

Las fugas de la democracia. Análisis económico del derecho sobre las normas de transfuguismo político en Colombia (2003-2011)

Jorge Andrés Illera Cajiao
Lina Fernanda Buchely
Universidad Icesi (Colombia)

DOI: <http://dx.doi.org/10.7440/colombiaint85.2015.01>

RECIBIDO: 30 de septiembre de 2014

APROBADO: 16 de enero de 2015

MODIFICADO: 10 de julio de 2015

RESUMEN: El artículo desarrolla un análisis económico de las normas que regulan el transfuguismo político en Colombia. Al desarrollar un análisis de incentivos básico, los autores concluyen que la doble militancia electoral es un resultado directo y previsible del marco jurídico vigente, donde las normas son incapaces de disuadir los comportamientos tráfugas de los actores en un sistema político. El resultado es un juego democrático que, al desconfiar cada vez más de las instituciones, se vuelca poco a poco a otros escenarios de acción democrática como jueces activistas y movimientos sociales.

PALABRAS CLAVE: transfuguismo • doble militancia • análisis económico del derecho • sistema de partidos • democracia • Colombia



Este artículo es resultado del proyecto de investigación “Antecedentes Históricos del Transfuguismo Político en Colombia”, financiado por el CIES de la Universidad Icesi.

Switching Parties in Democracy: Economic Analysis of Law on the Rules Regarding Changes of Political Affiliation in Colombia (2003-2011)

ABSTRACT: The article presents an economic analysis of the rules regulating changes of political party affiliation in Colombia. In developing a basic analysis of incentives, the authors conclude that double electoral militancy is a direct, predictable result of the present legal framework in which the rules are unable to deter party-switching behavior among actors in the political system. The result is a democratic game that, given the ever-increasing distrust of the institutions, gradually turns to other scenarios of democratic action such as judicial activism and social movements.

KEYWORDS: changes of political party affiliation • double militancy • economic analysis of law • party system • democracy • Colombia



As fugas da democracia. Análise econômica do direito sobre as normas de infidelidade partidária política na Colômbia (2003-2011)

RESUMO: Este artigo desenvolve uma análise econômica das normas que regulamentam a infidelidade partidária política na Colômbia. Ao desenvolver uma análise básica de incentivos, os autores concluem que a dupla militância eleitoral é um resultado direto e previsível do âmbito jurídico vigente, no qual as normas são incapazes de dissuadir os comportamentos desertor dos atores num sistema político. O resultado é um jogo democrático que, ao desconfiar cada vez mais das instituições, se dirige pouco a pouco a outros cenários de ação democrática como juízes ativistas e movimentos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: infidelidade partidária • dupla militância • análise econômica do direito • sistema de partidos • democracia • Colômbia

Introducción

Este artículo tiene como objetivo explicar el fenómeno del transfuguismo político en Colombia. Se pretende rastrear las causas de esta práctica con las herramientas que provee el análisis económico del derecho —a partir de los momentos coyunturales de la historia política en Colombia—, práctica que afecta de manera directa la democracia y el sistema de partidos que actualmente hay en Colombia. Se considera que, dado el contexto político actual, un análisis del sujeto político, como ser racional que aplica las normas —en este caso, las que rigen para la doble militancia—, puede revelar el porqué de la ineficacia de estas normas y, además, proponer soluciones. Para estos efectos, este documento estará organizado de la siguiente manera: en una primera sección nos encargaremos de conceptualizar el transfuguismo político, al explicar de qué se trata y cómo se constituye como un problema para el sistema político colombiano. En la segunda sección se expondrán brevemente los momentos históricos que eventualmente fueron determinantes para la configuración de este fenómeno. En seguida se hará un recorrido por las leyes que se han expedido para regularlo, donde se intenta identificar sus pros y sus contras. En la cuarta sección se planteará el marco teórico bajo el cual se rige el análisis económico del derecho, donde se establecen las premisas analíticas que guían este estudio. Finalmente, en la última sección nos encargaremos de articular los postulados del análisis económico del derecho con los argumentos históricos, para obtener las explicaciones y soluciones a la problemática del transfuguismo político.

1. Doble militancia y transfuguismo político

En Colombia la prohibición de la doble militancia tiene rango constitucional y consiste en la proscripción dirigida a los ciudadanos de ser miembros de dos agrupaciones políticas al mismo tiempo. Esta prohibición tiene sentido frente a aquellos ciudadanos que han sido elegidos popularmente con el aval de un partido, movimiento o agrupación política, en virtud del respeto al mandato programático por el cual se dio su elección. La Corte Constitucional, siguiendo a Duverger, hizo una caracterización explícita de los sujetos destinatarios de la citada prohibición, para explicar que solo está dirigida a los integrantes o

miembros de un partido o movimiento político. Para esta corporación, el integrante de un partido o una agrupación política es aquel que ejerce un cargo de representación popular, es decir, “aquel ciudadano, que no solo es miembro formal de una determinada organización política, que milita activamente en ella, sino que, merced al aval que recibió de la misma, participó y resultó elegido para ocupar una curul a nombre de aquél” (Corte Constitucional, C-342 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto).

El transfuguismo, en un sentido político, es definido por Hernán Ilizarbe (2005) como “aquella forma de comportamiento en la que un individuo, caracterizado como representante popular democráticamente elegido, abandona la formación política en la que se encontraba para pasar a engrosar las filas de otra”. Para Beatriz Tomás Mallén (2002), tráfuga no es todo aquel que renuncia o deja voluntariamente un partido o movimiento político para afiliarse a otro, pues ello riñe con las libertades constitucionales de expresión y de asociación que permiten escoger el grupo político que interesa a cada persona. Lo que caracteriza al tráfuga y se le cuestiona es el haber sido elegido popularmente y representar la ideología de un partido (el que se abandona) en un cargo público representativo y traicionar a sus electores.

En resumen, tráfuga, para la doctrina, es aquella persona que teniendo una curul en un cargo público de representación popular (corporación pública) decide, dentro del período institucional respectivo, retirarse del grupo político que avaló su candidatura y adherirse a otro grupo político. De igual manera, lo sería aquella persona que antes de tomar posesión de su cargo abandona la organización política que lo presentó como candidato.

Para el Consejo de Estado colombiano, la prohibición de la doble militancia tiene su fundamento, primero, en el fortalecimiento de los partidos políticos; segundo, en la necesidad de que la política se desarrolle con transparencia, de manera que los electores sientan la seguridad de que no hay engaño ni manipulación en la elección y el comportamiento de sus representantes; y tercero, que se asegure que hay un compromiso ético por parte de los militantes de un partido político con respecto a las instituciones, las organizaciones, los demás afiliados y los electores. Se busca, entonces, proteger los principios de democracia, representación, participación y responsabilidad de los elegidos con respecto a la

sociedad y sus electores (Consejo de Estado, Radicado 11001-03-06-000-2011-00040-00(2064), 2011).¹

No es extraño en la vida política de los sistemas de partidos que los militantes estén ingresando y abandonando los diferentes grupos políticos, pudiendo ello deberse a múltiples razones. Para Beatriz Tomás Mallén (2002) y Jorge De Esteban (1990), resulta muy difícil elaborar una lista cerrada de motivos, dada la naturaleza subjetiva de la mayor parte de las causas del transfuguismo político; sin embargo, estos autores plantean entre las más frecuentes (que pueden darse solas o combinadas) las siguientes: i) el cambio de orientación ideológica de los partidos; ii) desaparición o crisis de los partidos; iii) el oportunismo o búsqueda de mejores posiciones políticas; iv) las discrepancias con la dirección del partido o del grupo; v) el cambio de orientación ideológica personal, y vi) la disciplina interna de los partidos y la deficiente democracia interna de los partidos políticos.

El transfuguismo político, tal y como lo hemos definido, conlleva una serie de problemas para el sistema político democrático que vale la pena tener en cuenta. Jorge De Esteban (1990) propone un listado en donde hace una aproximación somera de sus principales problemas: i) Debilita el sistema de partidos: el transfuguismo trae como consecuencia el debilitamiento de las ideologías, las estructuras internas y los apoyos sociales, que hacen que un partido político goce de estabilidad y credibilidad. ii) Perjudica la gobernabilidad: el transfuguismo afecta la estabilidad de las mayorías en las corporaciones públicas, al cambiar la orientación inicialmente dispuesta en los procesos electorales, alterando además la “operatividad de la oposición” y haciendo “disfuncional el sistema”. iii) Favorece la corrupción: al buscar cambiar la composición de las mayorías y de la oposición, el transfuguismo origina el ofrecimiento de dádivas o cargos, a cambio de favorecer determinados intereses políticos o personales de fuerzas contrapuestas a la del partido de origen. Esto, además, hace que el móvil para actuar de los representantes elegidos por voto popular deje de ser el servir a los intereses de sus electores y a las ideologías de sus partidos, y se convierta en una mera satisfacción de intereses personales. iv) Deteriora la cultura política democrática en que se sustenta el régimen democrático: finalmente, el comportamiento irresponsable y

1 Para mirar en detalle las posiciones que ha tomado el Consejo de Estado, se puede revisar el anexo de sentencias.

desleal por parte de los miembros de los partidos, que acarrea el transfuguismo, termina por deteriorar la credibilidad que tienen los electores en sus representantes. Esto, en últimas, termina menoscabando la cultura política, que es la base un régimen democrático.

