarla obtenidos en ejercicios concretos de movilización social.

Internet está lleno de manuales operativos y prácticos de abogacía, que ofrecen metodologías y parametrizan paso a paso lo que se debe hacer para diseñar con éxito estrategias de este tipo y no creo que un manual más tenga mucho que decir, entre otras cosas, porque basta comparar dos de estas cartillas seleccionadas al azar para darse cuenta de que trabajan con los mismos elementos con diferentes énfasis y matices. Más bien me parece que puede ser un aporte llamar la atención sobre aspectos a tener en cuenta y preguntas que vale la pena responder, para planificar procesos de movilización social con un alto componente de abogacía.

### **Abogacía es convocatoria, por tanto debe ser clara la identidad de quien convoca**

No es posible convocar desde el anonimato; por el contrario, mientras mejor posicionamiento tenga la entidad convocante será más positiva la respuesta. Concitar el compromiso responsable de otros es cuestión seria, que no admite improvisaciones en la medida en que quien convoca, por obvias razones, avala con su imagen, su credibilidad y su capacidad de liderazgo el enfoque y el planteamiento de la movilización.

Las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales, que son las

entidades que suelen emprender con mayor frecuencia ejercicios de movilización social que involucran estrategias de abogacía, saben que su prestigio se juega en la seriedad de los procesos que emprenden, tanto porque no abusan de los interlocutores que hacen eco a sus planteamientos, como porque antes de emprender una campaña evalúan muy bien su nivel de trascendencia y necesidad real para no desgastar recursos ni girar ociosamente contra su saldo de credibilidad y, por supuesto, porque dentro de una sana comprensión de lo posible se cuidan de asumir emprendimientos que tengan posibilidades reales de obtener algún resultado o en caso contrario planifican sus objetivos y metas por etapas que admitan victorias tempranas.

De la misma manera los grupos empresariales prefieren constituir fundaciones sin ánimo de lucro para abordar los temas de responsabilidad social en los que requieren de la abogacía como estrategia y la hacen desde esas fundaciones para no correr el riesgo de cruzar la delgada línea que separa su interés privado de carácter corporativo del interés público a cuya defensa y promoción están dedicadas sus fundaciones. Cuando esta línea se cruza y las fundaciones de origen empresarial empiezan a movilizar en procura de beneficiar a sus dueños terminan haciendo *lobbying* y probablemente abusando de su imagen y este tipo de deslices constituyen franca y abierta corrupción.

Movilizar desde plataformas o acuerdos mínimos entre diferentes actores, es, tal vez, el planteamiento más sólido y consistente para emprender procesos de abogacía, pues el simple hecho de que sean diferentes en intereses y miradas particulares los que acuerden un propósito común, constituye un mecanismo de control frente a las pretensiones de cada uno y representa un principio de concertación de carácter público, visible, manifiesto, colectivo y accesible a todos los que estén dispuestos a suscribirlo. Esta es, quizás la forma ideal de plantear y planificar la movilización social y, por supuesto, las campañas de abogacía.

### La abogacía es una estrategia que debe estar articulada a un Plan de Movilización social

La «estrategitis» es, tal vez, la manía más extendida y perniciosa en la práctica profesional de la comunicación, impuesta probablemente por la publicidad que tiende a ser funcional y específica y que ha tomado éste y otros términos, como por ejemplo «grupo objetivo», del lenguaje militar. En virtud de esta simplificación de la planificación, todo es una estrategia en comunicación o todo asunto relacionado con la comunicación requiere una estrategia, con una visión reducida para la cual estrategia es una pieza (tríptico, afiche, spot), lo mismo que un evento (lúdico, pedagógico o social) o una campaña (publicitaria); lugar común este que desvirtúa el análisis estratégico y, como dicen las abuelas, “busca la calentura en las sábanas” cuando se enfrentan problemas complejos de comunicación.