Por su parte, la Corte Constitucional, en Sentencia C-342 de 2006, al justificar la prohibición de la doble militancia, habla de los problemas que implica para la democracia colombiana, al afirmar que “conduce a falsear la confianza del elector, a imposibilitar la realización del programa político que se comprometió a cumplir, a entorpecer el funcionamiento de las Corporaciones Públicas, y en definitiva, a atomizar la actividad política entre un universo de partidos políticos que no resultan ser representativos” (Corte Constitucional, C-342 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto). El transfuguismo político, con sus razones y consecuencias, toma lugar en la cultura de un país por diversas razones, que tienen mucho que ver con el contexto social, político y cultural que se desarrolla internamente. Para entender mejor este fenómeno y su desarrollo en Colombia vale la pena hacer un recuento histórico en el que se presenten los factores fundamentales que incidieron en la consolidación de esta práctica en nuestro país, rastreando las causas que llevaron a la atomización del sistema de partidos y a la falta de disciplina dentro de estos.

2. Contexto histórico

La desintegración de la unidad partidista se acentuó cuando en 1991 la nueva Constitución, al buscar acabar con el bipartidismo del Frente Nacional, permitió con gran flexibilidad la participación política a través de la apertura del sistema democrático electoral. Esto facilitó que cualquier movimiento o persona natural pudiera inscribir su candidatura a cargos de elección popular, sin mayores requisitos. Lo anterior generó problemas de atomización de la unidad partidista y pérdida de la poca legitimidad que les quedaba a las agrupaciones políticas tradicionales. Se estimuló, entonces, la movilización entre agrupaciones existentes y otras que se iban creando, no con ideologías y motivaciones institucionales sino con intereses clientelistas, que abrieron las puertas a un fenómeno transfuguista que no era generalizado en Colombia hasta antes de los noventa. Con el Frente Nacional, los partidos tradicionales y protagonistas de grandes sectarismos ya no tuvieron que competir contra su opositor político: al no existir competencia partidista en términos electorales, sus

militantes tuvieron que competir contra ellos mismos. Esto no solo restó firmeza a las orientaciones políticas de partido sino que también los fraccionó internamente y descuidó el fortalecimiento de las bases ideológicas que los unían y hacían ver como una opción política ante la sociedad.

Para Eduardo Pizarro (2002), el período del Frente Nacional se caracterizó porque la unidad de partido contó en su interior con fracciones a nivel nacional, expresión que engloba una tipología que explica “un determinado nivel de organización, estabilidad, significación político-electoral y, aun girando en torno a un líder reconocido, tienen una cierta identidad propia”. Estas fracciones mantienen una gran autonomía con respecto al partido al cual pertenecen. Como subraya Giovanni Sartori (1998), un partido fraccionado de esta manera “está integrado por subunidades que mantienen su propia red de lealtades, celebran sus congresos, buscan dinero para sí mismas (y no para el partido), disponen de su prensa y sus portavoces y, en general, guardan con el partido una relación de grupos cuasi-soberanos”. En este período encontramos un primer germen de transfuguismo político derivado de los factores que fraccionaron los partidos tradicionales a su interior y que los acercaron ideológicamente.

Entre los lamentables efectos del Frente Nacional que se perpetuaron en el tiempo está el cierre de las puertas democráticas a otras fuerzas políticas, aspecto que se vio reflejado en una hegemonía liberal —más que todo— y conservadora que se mantuvo aun después de terminada la alianza (1974-1991). El predominio del Partido Liberal, según Gary Hoskin (2011), llevó al Partido Conservador a modificar sus estrategias electorales al buscar variedad de votantes sin importar sus estructuras sociales, espectro político o identificación partidista, lo que hizo que su movimiento adoptara un modelo de partido “atrapa-todo”. Se trata pues de otro germen del transfuguismo político en Colombia. En palabras de Hoskin, en este modelo “los partidos se mueven hacia el centro del espectro político y se vuelven menos distintos en términos de ideología y distinción política, mientras crece su dependencia en medios de comunicación para la movilización de votantes y apelan a preferencias políticas más que a identidades sociales del electorado para así ganar elecciones” (2011, 307).

Si bien en la década de los noventa los partidos Liberal y Conservador mantuvieron su hegemonía electoral (aunque menguada), en su interior se fraccionaron y dividieron, y dejaron a un lado cualquier rezago de unidad ideológica

y programática, con graves consecuencias a nivel de indisciplina de partido y del fortalecimiento de feudos electorales alimentados por el clientelismo que favorecía la apertura democrática. Y aunque con la Constitución de 1991 no fue regulado el transfuguismo político, sí se establecieron esquemas que favorecieron el clientelismo, y, por lo tanto, aunado a las nuevas facilidades de participación democrática, se alimentaron las posibilidades de los sujetos políticos para moverse entre distintas agrupaciones, en busca de intereses personales.

A diferencia de lo que ocurrió entre los sesenta y ochenta, el sistema de partidos dejó de caracterizarse por poseer en su interior fracciones. En su lugar, se empezaron a crear facciones personalistas que constituyen una “organización más endeble en el plano organizativo, más coyuntural, con una débil significación político-electoral y totalmente dependiente de un liderazgo personalista. En los partidos tradicionales hemos ido transitando de un sistema de partidos dominados por dos o más fracciones internas de orden nacional a un sistema de partidos totalmente atomizados en facciones personalistas” (Pizarro 2002, 7). En el marco de la señalada degradación del sistema de partidos, Eduardo Pizarro (2002) habla de una coyuntura, que se advierte como antecedente directo del transfuguismo, donde no eran los partidos los que elegían sus candidatos, sino los candidatos los que escogían el partido que los avalaría en la siguiente elección. Este aspecto claramente desviaba la atención de los intereses generales hacia intereses personales que animaban al candidato a buscar mejores posiciones y puestos.

El panorama hasta aquí descrito generó lo que en Ecuador llaman “el camisetazo”: los parlamentarios son elegidos bajo el paraguas o la “camiseta” de un partido y terminan sin ningún respeto por sus electores, adhiriéndose a otro partido o vinculándose a un grupo parlamentario contrario a este (Pizarro 2002). Esta situación demandó un ajuste en la Constitución de 1991, en materia político-electoral, de manera que se tuviera un equilibrio en la apertura participativa y una seriedad en la participación política.

Planteado el contexto histórico y político que dio lugar a la configuración de las prácticas transfuguistas en Colombia, ahora resulta necesario hacer una revisión de la producción legislativa que ha desarrollado la disposición constitucional que proscribe este fenómeno. De esta manera se podrá tener un mapa claro de los actores, incentivos y barreras que juegan a favor y en contra de la realización de estas prácticas.

3. Revisión legislativa y jurisprudencial

a. Acto Legislativo 01 de 2003

En 2003, el Congreso colombiano realizó una importante reforma política constitucional que introdujo por primera vez en la historia del ordenamiento jurídico colombiano la prohibición de la doble militancia política. La mencionada reforma se llevó a cabo mediante el Acto Legislativo No. 01 de 2003, que modificó, entre otros, el artículo 107 constitucional. En esta disposición normativa se incluyó la figura de la prohibición de la doble militancia política y se conservó al mismo tiempo el reconocimiento de la libertad constitucional de los ciudadanos de afiliarse o retirarse de las agrupaciones políticas. Adicionalmente, también estipuló que quienes participaran en las consultas de un partido o movimiento político no podrían inscribirse en otro en el mismo proceso electoral.

No obstante, aunque el AL No. 01 de 2003 introdujo la prohibición constitucional de la doble militancia, no reguló una consecuencia jurídica expresa para aquellos ciudadanos que infringieran la prohibición. La facultad para imponer sanciones que garantizaran la eficacia de la norma fue conferida a las mismas agrupaciones políticas. Este vacío normativo, a nivel judicial, permitió que el Consejo de Estado negara entre 2003 y 2013 todas las solicitudes de nulidad electoral y de pérdida de investidura que tuvieran como fundamento el transfuguismo político. El argumento que este tribunal esgrimió fue que los regímenes de inhabilidades, incompatibilidades, de causales de nulidad y de pérdida de investidura necesitaban de una norma expresa que ligara este tipo de consecuencias a una conducta o infracción determinada.

b. Ley 974 de 2005

Por medio de esta ley se habría de desarrollar la reforma constitucional de 2003. Sin embargo, el enfoque de la regulación no se hizo hacia un régimen más férreo y seguro que castigase la doble militancia, sino que buscó clarificar y controlar el sistema de bancadas. Dentro de este marco de importancia del sistema de bancadas se determinó que sería competencia de los mismos partidos políticos fijar en sus estatutos las reglas para el funcionamiento de sus bancadas, así como las pautas que les permitieran coordinar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de sus miembros en las corporaciones públicas.

La imposición de sanciones a los integrantes de un partido o movimiento político por el no acatamiento del deber de actuar en bancada fue reglamentada en el artículo 4° de la citada ley. Esta reglamentación tampoco otorgó consecuencias jurídicas a la infracción de la prohibición de la doble militancia política; reiteró que el régimen disciplinario aplicable a ella sería el mismo derivado de la infracción del deber de obrar en bancada. Esto significaría que no estaba desarrollado en la ley ni sería reglamentado por el Ejecutivo, sino que dependería de los estatutos de cada agrupación política.

c. Acto Legislativo 01 de 2009

Con la finalidad de realizar los ajustes necesarios a la prohibición de la doble militancia política, y en general al sistema electoral, de partidos y de bancadas, se tramitó en 2009 otra reforma política. En esta, el constituyente derivado modificó nuevamente el artículo 107 y doce artículos más de la Constitución, relacionados todos ellos con la conformación, la financiación y el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos. Esta nueva reforma terminó siendo aprobada mediante el AL No. 01 de 2009 y tuvo la finalidad de promover el proceso de democratización en los partidos y movimientos políticos, así como fortalecer el régimen de bancadas incorporado por el AL No. 01 de 2003 (*Ámbito Jurídico* 2009).

En lo que a doble militancia política se refiere, antes que endurecerse, su regulación se flexibilizó. El AL No. 01 de 2009 consagró excepciones que abrieron la puerta a los miembros de corporaciones públicas para renunciar a las agrupaciones políticas que los impulsaron en sus candidaturas. Esto se podía lograr siempre y cuando se cumpliera con dos requisitos: el primero, hacerlo a más tardar faltando doce meses para la apertura de inscripciones a un nuevo proceso electoral, siempre y cuando se desee participar en el mismo como candidato y, segundo, renunciar a la curul respectiva, la cual quedaría en manos del partido o movimiento político que los apoyó para llegar a ella. Tampoco se consagró una consecuencia jurídica para la infracción de los anteriores requisitos.

En materia de consultas de partidos y movimientos políticos, el AL No. 01 de 2009 conservó la obligación para quienes participen en ellas de no inscribirse por otra agrupación política en el mismo proceso electoral y extendió

la prohibición a las consultas interpartidistas estipulando expresamente que sus resultados (internas e interpartidistas) serían obligatorios.

d. Ley 1437 de 2011 y Ley 1475 de 2011

En 2011, el legislador colombiano expidió la Ley 1437 (nuevo Código Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo), que en su artículo 275, numeral 8, dispuso como causal de nulidad electoral la infracción de la prohibición de la doble militancia política. Esta disposición fue la primera consecuencia jurídica, por vía judicial, que castigó el transfuguismo en Colombia. Así mismo lo ha reconocido la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien desde 2012 ha venido sosteniendo que esta normativa “previó la ‘doble militancia política’ como una de las causas de anulación electoral [...], por ello, con invocación de dicha causal no hay duda que en caso de comprobarse fácticamente alguna de las modalidades de doble militancia prevista en la Constitución o en la ley, el juez de lo Contencioso Administrativo está facultado para declarar la nulidad del acto que declara la elección” (Consejo de Estado, Radicado 6300-12-331-000-2011-00311-01, 2012).² No obstante lo anterior, hasta el mes de julio de 2015, dicha Sección ha anulado tan solo una elección, mediante Sentencia del 23 de octubre de 2013 (Consejo de Estado, Radicado 4100-12-331-000-2012-00052-01). Sin embargo, con respecto a dicha norma específica, es necesario advertir que ha sido sujeta a control constitucional. En la Sentencia C-334 de 2014, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “al momento de la elección” del numeral 8 del artículo 275, que limitaba la configuración de la prohibición a dicho momento, por considerar que va en contravía de las disposiciones establecidas en la ley 1475 de 2011, que no distingue momento temporal alguno (Corte Constitucional, C-334 de 2014, M.P. Mauricio González).

En la Ley 1475, también de 2011, el legislador reglamentó el artículo 107 constitucional ampliando los supuestos configurativos de doble militancia política. Allí se especificó una consecuencia jurídica de tipo administrativo electoral, no judicial, para la infracción de dicha prohibición: la revocatoria de la inscripción de la candidatura en cabeza del CNE para quienes infrinjan los nuevos supuestos. Estos

2 Para más información sobre este aspecto se pueden revisar en el anexo 1 las sentencias del Consejo de Estado.

nuevos supuestos regulados son: i) A quienes al interior de partidos y movimientos políticos se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, y para quienes hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular no les está permitido apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encontraren afiliados. ii) Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o que aspiren a formar parte de los órganos de dirección de dichas agrupaciones deben renunciar al respectivo cargo directivo con una antelación no menor a doce (12) meses, antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

La Ley 1475 también estipuló en sus artículos 2º, 7º y 29 una consecuencia jurídica de tipo administrativo y radicada en cabeza del Consejo Nacional Electoral, consistente en la revocatoria de la inscripción de candidatura, solicitada por cualquier ciudadano y fundada en actos de doble militancia política.

Para concluir esta parte, solo resta resumir las actuaciones que, luego de la evolución legislativa que se gestó para controlar el transfuguismo, y que por ahora termina con las leyes expedidas en 2011, son consideradas y sancionadas como doble militancia política en Colombia:

1. La pertenencia simultánea a dos o más partidos y movimientos con personería jurídica o sin personería jurídica, que abarca todos los movimientos ciudadanos independientes.
2. Quienes participen en consultas primarias e incluso en consultas interpartidistas no podrán inscribirse por otro grupo en el mismo proceso electoral.
3. Miembros de corporación pública que, en virtud de la libertad de afiliación partidista, deseen participar en siguientes comicios electorales con el apoyo de una agrupación política distinta tienen la obligación de renunciar a la curul, al menos doce (12) meses antes al del primer día de inscripciones; si no lo hacen o lo hacen en un término menor, incurrir en doble militancia.
4. Miembros de partidos o movimientos políticos que ocupen dentro de los mismos cargos de dirección, gobierno, administración o control no pueden apoyar candidatos de otra organización política.

5. Miembros de partidos o movimientos políticos que hayan sido o aspiren a ser elegidos en cargos de elección popular no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados.
6. Los directivos de organizaciones políticas que aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o a formar parte de los órganos de dirección de estos, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

e. Recorrido jurisprudencial

En 2004, el Consejo de Estado emitió los primeros pronunciamientos judiciales que resolvían demandas sustentadas en actos transfuguistas. En sus dos primeras providencias, la Sala Plena fijó doctrina jurisprudencial, que rigió hasta 2013 y que fue seguida por las Secciones Primera y Quinta. Siempre se negaron las pretensiones de pérdida de investidura y de nulidad electoral, y se expuso como argumento central que nuestro ordenamiento jurídico carecía de una consecuencia jurídica expresa, derivada de la prohibición de la doble militancia que pudiera invocarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa; que las causales de inhabilidad y de pérdida de investidura son taxativas y que el ordenamiento jurídico colombiano no configuró la citada prohibición dentro de las mismas. Además, se explicó que el artículo 107 de la Constitución Política no condicionaba de un modo directo, sino indirecto, el acto de declaratoria de elección. Por esta razón, y a la luz de la jurisprudencia vigente, el artículo 84 del decreto 01 de 1984 —que consagraba la causal genérica de nulidad, por desconocimiento de norma superior en que debería fundarse el acto administrativo— no podía articularse con el artículo 107 constitucional como causal de nulidad del acto electoral. Con fundamento en esta razón, en un gran número de pronunciamientos (hasta julio de 2015 se rastrearón 56 fallos) ni siquiera se consideró pertinente realizar un análisis de fondo que interpretara el contenido y significado de la figura, mientras que en otros pocos (alrededor de 20) se explicaron la importancia y teleología de la figura, pero se advirtió que no tenía una consecuencia jurídica que permitiera hacerla efectiva.

Con la entrada en vigencia de las leyes 1437 y 1475 de 2011, el Consejo de Estado, a título de *obiter dicta*, empezó a reconocer en 2012 que en ellas se habían regulado dos consecuencias jurídicas expresas para la citada prohibición: una judicial, como causal de nulidad electoral, y otra administrativa, como causal de revocatoria de inscripción de la candidatura. Sin embargo, es tan solo hasta 2013 que la Sección Quinta del Consejo de Estado, en *obiter dicta*, anuncia que cambia la posición jurisprudencial (Consejo de Estado, Radicado 13001-23-31-000-2012-00026-01, 2013³) y admite que, a pesar de no haber entrado en vigencia la Ley 1437, el artículo 107 constitucional sí es un artículo que condiciona directamente el acto de elección, y, por tanto, la doble militancia configura una irregularidad que, de haberse configurado antes de su expedición, constituye una causal de nulidad, por desconocimiento de norma superior, en que debería fundarse el acto administrativo atacado. Esta causal actualmente está contenida en el artículo 137 de la Ley 1437.