Es importante diferenciar con claridad lo que va de la «estrategia», que es coyuntural e implica un camino para lograr un objetivo específico y no solamente la realización de una pieza, a lo «estratégico», que es estructural, deriva de un diagnóstico o conocimiento del problema e implica la ruta para alcanzar un propósito, articulando acciones de diferentes actores y con objetivos específicos en el tiempo. El Plan sustenta a la estrategia y ésta a la acción. Esto significa que las estrategias deben responder a propósitos y objetivos previamente establecidos en un Plan, a partir de los cuales se puedan construir indicadores que permitan evaluar sus resultados y mejorarlas, ajustarlas o cambiarlas si llegara a ser necesario, manteniendo los propósitos y objetivos del Plan que, precisamente por ser estratégicos, no pueden estar sujetos a éxito o fracaso coyuntural de las estrategias.

En un Plan de movilización social, las de abogacía son las estrategias que buscan construir alianzas con los grupos de interés ya mencionados: tomadores de decisión, líderes de opinión, líderes sociales, activistas y afectados. Y deben ser particulares y diferenciadas para cada uno, procurando hablar su lenguaje y consultar sus intereses particulares.

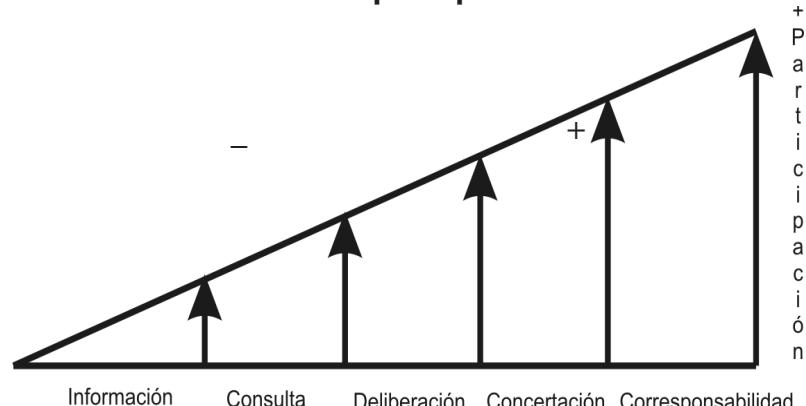
### Las estrategias de abogacía son también de participación

La abogacía es un proceso participativo; por tanto, debe definir con claridad en qué nivel de participación se plantea. Para ello, puede ser útil aplicar el Modelo de Participación Creciente (Jaramillo, 2004), según el cual el nivel básico de participación es el acceso a la información; el siguiente la expresión de opiniones a través de la consulta, luego el intercambio de argumentos en la deliberación, seguido por la negociación de intereses que es propia de la concertación, hasta llegar al compromiso con la decisión que es la corresponsabilidad.

El proceso participativo puede ubicarse en cualquiera de estos niveles sin que tenga necesariamente que evolucionar hacia los siguientes, pero debe haber surtido los anteriores, por ejemplo, la concertación implica consulta y deliberación previas y suficiente información, y, a su vez, la corresponsabilidad sólo es posible sobre la base de la concertación.

De esta manera, podemos decir que hay diferentes tipos de estrategia en *advocacy* y que lo que caracteriza a cada uno es el nivel de participación que facilita. Estas estrategias pueden ser orientadas a: proporcionar información de calidad, consultar acerca de determinados temas, poner temas en el debate público, concertar alianzas o asumir compromisos corresponsables.

### COMUNICACIÓN Modelo de participación creciente



FUENTE: Juan Camilo Jaramillo López – MGCP -2000

## **Las alianzas de *advocacy* deben proponerse sobre un esquema de gana-gana**

Aunque suene fuerte, en el mundo contemporáneo difícilmente alguien se mueve por mero altruismo o en función del imaginario clásico de nobles ideales. La complejidad de las relaciones sociales ha destrozado la noción de «bondad», que es característica de la idea de filantropía, transformándola en un concepto secular moderno más cercano a la alteridad y la solidaridad, y que se expresa como «responsabilidad social». Pero aún en este caso, las acciones de solidaridad, aunque no esperan nada a cambio, tienden a estar condicionadas por la exigencia de transparencia en el uso de recursos, de verdad tras la formulación de políticas públicas y de beneficio equitativo de las acciones emprendidas.

Todo el que aporta a una causa espera que su aporte se traduzca en resultados, así no tenga ninguna expectativa de beneficio directo, puesto que la simple satisfacción de esta expectativa constituye una retribución. Por eso es fundamental que los procesos de abogacía tengan una alta exigencia en la producción de información sobre sus avances y resultados. Las ligas de pacientes que se articulan para trabajar en la reducción del impacto negativo de alguna enfermedad, por ejemplo, quieren saber, necesitan saber que lo que hacen realmente le importa a otros y ayuda a quienes enfrentan el mismo problema y encuentran un alivio en el hecho de que su trabajo efectivamente sea visible y haga parte de la agenda pública.

De la misma manera quien contribuye con su liderazgo a impulsar un tema, necesita el refuerzo de saber que no está en el desierto ni es el único apóstol de la causa y que otros como él asumen el mismo compromiso. Es lo que José Bernardo Toro (1991) define como el efecto de «verificación de que otros hacen lo mismo que yo», que construye confianza en el proceso movilizador y refuerza el compromiso. Internet y las redes sociales han avanzado de manera notable en esta dirección, en la medida en que han superado todo tipo de barreras espacio-temporales y

han construido una nueva esfera pública virtual donde se conforman comunidades planetarias comprometidas con un mismo asunto.

Todo Plan de Movilización tienen que tomar en consideración este tema con enorme seriedad y acompañar sus estrategias de *advocacy* con un ejercicio serio, responsable, oportuno y sostenido de producción de información pública y segmentada sobre su desarrollo y sobre sus resultados.

## **Los medios masivos de comunicación no movilizan, su función es hacer colectivo el propósito de la movilización**

Otra tendencia común al planificar estrategias de abogacía es creer que ésta se resuelve a través de campañas publicitarias masivas. De hecho es impresionante la cantidad de recursos que se despilfarran tratando de movilizar a través de piezas impresas, material POP, avisos de prensa, cuñas radiales, spots de televisión y en general todo tipo de materiales de promoción y difusión.

El sector salud es, tal vez, el que le apuesta más duro a esta convicción, lo que, con el tiempo, ha generado cierta frustración y tal angustia en los organismos financiadores de estas campañas, que tratan con extrema urgencia de establecer el vínculo difuso y difícilmente sustentable entre ellas y la reducción de indicadores de salud pública para replicarlas en diferentes contextos. Pero esto no siempre es demostrable, dado que, en términos generales, los cambios de conducta o de comportamientos son multifactoriales y es imposible atribuirlos al impacto de una sola variable. El resultado positivo de las campañas está atravesado por eventualidades que pueden hacer que en determinado contexto y en determinado momento tengan éxito pero en otro tiempo y contexto resulten inanes, por lo que reproducir o copiar campañas piloto en contextos muy diferentes requiere forzosamente su revisión y ajuste y no es necesariamente factor de éxito.

La publicidad no modifica hábitos ni costumbres; su función es fijar la atención de sus audiencias momentáneamente en un tema o un concepto, pero su efecto es fugaz e inmediato y, cuando es sostenido indefinidamente, tiende a convertirse en paisaje. Es una lección que han aprendido sobradamente las marcas, que invierten verdaderas fortunas en la revisión permanente de su imagen para aparecer siempre renovadas y jóvenes y mantenerse actualizadas, lo que vale en términos de mercado, pero no es presentable en cuestiones de beneficio común, que por este camino pueden terminar trivializadas y vacías de sentido.

Las campañas no obtienen resultado si no se fundamentan en procesos de movilización que comprometan a actores concretos en la transformación de prácticas y costumbres a través de procesos pedagógicos y culturales. Por consiguiente las estrategias de *advocacy* tienen que ser muy cuidadosas en cuanto a establecer con precisión qué requiere de un trabajo organizativo directo de interlocución con líderes sociales y de opinión, construcción de redes de aliados estratégicos en torno a plataformas programáticas, generación de espacios de encuentro y conversación, trabajo de base con poblaciones afectadas, procesos lúdicos y procesos pedagógicos y qué necesita del refuerzo de campañas mediáticas publicitarias o de propaganda, en el momento preciso y con la intensidad requerida.