En octubre de 2013, la Sección Quinta aplicó por primera vez como causal de nulidad electoral el artículo 107 constitucional, en concordancia con el artículo 84 del decreto 01 de 1984, al declarar la nulidad de la elección de un diputado de la Asamblea departamental del Huila (Consejo de Estado Radicado 4100-12-331-000-2012-00052-01, 2013). Dicha posición volvió a aplicarse en agosto de 2014, al suspender la citada Sección, a título de medida cautelar, el acto de elección de una candidata electa a la Cámara de Representantes por el departamento de Santander. Actualmente, la Sección Primera del Consejo de Estado sigue negando que el artículo 107 constitucional configure una causal de Pérdida de Investidura.

Ahora bien, la aplicación de consecuencias jurídicas derivadas de la prohibición de la doble militancia, a nivel de altas Cortes, tiene un antecedente en la jurisprudencia constitucional en la Sentencia C-303 de 2010. Acá, la Corte Constitucional analizó un caso preciso de transfuguismo político en el Congreso de la República y, vía interpretación, derivó consecuencias no expresamente consagradas en la normatividad. Se examinó la conducta desplegada por cinco miembros de la Cámara de Representantes, quienes perteneciendo a la bancada

3 Revisar anexo 1.

del partido Cambio Radical desconocieron una sanción de pérdida temporal del derecho al voto en plenarios del Congreso. Aprovecharon la autorización contenida en el párrafo transitorio 1° del artículo 107 constitucional, que permitía la reagrupación partidista por un lapso de dos meses, sin necesidad de renunciar a la curul, para desistir del partido Cambio Radical e inscribirse en el Partido de la U. La Corte Constitucional consideró, a la luz de lo dispuesto en el artículo 108 constitucional, que la citada conducta no se fundaba en un uso adecuado de la autorización dada en el citado párrafo transitorio, sino que, por el contrario, tenía como móvil “eludir la potestad sancionadora del Partido Cambio Radical”. Para la Corte, la autorización transitoria concedida por el citado Párrafo Transitorio solo tenía una finalidad: buscar reagrupaciones políticas de cara a las elecciones de 2010 y no reacomodar mayorías en el Congreso de la República. Lo importante por destacar es que la Corte, si bien no valoró ni decidió aspectos disciplinarios relacionados con la prohibición de la doble militancia, consideró tales conductas como propias de un uso inadecuado de la referida autorización. La Corte advirtió un transfuguismo político no justificado, del cual se derivaban efectos relacionados con la constitucionalidad de la aprobación de la Ley 1354 de 2009: los votos de los cinco representantes resultaban nulos y, por lo tanto, no se reunía el quórum mínimo de aprobación (Corte Constitucional, C-303 de 2010, M.P. Luis Vargas).

4. Análisis Económico del Derecho: marco teórico

Lo que se pretende en este aparte es construir un marco teórico general que ponga de presente los conceptos y las ideas principales que defiende el Análisis Económico del Derecho (AED), de manera que se puedan sentar las premisas principales sobre las cuales haremos nuestro estudio del transfuguismo político en Colombia.

Al AED lo subyacen unas ideas que sustentan y guían la valoración que se haga del sistema jurídico. Mercurio hace una concreción bastante útil para entenderlas:

1) El AED parte de la base de que los individuos son sujetos racionales que se comportan siempre velando por la utilidad de su comportamiento; y las expectativas racionales que tengan sobre su futuro son siempre determinantes

para su proceder. 2) La decisión de los individuos responde a los incentivos de los precios; en lo que no tiene que ver con el mercado, el comportamiento de los individuos responde a los incentivos contenidos en las normas, que son tratados como precios. 3) El sistema jurídico, sus normas y sus resultados sociales se evalúan a partir de su eficiencia; los procesos de decisión jurídica, así como la producción de leyes, deben apoyarse fuertemente en el mercado, ya que este promueve la eficiencia (Mercurio 2009).

De las tres premisas anteriores surgen tres presupuestos que resultan transversales a todo el estudio que hace el AED y que son fundamentales para su entendimiento: la racionalidad, la eficiencia y las normas jurídicas entendidas como precios frente a actores racionales sujetos a las mismas.

Por un lado, la idea de racionalidad, considerada por los economistas ya como un axioma indiscutible, se deriva de la teoría de la elección racional, la cual se basa en el supuesto de que las preferencias de los sujetos se caracterizan por ser completas, reflexivas, transitivas y continuas (Morales 2011). Para Ulen, esta teoría de la elección racional se explica en cuatro dimensiones, a saber: la primera, la definitoria, conceptualiza la racionalidad como una tendencia imperante del sujeto por actuar siempre como maximizador racional de sus deseos; es una simple correspondencia entre medios y fines. La segunda, la de la utilidad esperada, habla de las preferencias como algo exógeno, en donde no es posible establecer fines deseables, pero se cuenta con las condiciones para evaluar los niveles de utilidad que se derivan de una actuación. La tercera, la del interés propio, sostiene la tendencia del individuo a maximizar sus deseos. Finalmente, la cuarta, la de la maximización de la riqueza, habla de que, más allá de la disposición del sujeto a satisfacer sus deseos, hay más bien una propensión imperante y continua a maximizar su bienestar financiero (Ulen 2000).

Para definir el presupuesto de eficiencia, uno que funcione bien bajo los fines del AED, por su cercanía con la realidad y por las facilidades que presta para su medición, nos acogeremos al criterio dado por Kaldor-Hicks. Aquí, lo fundamental es que las ganancias en utilidad del grupo de personas beneficiadas sean superiores a las pérdidas del grupo perjudicado; que las ganancias de unos compensen los perjuicios de los otros (Kaldor 1939).

Finalmente, como tercer presupuesto, se hace necesario entender cómo las normas se constituyen como precios que inciden en la toma de decisiones de los

sujetos. Las normas para regular las relaciones y las conductas de los individuos actúan proscribiendo o permitiendo determinadas acciones, creando incentivos externos al sujeto que influyen en la toma de determinada decisión. Así, por ejemplo, si se desea reducir la incidencia de ciertas conductas, lo que se tiene que hacer es modificar las normas de manera que se incremente el precio legal por su realización, hasta tal punto que el costo se constituya como una disuasión para el agente (Arjona y Rubio 2002).

Aunque los estudios conjuntos de derecho y economía puedan rastrearse desde los trabajos de Bentham o del mismo Holmes, la pretensión de producción académica sistematizada solo empieza a verse a partir del artículo “The Nature of the Firm” del premio Nobel de Economía Ronald Coase, en donde populariza la idea de los costos sociales (Morales 2011).

Coase propone que, dadas las condiciones en que los costos de transacción sean cero, las partes intervinientes llegarán a una solución de su conflicto de la manera más eficaz posible, sin importar la asignación de derechos dada por el sistema jurídico (Coase 1960). Aunque parezca *contraintuitiva* la anterior afirmación, en la medida que desestima la utilidad del sistema jurídico, hay que tener en cuenta que la ausencia de costos de transacción es un supuesto fáctico casi imposible de conseguir. Partiendo de que un costo de transacción es cualquier costo necesario para el establecimiento, mantenimiento o conservación de un derecho o valor económico (Morales 2011), y teniendo en cuenta la cantidad de factores externos que influyen en el incremento de estos costos, se tiene que es prácticamente nula la posibilidad de que se consiga este supuesto ideal. Por esta razón, el teorema de Coase debe completarse diciendo que el derecho, en todas las demás situaciones en donde hay diferencias en los costos de transacción, debe intervenir para encontrar soluciones eficaces.

La segunda ola del AED ortodoxo estaría influenciada principalmente por tres autores de suma importancia: Calabresi, Becker y Posner.

Calabresi es importante, en primer lugar, por extender el AED a áreas del derecho que no están explícitamente relacionadas con la economía. Calabresi también es considerado como un pionero en el ámbito del AED normativo; sus propuestas no se encasillaron únicamente en un análisis económico positivo sobre las relaciones entre sujetos y normas, sino que trascendieron a propuestas deontológicas acerca de cómo debería producirse la

regulación en materia de prevención de accidentes, a través de la propuesta de un sistema eficiente (Calabresi 1961).

El segundo autor, Becker, es importante en el desarrollo del AED por su aporte en el estudio del comportamiento de los individuos, que utiliza el supuesto de racionalidad, pero aplicado a los ámbitos del derecho que no están relacionados con el mercado, y que se centra fundamentalmente en proporcionar las bases para el análisis económico de las normas penales y la prevención general de las normas antijurídicas (Morales 2011). Adicional a esto, Posner reconoce que otro aporte de Becker al AED es su influencia al trasladar el conocimiento general económico al estudio del derecho. Posner resalta el modelo económico que Becker utiliza para el análisis de la familia, en lo que tiene que ver con la producción de bienes y asignación de tiempo en la producción de bienes no dirigidos al mercado (Posner 1993).

Finalmente, Posner es considerado como el autor más importante e influyente de la historia del AED por su prolífica y rigurosa producción, que abarca un sinnúmero de áreas del derecho. Su trabajo es conocido principalmente por la defensa a toda costa de la eficiencia como criterio para explicar el sistema jurídico, e incluso como máximo moral deseable para regir la conducta de los individuos. El enfoque de Posner, aunque tenga cierta carga de contenidos morales, es mayoritariamente descriptivo y positivista. Esto quiere decir que su principal interés radica en mostrar cómo las instituciones y normas jurídicas parten de un parámetro de eficiencia para interactuar con los sujetos que regula. Además, Posner sostiene que este criterio de eficiencia no solo subyace a la interacción y creación de materiales jurídicos sino que cumple un papel central en la toma de decisiones de los jueces, al menos en el derecho anglosajón. De esto se desprende, según Posner, que sea muy poco necesaria la intervención del legislador en el derecho privado, pues esto desencadenaría una ruptura del equilibrio armonioso que se ha mantenido entre los usuarios de la justicia y los órganos de toma de decisiones del sistema (Morales 2011).

Además de la postura ortodoxa, a partir del AED también han surgido otras posiciones que tratan de estudiar algunos aspectos del sistema jurídico y que vale la pena tener en cuenta; una de esas posiciones es la de la escuela de la Elección Pública. Esta es definida por D. Mueller (1996, 90) como “el estudio económico de decisiones que pertenecen a situaciones de no mercado, o

simplemente la aplicación de la economía a la ciencia política”. Esta escuela tiene tres propósitos principales en el marco de sus estudios: primero, definir la justificación económica para la acción pública; segundo, llevar a cabo un análisis de las instituciones políticas y burocráticas de una forma realista; y tercero, trazar roles en el sistema judicial que sirvan al sistema político (Arjona y Rubio 2002). El enfoque de la escuela de la Elección Pública se encuentra justificado en la necesidad de analizar el papel de las ramas del poder público, dado el creciente protagonismo que estas han tomado en las dinámicas de mercado. La escuela de la Elección Pública considera que el mercado está repleto de fallas, que además afectan la distribución eficiente de recursos, y que por este motivo es necesario que los entes estatales intervengan con regulaciones que conjuren las fallas (Arjona y Rubio 2002).

5. AED del transfuguismo político en Colombia

Teniendo claro cuáles han sido el marco de regulación legislativa y el contexto histórico que han obrado en el fenómeno de la doble militancia política en Colombia, y habiendo expuesto los presupuestos generales bajo los cuales se ha desarrollado el AED, el paso restante es el de usar las herramientas que provee el AED para hacer un examen de las normas que regulan el transfuguismo político. El examen tendrá como fin explicar la falta de eficacia de estas normas, así como la forma en que las mismas interactúan con los sujetos políticos, de manera que se puedan describir de modo coherente los efectos institucionales, políticos, sociales y culturales que trae consigo esta regulación.

Adhiriéndonos a lo que se sostiene desde la escuela de la *Public Choice*, es posible entender que incluso los servidores públicos, o en este caso los representantes elegidos por voto popular, generalmente no toman sus decisiones pensando en el bienestar público, sino en lo que les reporte a ellos mayor beneficio individual (Olson 1971). Hay que analizar entonces, para verificar el nivel de eficacia de las normas que controlan la doble militancia, si los beneficios obtenidos por los políticos que incurren en conductas transfuguistas resultan siendo mayores que los costos que imponen dichas normas.

Antes, al citar a Tomás y a De Esteban, habíamos dicho que el transfuguismo se explicaba principalmente por la ambición y el oportunismo de los políticos

para obtener favores y utilidades que le reportaran beneficio a su estatus, así como para evadir obstáculos que formalmente impone la ley para acceder a ciertas posiciones de privilegio. No obstante, el transfuguismo también podía tener su justificación en conflictos internos con la estructura, credibilidad o ideología del partido actual del político que incurre en la conducta. En el primero de los casos, pareciera que el móvil fuera más fácil de medir en términos de utilidad: el político renuncia a su actual partido político porque hay uno que le ofrece mayores beneficios económicos. En este caso, una norma eficaz que quiera frenar el transfuguismo sería aquella que le ocasionara unos costos mayores al político, con respecto al beneficio que esperaría obtener. Por ejemplo, la posibilidad de ver anulada su elección o revocada su aspiración a su candidatura, o también una inhabilidad inmediata que lo privara de ejercer como representante, quitándole todo el poder político y económico que su cargo ostentaría. En el segundo de los casos, aunque la utilidad de la doble militancia pareciera más difusa, debido a los móviles perseguidos, los costos que impone la norma, si se quiere prevenir esta conducta, bien podrían ser del mismo carácter que los sugeridos para el caso anterior. Un político que está contemplando la posibilidad de incurrir en el transfuguismo porque no se encuentra conforme con su partido debería optar por quedarse y arreglar las cosas desde adentro, si el costo de desertar es el de la inhabilidad inminente o un bloqueo en futuras aspiraciones políticas.

Sin embargo, como se ha visto en el recuento legislativo que hemos realizado, hasta 2011 no se contaba con una sanción explícita en la ley que castigara de manera lo suficientemente severa las actuaciones transfuguistas. Lo que existían eran disposiciones que permitían a los diferentes partidos contemplar sanciones internas a los miembros que incurrieran en este tipo de actos, que, de todas formas, no podían ir más allá de la expulsión del partido o el veto del derecho al voto; sanciones que, en últimas, no tenían mucho sentido si el sujeto terminaba militando en otro partido en donde las sanciones impuestas ya no tendrían mucho valor. El análisis de costo-beneficio hecho por el político como sujeto racional siempre le traería como mejor opción la doble militancia, ya sea por intereses egoístas y económicos o por móviles morales e ideológicos.

Lo anterior se puede corroborar fácticamente si atendemos a las cifras que arroja la revisión jurisprudencial que se ha hecho sobre los fallos del Consejo de Estado en materia de doble militancia. Para 2015, del total de las sentencias

proferidas por el Consejo de Estado que tenían como fundamento de la demanda actos transfuguistas, encontramos ocho demandas interpuestas en ejercicio de la acción de pérdida de investidura,⁴ 46 demandas interpuestas en ejercicio de la acción de nulidad electoral, una en ejercicio de la acción de tutela. Todas fueron falladas en sentido desfavorable a los intereses de los demandantes, salvo la última —donde, por considerar improcedente la acción de tutela en contra de providencias judiciales, el Consejo de Estado dejó en firme la sentencia de un tribunal administrativo que anulaba la elección de una persona que incurrió en actos transfuguistas— y una acción de nulidad electoral de 2013, donde se declaraba la nulidad de la elección de un diputado, ante el cambio de posición jurisprudencial del Consejo de Estado.

Ahora bien, con la llegada de las leyes 1437 y 1475 de 2011, pareciera empezar a existir algo más de certeza en las consecuencias de la doble militancia, toda vez que se establecen sanciones tanto judiciales como administrativas para castigar el transfuguismo. En efecto, de acuerdo con los pronunciamientos del Consejo de Estado, estas dos leyes imponen sanciones claras y taxativas, la nulidad electoral y la revocatoria de la inscripción de la candidatura, que resultarían completamente aplicables en el momento de comprobarse el transfuguismo en algún miembro de un partido político. De esta forma, se configuran nuevos costos que deben ser tomados como variables para el político racional que considera la opción de la doble militancia.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que estas nuevas sanciones no alcanzan a cubrir toda la magnitud del problema de la doble militancia. El costo de la nulidad electoral y el de la revocatoria de inscripción de la candidatura solo son variables que pesan y deben ser consideradas en un transfuguismo inicial, que se da en el período que va desde la inscripción hasta la posesión del cargo. Para los casos en que el transfuguismo es sobreviniente, es decir, cuando el político decide renunciar a su partido y afiliarse a otro, sin renunciar a su curul (ya iniciado el período de su cargo), estas sanciones resultan irrelevantes pues no existen mecanismos judiciales que permitan su aplicación, salvo que el representante decida aspirar a ser elegido en comicios inmediatamente siguientes o coetáneos

4 Para revisar los datos específicos de las sentencias que se mencionan en esta parte, ver el anexo 1.

con el desempeño de su cargo o curul. De acuerdo con la normativa existente, la nulidad electoral solo procede dentro de los treinta días hábiles siguientes a la audiencia pública de elección; luego de vencido este término, no se cuenta con otro mecanismo judicial para anularla. Los costos que asumiría entonces el sujeto serían irrelevantes con respecto al beneficio que esperaría obtener. Estos costos no traen como resultado que los individuos se abstengan de cometer la conducta, sino más bien que contemplen su comisión en un momento en que los costos desaparezcan. El panorama además empeora si revisamos los resultados de las solicitudes de revocatoria de la inscripción de la candidatura que se han hecho ante el Consejo Nacional Electoral. De las 146 solicitudes analizadas por el CNE que abordan el tema, fueron aceptadas veintiuna. Luego de resueltos los recursos que se interpusieron quedaron en firme solo ocho revocatorias de inscripción de candidaturas por doble militancia.⁵

En el área de la política, dicho en términos del AED, nos encontramos en un mercado con demasiadas imperfecciones y externalidades, en donde no bastan las lógicas internas del mercado para conseguir una situación ideal de repartición de recursos. En este caso, la situación ideal, por estabilidad del sistema político democrático, es un sistema que mantiene bien al margen el transfuguismo. Es necesario que se intervenga con normas más fuertes que impongan sanciones que representen un costo lo suficientemente alto para los individuos, de manera que se consiga frenar estas actuaciones que ponen en jaque el sistema político actual.