La promoción de experiencias, historias de vida, testimonios personales suele tener mayor efecto que la producción de cuñas para radio o *spots* de televisión si lo que se busca es crear conciencia frente a un asunto, y las cuñas de radio y los *spots* de televisión son indispensables si lo que se busca es llamar la atención de la sociedad en su conjunto y mantener vigente el tema en la agenda pública durante determinado tiempo, mientras se realizan otras acciones directas. Pero si de lo que se trata es de instalar el tema en la agenda y generar movilización de múltiples actores, el apoyo en líderes y generadores de opinión que asuman su vocería es mucho más eficaz que las campañas publicitarias. Y cabe siempre, por supuesto, la combinación de estas y muchas otras posibilidades de acciones comunicativas de carácter mediático.

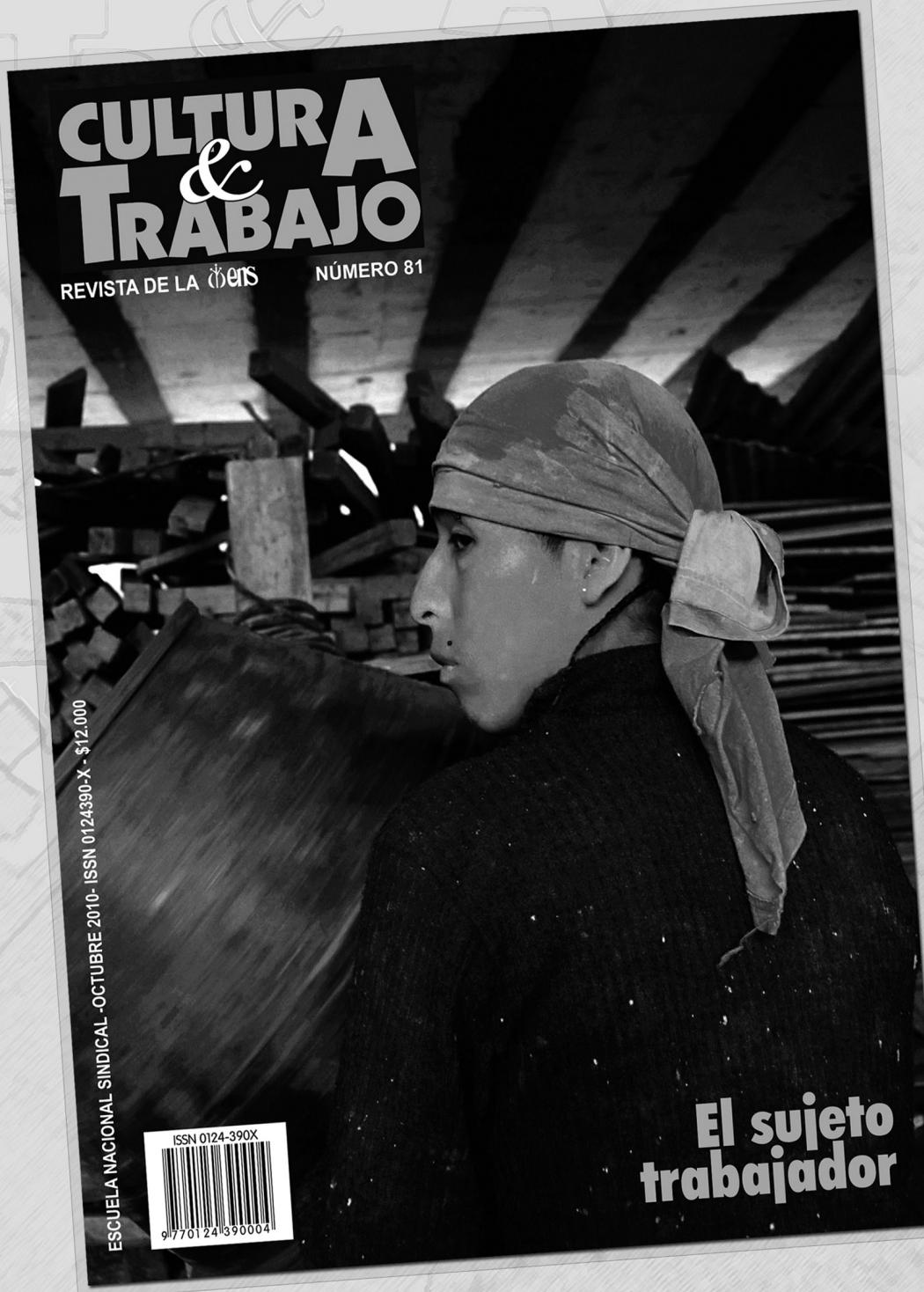
En resumen, los medios no son los que movilizan pero sin ellos es difícil generalizar la movilización, por consiguiente no es sensato entregarles toda la responsabilidad sino que deben ser manejados con criterio estratégico y conciencia de sus reales alcances, posibilidades y limitaciones.