Esto en cuanto al análisis de eficacia de la norma. Sin embargo, también es necesario hacer un análisis que trate de explicar el porqué de una regulación tan permisiva. Para este análisis, de nuevo hay que recurrir a la propuesta, un tanto más realista, de la escuela del *Public Choice*, según la cual hay que entender que incluso los órganos del Estado, como el Congreso, están compuestos por individuos que actúan de manera egoísta y que buscan maximizar sus utilidades.

Entendido lo anterior, es apenas lógico que las leyes expedidas para frenar la doble militancia resulten ineficaces. Quienes expiden las leyes son los

5 Todas las resoluciones del Consejo Nacional Electoral de las que hablamos acá pueden ser consultadas en la página web <http://www.cne.gov.co/CNE/REVOCATORIA-INSCRIPCIONES-CARGOS-ELECCION-POPULAR.page>

congresistas, quienes a su vez representan buena parte de la población de sujetos a los que estarían dirigidas las normas antitransfuguismo. Como ya hemos visto, las utilidades que les reporta el transfuguismo a los políticos van desde complacencias morales e ideológicas hasta dádivas, remuneraciones y favores políticos de muy alto nivel. El crear normas eficaces que limiten estas actuaciones significa generar costos que eventualmente irían en contra de sus propios intereses, que hacen que los beneficios que antes obtenían por una determinada decisión, ahora se vean reducidos o anulados.

Como ejemplo de lo anterior, en el caso colombiano, puede citarse el octavo debate de sesión plenaria del Senado, dentro de la discusión del proyecto de Acto Legislativo 01 de 2002 Senado y 136 Cámara de Representantes. Este culminó, a la postre, con la expedición del AL 01 de 2009. Luego de siete debates, el Congreso tenía un consenso acerca de la necesidad de establecer consecuencias jurídicas que permitieran hacer efectiva la prohibición de la doble militancia en Colombia. Acá, el senador Jorge Eliécer Guevara, al referirse a la sanción de pérdida de investidura (llamada pérdida del cargo o curul en el proyecto), planteaba la necesidad de buscar soluciones que, sin sancionar tan drásticamente el transfuguismo, le permitieran al miembro de una corporación pública, en un momento dado, flexibilidad en situaciones complejas para tomar decisiones en otras agrupaciones políticas; todo ello sin dejar la sensación a la comunidad de electores que habían incurrido en doble militancia (Acta de Plenaria N° 61 del 16 de junio de 2009 Senado. *Gaceta del Congreso* N° 737 de 2009. Acta de Plenaria N° 62 del 17 de junio de 2009 Senado. *Gaceta del Congreso* N° 773 de 2009).

En la discusión puntual del articulado, el senador Eduardo Enríquez Maya propuso negar los incisos 7, 12 y 13 del artículo 1° de la reforma. En estos se hacía referencia expresa a la necesaria renuncia a la curul, dentro del año anterior a la fecha de la inscripción de un nuevo proceso electoral, si se quería aspirar por una agrupación política distinta, y a la sanción de pérdida de la curul o cargo por incurrir en doble militancia política. Dicha propuesta iba acompañada de la firma de setenta senadores. El senador Enríquez Maya consideró injusto castigar el apoyo dado a un candidato de otra agrupación política, basado en que esto violaba el artículo 40 constitucional, porque impedía elegir libremente y ser elegido. La intervención del senador Enríquez Maya favoreció la eliminación, en el proyecto de AL, del establecimiento de la pérdida de la investidura como consecuencia

directa y jurídica de actos transfuguistas (Acta de Plenaria N° 61 del 16 de junio de 2009 Senado. *Gaceta del Congreso* N° 737 de 2009. Acta de Plenaria N° 62 del 17 de junio de 2009 Senado. *Gaceta del Congreso* N° 773 de 2009).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la decisión de no regular de manera eficaz la doble militancia también acarrea ciertos costos, que además deben ser menores que los beneficios que se derivan de no hacerlo. Dentro de los costos que habíamos visto estaban el de la pérdida de estabilidad del sistema de partidos y la pérdida de creencia, por parte de los votantes, en el sistema político. Sin embargo, también hay que tener en cuenta la situación actual, en donde cada vez son más marginales los escenarios políticos tradicionales, y cada vez tienen más poder nuevos actores, como los jueces o los movimientos sociales; y un contexto político en donde la credibilidad de los partidos, aun sin la doble militancia, pierde su lugar en una contienda en la que los nombres individuales de los políticos consolidados ganan poder por encima de las instituciones, los movimientos y los partidos. Dada esta situación, no resulta extraño que las causas de la desestabilidad del sistema político no sean adjudicadas principalmente al transfuguismo y que, por el contrario, el foco del problema nunca sea visto desde esta perspectiva.

Así las cosas, pareciera que los costos que trae consigo el fenómeno de la doble militancia política se disolvieran como unos costos generales que acarrea la actual estructura de nuestro sistema democrático, que hacen que las regulaciones ineficaces en materia de transfuguismo no sean el centro de la discusión. De esta manera, la pérdida de credibilidad y de estabilidad tanto en el sistema de partidos como en el sistema político en general no se constituiría como costos directos a la displancia premeditada del legislador de regular eficientemente esta materia, mientras que las utilidades de militar irresponsablemente en varios bandos políticos siguen siendo las mismas.

A riesgo de ofrecer una solución que parezca policiva y restrictiva de las libertades políticas, se ha escogido el AED como propuesta teórica para explicar y proveer respuestas que frenen el transfuguismo político, precisamente porque es el marco analítico que permite poner en evidencia la conexión existente entre la doble militancia y la pérdida de credibilidad y estabilidad del sistema de partidos en Colombia. Como se ha visto, el prestarle atención a la falta de eficacia en la regulación del transfuguismo ha perdido importancia. Esto porque las consecuencias de este fenómeno se diluyen indistintamente como consecuencias

generalizadas de un contexto político, en donde tanto el sujeto como el escenario político tradicional están perdiendo su protagonismo. No obstante, se considera que, desde lo académico, resulta importante y útil rastrear las causas y las posibles soluciones de un fenómeno político-jurídico que ha venido corrompiendo el sistema jurídico colombiano. El AED ha permitido lograr este rastreo de forma sencilla y coherente, de manera que ha sido posible mostrar, a la luz de un estudio de antecedentes históricos y legislativos, la forma en que los sujetos políticos, como entes racionales, han visto en el transfuguismo una herramienta eficaz y eficiente para satisfacer sus intereses.

Y es que, inevitablemente, la primera solución al transfuguismo político que es posible abstraer de este estudio es el fortalecimiento de las medidas dispuestas legalmente para frenarlo. Un aumento considerable en los costos que acarrearía incurrir en el transfuguismo, de acuerdo con nuestro análisis, es la solución más evidente para impedir que los sujetos políticos decidan racionalmente tomar este camino. Acá hay que tener en cuenta que el aumento de los costos no solo tiene que ver con una penalización más fuerte, sino también con una institucionalidad efectiva, que tenga el poder de sancionar con eficacia. Como ya se ha visto a partir de las sentencias del Consejo de Estado y de las resoluciones del Consejo Nacional Electoral, pese a que paulatinamente han ido surgiendo leyes que sancionan el comportamiento transfuguista, su nivel de eficacia se ve frenado por la incapacidad que tienen los entes de control para sancionar. Siguen existiendo muchas trabas procedimentales e ideológicas que no permiten que las normas actúen como un costo idóneo.

Adicional al aumento de costo, para que el sujeto político no encuentre utilidad en la doble militancia, también es necesario que los beneficios sean reducidos. Es necesario que se regulen e incluso se restrinjan los ofrecimientos que pueden hacer los partidos políticos a los candidatos y demás sujetos políticos, cuando estos ya hacen parte de otra bancada. Al hacerse nulos los beneficios que se obtienen con el cambio de partido existe una alta posibilidad de que baje la frecuencia con que se realiza esta conducta.

Aunque lo que se ha planteado antes pareciera ser la respuesta más obvia, hay que tener en cuenta, como ya se ha mostrado también, que quienes establecen las regulaciones a la doble militancia son los mismos que se ven afectados por ellas. Es difícil entonces pretender que los sujetos políticos decidan expedir

regulaciones que resultarán contraproducentes para ellos. Quizá por esta razón, se podría llegar a afirmar que es deseable la transición que actualmente se hace, en donde el protagonismo en los escenarios políticos se moviliza de la política tradicional a la participación de nuevos agentes como jueces activistas y movimientos sociales. Ante la imposibilidad de corregir el actual sistema político y democrático, dadas las inconsistencias estructurales, una solución puede radicar en un cambio frontal de las perspectivas desde las cuales asumimos a los sujetos políticos. Es posible que el transfuguismo político sea uno de los síntomas de un modelo político fallido que requiere ser replanteado, y no simplemente corregido.

El hallazgo principal de este estudio fue entonces mostrar cómo, desde un análisis de incentivos básico, las reglas de la democracia, entendida en su dimensión formal o procedimental, no son lo suficientemente efectivas para reforzar la democracia de partidos. Detrás de esta crítica está entonces una mirada ortodoxa de la democracia, que ve en los partidos políticos los canales comunicantes exclusivos entre la sociedad y el Estado. Si ellos son un canal importante de comunicación, su robustez es fundamental para la democracia. Eso implica que fenómenos como el transfuguismo sean indeseables, ya que desestabilizan ese proceso de consolidación y densidad políticas. Pese a ello, como los costos de asumir comportamientos transfugistas son bajos, los miembros de los partidos políticos preferirán incumplir la norma, sortear los riesgos bajos de su sanción y ganar los réditos electorales de la doble militancia. Este trabajo ha tratado de mostrar cómo el incentivo diseñado para fortalecer el sistema de partidos y la política electoral se debilita en el campo jurídico a través de precedentes e interpretaciones jurisprudenciales que domesticar el alcance de las sanciones.

Anexo 1

Sentencias proferidas por el Consejo de Estado fundamentadas en actos transfuguistas

Demandas en ejercicio de la acción de pérdida de investidura

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-1441-01(PI). Actor: Álvaro E. Figueroa. Demandado: José Raúl Rueda Maldonado.
2. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 11001-03-15-000-2003-1463-01 y 11001-03-15-000-2004-00132-01(PI). Actor: Alfonso Galvis Muñoz y Erwin Romero. Demandado: Rafael Orlando Santiesteban Millán.
3. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Bogotá, D. C., primero (1) de octubre de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-31-000-2004-0213-01(PI). Actor: Saúl Villar Jiménez. Demandado: Luis Fernando Olivares Rodríguez.
4. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil ocho (2008). Ref. Expediente 2007-00664. Pérdida de Investidura de Concejal. Actor: René Alexander Parra Castellanos.
5. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00208-00(PI). Actor: Iván Rafael Acosta Guillén. Demandado: Roy Leonardo Barreras Montealegre.
6. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010). Radicación número:

- 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI). Actor: César Alberto Sierra Avellaneda. Demandado: Luis Felipe Barrios Barrios.
7. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Víctor Alvarado, Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación Número: 11001-03-15-000-2010-00873-00(PI). Actor: Carlos Alberto García Oviedo. Demandado: Carlos Emiro Barriga Peñaranda.
 8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.: María Elizabeth García González, Bogotá, D. C., Primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012). Expediente número: 2012-00091. Actor: Duber Morales Serna. Demandado: Albert Jhony Cortés Cardona.

Demandas en ejercicio de la acción de nulidad electoral

9. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04240-01(3397). Actor: Ramiro Arango Escobar. Demandado: Alcalde Municipal de Calima-El Darién.
10. Consejo de Estado. C.P.: Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-28-000-2003-00050-01(3182). Actor: Ruth Stella Correa Palacio. Demandado: Gobernador del Departamento del Tolima.
11. Consejo de Estado. C.P.: María Nohemí Hernández Pinzón. Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 20001-23-31-000-2003-03762-01(3650). Actor: Diomar Claro Márquez y Otros. Demandado: Alcalde del Municipio de La Gamarra.
12. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., octubre trece (13) de dos mil cinco (2005). Radicación número: 68001-23-15-000-2004-02704-01 (3692). Actor: Ruth Bibiana Manrique Anaya.
13. Consejo de Estado. C.P.: Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 15001-23-31-000-2003-03193-01. Actor: Rosa Elena Moreno Orjuela y Otro. Demandado: Alcalde de Tunja.

14. Consejo de Estado. C.P.: Reinaldo Chavarro Buriticá. Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-28-000-2004-00025-01(3384-3385). Actor: Carlos Ernesto Camargo Assis y Otros. Demandado: Gobernador del Departamento de Vaupés.
15. Consejo de Estado. C.P.: Darío Quiñones Pinilla. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 68001-23-15-000-2004-00002-02. Actor: Tiberio Villarreal Ramos.
16. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil seis (2006). Proceso número: 68001-23-15-000-2003-02787-01. Radicación interna: 3742. Demandante: Marcel Roberto Larios Arrieta. Demandados: Concejales del Municipio de Girón.
17. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0854-01(3343) Actor: Arnoldo Aponte Urbina. Demandado: Alcalde del Municipio de El Molino.
18. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil seis (2006). Radicación número: 68001-23-15-000-2004-01190-02(3874). Actor: Carlos Leonardo Hernández. Demandados: Diputados a la Asamblea Departamental de Santander.
19. Consejo de Estado. C.P.: María Nohemí Hernández Pinzón. Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 63001-23-31-000-2007-00159-01. Actor: Jesús Antonio Obando Roa. Demandado: Diputado Asamblea Departamental del Quindío.
20. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil ocho (2008). Proceso número: 13001-23-31-000-2007-00780-01. Radicación interna: 2007-0780. Actor: Lorenzo Justiniano Chávez Velásquez. Demandado: William Ramón García Tirado y Otro, Concejales del Distrito de Cartagena.
21. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Proceso número: 68001-23-15-000-2007-00657-01. Radicación interna: 2007-0657. Actor: Juan Barrera Fajardo. Demandado: Reinaldo Flórez Villamil, Concejal del Municipio de Floridablanca.

22. Consejo de Estado. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Expediente número: 63001-23-31-000-2007-00158-02. Radicado interno: 2007-0158. Demandante: Jesús Antonio Obando Roa.
23. Consejo de Estado. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Expediente número: 63001-23-31-000-2007-00158-02. Radicado interno: 2007-0158. Demandante: Jesús Antonio Obando Roa.
24. Consejo de Estado. C.P.: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia del nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-15-000-2007-00644-01. Radicación interna: 2007-0644. Actor: Marcel Roberto Larios Arrieta. Demandado: Otoniel Mojica Parra.
25. Consejo de Estado. C.P.: María Nohemí Hernández Pinzón. Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008). Radicación número: 63001-23-31-000-2007-00159-01. Actor: Jesús Antonio Obando Roa. Demandado: Diputado Asamblea Departamental del Quindío.
26. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil ocho (2008). Proceso número: 13001-23-31-000-2007-00780-01. Radicación interna: 2007-0780. Actor: Lorenzo Justiniano Chávez Velásquez. Demandado: William Ramón García Tirado y Otro, Concejales del Distrito de Cartagena.
27. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil ocho (2008). Proceso número: 44001-23-31-000-2007-00219-01. Radicación interna: 2007-0219. Demandante: Maikel Rodríguez Mejía. Demandado: Yoanis Beatriz Mejía Mendoza - Concejal de Riohacha.
28. Consejo de Estado. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Expediente número: 63001-23-31-000-2007-00158-02. Radicado interno: 2007-0158. Demandante: Jesús Antonio Obando Roa.
29. Consejo de Estado. C.P.: Mauricio Torres Cuervo. Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 73001-23-31-000-2007-01507-01. Radicación interna: 2007-1507. Actor: Néstor Lasso Viveros. Demandado: Roosevelt Ruiz Rendón.

30. Consejo de Estado. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008). Expediente número: 63001-23-31-000-2007-00160-02. Radicación interna: 2007-0160. Demandante: Jesús Antonio Obando Roa.
31. Consejo de Estado. C.P.: Mauricio Torres Cuervo. Nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-15-000-2007-00644-01. Radicación interna: 2007-0644. Actor: Marcel Roberto Larios Arrieta. Demandado: Otoniel Mojica Parra.
32. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil ocho (2008). Proceso número: 25000-23-31-000-2007-00479-01. Radicación interna: 2007-0479. Demandante: Carlos Cruz Rodríguez. Demandado: José Ernesto Martínez Tarquino.
33. Consejo de Estado. Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008). Expedientes: 68001-23-15-000-2007-00657-01. Actor: Juan Barrera Fajardo. Demandado: Concejal de Floridablanca.
34. Consejo de Estado. C.P.: Mauricio Torres Cuervo. Dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-15-000-2007-00667-01. Demandante: Oscar Julián Sanabria Ospina. Demandado: Luis Fernando Castañeda Pradilla y Jorge Enrique Mantilla Galvis.
35. Consejo de Estado. C.P.: Mauricio Torres Cuervo. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 68001-23-15-000-2007-00671-01. Demandante: José Domingo Durán León. Demandado: Luis José Arenas Prada.
36. Consejo de Estado. C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil ocho (2008). Expediente número: 73001-23-31-000-2007-00707-01. Radicado interno: 2007-0707. Demandantes: Armando Ávila Campos y Amparo Castro Rodríguez.
37. Consejo de Estado. C.P.: Mauricio Torres Cuervo. Trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-31-000-2007-00481-01. Demandante: Efraín Forero Molina y Otro. Demandados: Concejales del Municipio de Chía.
38. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil ocho (2008). Proceso número:

- 13001-23-31-000-2007-00799-01. Radicación interna: 2007-0799. Actor: John Jairo Herrera Ríos. Demandado: Alfredo Díaz Ramírez, Concejal del Distrito de Cartagena.
39. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 70001-23-31-000-00242-01. Actor: Jaider Lacombe Montes y Otro. Demandado: Diputado a la Asamblea Departamental de Sucre.
40. Consejo de Estado. C.P.: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009). Proceso número: 08001-23-31-000-2007-00972-01. Radicación interna: 2007-00972. Demandante: Lourdes del Rosario López Flórez. Demandado: Elverth Santos Romero.
41. Consejo de Estado. C.P.: Mauricio Torres Cuervo. Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009). Radicaciones: 47001-23-31-000-2001-005063-01, 2007-0504, 2007-0507, 2007-0516, 2007-0537 y 2008-0009. (Acumulados). Radicación interna: 2007-0506. Demandantes: Leonid Daniel Jovinao Guette y Otros. Demandados: Concejales de Ciénaga.
42. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá (no aparece registrada fecha en el texto del fallo publicado) C.P.: María Nohemí Hernández Pinzón. Expediente: 63001-23-31-000-2007-00152-01. Demandante: Harold Geovani Ocampo Ruiz. Demandado: Concejal de Armenia - Sr. Gustavo Hernández García.
43. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P.: Susana Buitrago Valencia, Bogotá, treinta (30) de junio de dos mil once (2011). Expediente: 11001-03-28-000-2010-00062-00. Demandante: Miguel Cabrera Castilla. Demandado: Representante Magdalena - Dr. Roberto José Herrera Díaz. Proceso: Electoral.
44. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Mauricio Torres Cuervo, Bogotá, D. C., primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 63001-23-31-000-2011-00311-01. Actor: Jesús Antonio González. Demandado: Sandra Paola Hurtado, Gobernadora del Departamento del Quindío. Nulidad Electoral.

45. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00026-01. Actor: Miguel Aguilera Romero. Demandados: Diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar. Nulidad Electoral.
46. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). Radicado interno: 2011-0666. Actor: Luis Eduardo Gavilanes y Otros. Acción Electoral.
47. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00998-01. Demandante: Jaime de Jesús Martínez Sandoval. Demandado: Concejal de Piedecuesta - José Joaquín Amaya Jaimes. Asunto: Electoral.
48. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01466-01. Actor: Gladys Bernarda Sarabia. Demandado: Diputado a la Asamblea Departamental del Atlántico - Yessid Enrique Pulgar Daza. Electoral.
49. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Mauricio Torres Cuervo. Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 47001-23-31-000-2012-00015-01. Actor: José Luis Pinedo Campo. Demandado: Gobernador del Departamento del Magdalena.
50. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Alberto Yepes Barreiro (E). Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-31-000-2011-00775-02. Radicado interno: 2011-0775. Actor: Manuel Guillermo Suescún Basto. Electoral.
51. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número:

- 54001-23-31-000-2012-00024-01. Demandante: Victoria Eugenia Carrillo Ortiz. Demandado: Concejal de Cúcuta-Eduardo Antonio Gerardino Mandón. Asunto: Electoral.
52. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 41001-23-31-000-2012-00052-01. Demandante: Andrés Mauricio Muñoz Leguízamo. Demandado: Luis Carlos Anaya Toro. Electoral.
53. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Bogotá, D. C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00057-00. Actor: Yorgin Harvey Cely Ovalle. Demandada: Johana Chaves García. Auto Admisorio y suspensión provisional.

Referencias

1. Arjona, Ana María y Mauricio Rubio. 2002. Análisis Económico del Derecho, Disponible en: <https://www.icesi.edu.co/precedente/ediciones/2002/5AnaArjona-MauricioRubio.pdf>, Consultado el 3 de julio de 2014.
2. Becker, Gary. ([1981] ampliada 1991). *A treatise on the family*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
3. Calabresi, Guido. 1961. "Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts". Boston: *Yale Law Journal* 70: 499.
4. Coase, Ronald. 1960. "The Problem of Social Cost". Chicago: *Journal of Law and Economics*, University of Chicago Press, 3: 1-44.
5. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C. P.: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011). Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00040-00(2064). Actor: Ministerio del Interior y de Justicia. Referencia: Efectos de la ley en el tiempo. Aplicación a procesos electorales en curso. Equidad de género. Doble militancia.
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C. P.: Mauricio Torres Cuervo. Sentencia 1 noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 63001-23-31-000-2011-00311-01. Expediente 2011-0311. Actor: Jesús Antonio González. Demandada: Sandra Paola Hurtado Palacio – Gobernadora del departamento del Quindío. Electoral.
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C. P.: Susana Buitrago. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00026-01. Actor: Miguel Aguilera Romero. Demandados: Diputados de la Asamblea Departamental de Bolívar.

8. Corte Constitucional, Sentencia C-342 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
9. Corte Constitucional, Sentencia C-303 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.
10. Corte Constitucional, Sentencia C-334 de 2014, M.P. Mauricio González.
11. De Esteban, Jorge. 1990. “El Fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional”. *Revista Estudios Políticos* 70.
12. Hoskin, Gary. 2011. “El Estado y los partidos políticos en Colombia”. En *Partidos y elecciones en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes.
13. Ilizarbe, Hernán. 2005. El transfuguismo en el Perú, en II Encuentro Latinoamericano de Estudiantes de Postgrado. En Ciencias Sociales “*Pensando Latinoamérica*”. *Lo público en discusión: valores, democracia y agenda pública*. Santiago de Chile: Ponencia, Universidad Jesuita Alberto Hurtado. Disponible en: <http://www.cienciapolitica.cl/pdf/ponencializarbe.pdf>.
14. Kaldor, Nicholas. 1939. Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *Economic Journal* 49: 549.
15. Mercurio, Nicholas. 2009. The Jurisprudential Niche Occupied by Law and Economics. *J. Juris* 2 (61): 77-78.
16. Morales, Carlos. 2011. *Análisis económico del derecho: Richard A. Posner, William M. Landes y Mark G. Kelman*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana.
17. Mueller, Dennis C. 1996. *Constitutional Democracy*. Nueva York: Oxford University Press.
18. Olson, Mancur. 1971. *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
19. Periódico *Ámbito Jurídico*. 2009. Año XII No. 278. 27 de julio a 9 de agosto, Bogotá: Editorial Legis.
20. Pizarro, Eduardo. 2002. La Atomización Partidista en Colombia: El Fenómeno de las Microempresas Electorales, Working Paper 292, Notre Dame: Kellogg Institute.
21. Posner, Richard. 1993. Gary Becker’s Contribution to Law and Economics. *The Journal of Legal Studies* 22 (2): 212.
22. Posner, Richard. 2005. El análisis económico del derecho en el Common Law, en el Sistema Romano – Germánico, y en las naciones en desarrollo. En *Revista de Economía y Derecho* (Sociedad de Economía y Derecho UPC) 2 (7): 8.
23. Sartori, Giovanni. 1998. “La influencia de los sistemas electorales”. En *Cuadernos de Capel*, No. 27, San José de Costa Rica.
24. Tomás Mallén, Beatriz. 2002. *Transfuguismo parlamentario y democracia de partidos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
25. Ulen, Thomas. 2000. Rational Choice Theory in Law and Economics. En *Encyclopedia of Law and Economics*, Disponible en: <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>, Consultado el 2 de Julio de 2014.

Jorge Andrés Illera Cajiao es abogado, candidato a doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina, magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia, en convenio con la Universidad Carlos III de Madrid; especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Cauca. Actualmente, es profesor de tiempo parcial en el Departamento de Estudios Jurídicos de la Universidad Icesi (Colombia). Sus intereses académicos giran en torno a la Constitución, la democracia y el derecho electoral. Entre sus publicaciones recientes se encuentran: “Colisión de derechos grupales y derechos individuales. Estudio de casos”. 2013. *Revista Conflicto y Sociedad* 1 (2): 22-49 (con Yecid Echeverry Enciso, Universidad de Sabaneta).
Correo electrónico: jaillera@icesi.edu.co

Lina Fernanda Buchely es doctora en Derecho por la Universidad de los Andes (Colombia). Actualmente es directora del programa de Derecho de la Universidad Icesi (Colombia) y profesora de Introducción al Derecho y de Teoría del Estado en la misma Universidad. Sus áreas de interés incluyen: derecho y género, migraciones, filosofía del derecho, Estado y burocracias. Entre sus publicaciones recientes se encuentran: “La melancolía y el estado. Reflexiones desde el psicoanálisis aplicado”. En *Revista de Estudios Sociales* 46 (2013): 134-144; y *Activismo burocrático. La construcción cotidiana del principio de legalidad* (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2015).
Correo electrónico: lfbuchely@icesi.edu.co