Llego de esta manera al final de esta reflexión, en la que he tratado de volcar largos años de experiencia diseñando procesos de movilización social y de concretar las comprensiones, claridades y aprendizajes que aplico en mi trabajo diario. No puedo terminar, sin embargo, sin correr el riesgo de sintetizar en una sola frase todo lo que he tratado de decir: abogacía es entender que la sociedad es lo que los seres humanos queremos que sea.

## Bibliografía

- ANDREASEN Alan. Marketing Social Change. San Francisco: JosseyBass, 1995.
- FRAZER, Nancy, Iustita Interrupta “Reflexiones críticas desde la posición postsocialista”, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1977.
- HABERMAS, Jürgen. La transformación de la estructura pública. Madrid: 1989.
- HARNECKER, Marta, “El arte de hacer lo imposible”, Revista Lutas & Resistências, Londrina, v.1, p. 25-40, set. 2006.
- JARAMILLO, Juan Camilo y otros, Modelo de Comunicación Pública Organizacional e Informativa para entidades del Estado. MCPOI, USAID/Casals&Associates Inc, Bogotá, 2004.
- MOCKUS, Antanas y Corzo, Jimmy, Dos caras de la convivencia. Cumplir acuerdos y normas y no usar ni sufrir violencia, Análisis Político, Revista del Instituto IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, No. 48, enero-abril de 2003.
- RABOTNIKOF, Nora, En busca de un lugar común. El espacio público en la teoría política contemporánea, Instituto de Investigaciones filosóficas – UNAM, México, 2005.
- TORO, Bernardo. Conceptos Básicos de movilización social. Bogotá: Fundación Social, 2001.
- TORO, José Bernardo y RODRIGUEZ, Martha. Conceptos y criterios básicos para la elaboración de instrumentos para la movilización social.” Bogotá, Colombia. Enero 2001.

# CULTURA &



## En este número:

- Las perspectivas de la agenda laboral y sindical;
- Acuerdos comerciales con Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea
- Crónica histórica de la CTC entre 1935 y 1980
- Los riesgos de la subcontratación laboral y la contratación laboral atípica
- Población trabajadora afrocolombiana un proceso histórico de exclusión y desigualdad vigente
- Violaciones contra sindicalistas en medio de conflictos laborales
- Y tejían palabras con el tormento de la ausencia



Calle 51 N° 55-78

Tel: 513 31 00

Fax: 512 23 30

fondoeditorial@ens.org.co

www.ens.org.co

Medellín-Colombia



# Foro Municipal

Foro Municipal es el boletín del programa de Defensa y fortalecimiento de la institucionalidad política democrática de la Fundación Foro Nacional por Colombia.

En nuestros 47 números, hemos ido recogiendo distintas miradas sobre la realidad regional de nuestro país frente a temas de actualidad como desplazamiento, gestión pública, elecciones, género y medio ambiente, entre otros.

Descargue los ejemplares de Foro Municipal, totalmente gratis, desde [www.foro.org.co](http://www.foro.org.co)

The collage includes several issues of the magazine, each with a different title and content. Some visible titles include:

- BOLETÍN NO. 29: La reforma política: ¿Una salida a la cooptación mafiosa del Estado?
- BOLETÍN NO. 41: La reforma política: ¿Una salida a la cooptación mafiosa del Estado?
- BOLETÍN NO. 32: Verdad, justicia, reparación y garantía de No-repetición

Each issue features various articles and illustrations, such as a large black and white photo of a building in one of the issues.

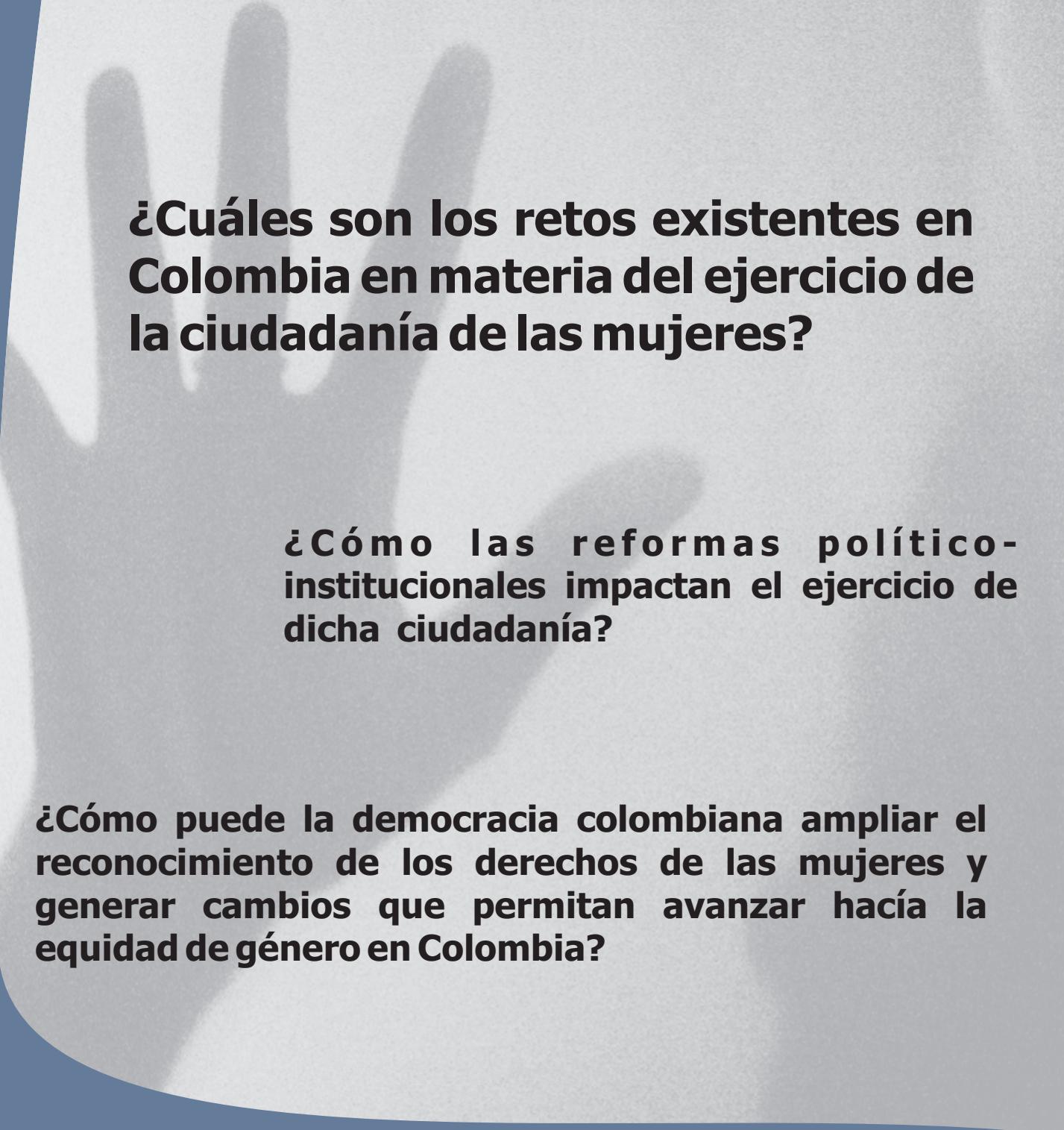
Publicado con el apoyo de:



Oxfam Novib



Evangelischer  
Entwicklungsdienst



**¿Cuáles son los retos existentes en Colombia en materia del ejercicio de la ciudadanía de las mujeres?**

**¿Cómo las reformas político-institucionales impactan el ejercicio de dicha ciudadanía?**

**¿Cómo puede la democracia colombiana ampliar el reconocimiento de los derechos de las mujeres y generar cambios que permitan avanzar hacia la equidad de género en Colombia?**

Conozca los resultados del estudio "Ciudadanía de las mujeres en contextos de reformas político-institucionales en Estados frágiles", realizado por la Fundación Foro Nacional por Colombia y la Fundación Presencia.

**Ingresé a: [www.foro.org.co](http://www.foro.org.co)**