

Propuestas de Política Pública

Isabel Aninat S. / Ricardo González T.

Fortalecimiento de la función fiscalizadora del Servel

Propuestas de Política Pública

N° 7 / Abril 2015

La serie *Propuestas de Política Pública* es editada en formato digital por el Centro de Estudios Públicos (CEP). El director y representante legal del CEP es Harald Beyer Burgos. Dirección: Monseñor Sótero Sanz 162, Providencia, Santiago de Chile. Fono: 2 2328 2400. Fax: 2 2328 2440. Sitio web: www.cepchile.cl. Email: escribanos@cepchile.cl.

Cada artículo es responsabilidad de su autor y no refleja necesariamente la opinión del CEP. Esta institución es una fundación de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objetivo es el análisis y difusión de los valores, principios e instituciones que sirven de base a una sociedad libre.

Edición gráfica: David Parra Arias.

Fortalecimiento de la función fiscalizadora del Servel

Isabel Aninat S.

Abogada. Investigadora del CEP.

Ricardo González T.

Economista. Coordinador del Programa de Opinión Pública del CEP.

Agradecemos los comentarios de Harald Beyer y Lucas Sierra. Cualquier error u omisión es exclusiva responsabilidad de los autores.

Síntesis

Actualmente existe consenso acerca de la necesidad de contar con un “Servel con dientes”. ¿Qué significa esto en la práctica? Este texto busca responder esa pregunta, identificando las facultades de fiscalización actuales del Servel y los vacíos existentes en la ley. A la luz de esta discusión y de la experiencia comparada, se proponen recomendaciones con el fin de fortalecer la fiscalización de la ley de gasto electoral y de la ley de partidos políticos.

El documento se inicia con la discusión sobre si es necesaria la autonomía constitucional, recomendando mantener su actual autonomía legal, considerándola suficiente para resguardar su independencia.

Luego, el texto analiza la fiscalización en los períodos de campañas electorales. Actualmente, el Servel no cuenta con las herramientas ni las atribuciones para analizar la veracidad de la información entregada, cruzar información o fiscalizar en terreno. Por esta razón, se propone una serie de mejoras para fortalecer la fiscalización, incluyendo, implementar un sistema de rendición de cuentas en línea y aumentar las facultades de fiscalización en terreno.

A continuación, se estudia la fiscalización de los partidos políticos, tanto dentro como fuera de los períodos de campaña. Dado que el Servel no cuenta con suficientes atribuciones para controlar el gasto en que incurren los partidos durante las campañas, se recomiendan mejoras en este sentido. Además, como es probable que se apruebe un mecanismo de financiamiento permanente para los partidos políticos, es importante que tal mecanismo sea acompañado de facultades fiscalizadoras adecuadas.

Posteriormente, se discuten mejoras respecto del procedimiento sancionatorio y las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento. Se propone extender la facultad de denunciar irregularidades a toda persona, pero dejando la fase de investigación y sanción para una vez concluidas las campañas. Más aún, se propone separar, dentro del Servel, la función investigativa y acusatoria (que llevaría a cabo el fiscal, figura creada para este propósito) de la función sancionatoria (que radicaría en el Consejo Directivo del Servel). Sobre las sanciones en particular, se recomienda aumentar las sanciones pecuniarias, de modo que la multa por sobrepasar el límite de gasto electoral sea cinco veces el monto sobrepasado más la pérdida proporcional del reembolso fiscal. Además, se recomienda establecer como tipo penal la rendición de cuentas presentada con falsedad, engaño o maliciosa omisión de información, cuya sanción será pena de presidio menor en su grado medio a máximo y la cesación en el cargo. Por último, se propone extender la responsabilidad penal del administrador electoral a los candidatos.

Finalmente, se discuten mejoras a la organización institucional del Servel para dar cabida a las nuevas facultades fiscalizadoras recomendadas. Se propone la creación de la subdirección de fiscalización a cargo del monitoreo y análisis de los ingresos y gastos durante y después de la campaña. Ello supone más recursos humanos y financieros que la institución no posee actualmente, por lo que se recomienda contratar un estudio para estimarlos, distinguiendo entre los años en que hay elecciones y en aquellos en que no hay. Además, se recomienda otorgarle facultades al Servel para que pueda contratar a terceros especializados para efectuar la fiscalización en terreno.

1. Introducción

Hace quince años, durante las discusiones previas a la creación del actual sistema de financiamiento a la política, ya se advertía que la regulación podía devenir en letra muerta si su cumplimiento no era fiscalizado (Valdés 2000, 427). La aprobación de la reforma al sistema electoral y la discusión del proyecto de ley para el fortalecimiento y la transparencia de la democracia (Boletín N° 9790-07), presentado en diciembre del 2014 (en adelante “el proyecto de ley”), han puesto una vez más en el debate el rol del administrador electoral, el Servicio Electoral (Servel), en cuanto a las atribuciones y recursos con que debe contar para hacer cumplir la ley de gasto electoral y la ley de partidos políticos. Más aún, las investigaciones en curso por presunto financiamiento ilegal de campañas electorales, no detectado por el SERVEL, ha puesto de manifiesto la necesidad de fortalecer esta institución.

En el ambiente existe consenso acerca de que es necesario contar con un “Servel con dientes”, de tal forma que garantice el cumplimiento de la ley de gasto electoral y de la ley de partidos políticos, pero ¿qué significa eso en la práctica? ¿Cuáles son las atribuciones necesarias para fortalecer al Servel? ¿Cómo reorganizar el Servel para que cumpla su tarea fiscalizadora con efectividad, sin entorpecer las labores que desempeña actualmente? El texto que sigue busca responder a esas interrogantes.

Cabe señalar que este documento se centra exclusivamente en las facultades de fiscalización del Servel, sin entrar en la discusión de otras atribuciones que se le pudieran otorgar. Por ejemplo, en el debate público se ha planteado la idea de que el Servel pueda tener a su cargo labores de educación cívica o que pueda administrar las elecciones internas de los partidos políticos, como sucede en México, Colombia o Australia¹. Aunque estas propuestas pueden ser atractivas, no parece conveniente sobrecargar al Servel con facultades que, en la práctica, podrían entorpecer las tareas fiscalizadoras, debido a que estas asignaciones adicionales compiten en recursos con la fiscalización, aspecto que, como expresa el título del texto, se requiere fortalecer.

El documento comienza discutiendo la necesidad o no de otorgar al Servel autonomía constitucional para mejorar su desempeño. Luego, se discuten aspectos vinculados, en primer lugar, a la fiscalización de las campañas electorales y, en segundo lugar, a la fiscalización de los partidos políticos (en este caso, tanto en tiempos de campaña como fuera de ellas), para luego referirse al procedimiento sancionatorio y a las sanciones en particular. Para cada una de estas secciones, se presenta un breve diagnóstico respecto de la normativa actual y sus vacíos, se comenta la evidencia comparada relevante y se proponen una o varias recomendaciones a lo largo del texto orientadas a fortalecer la tarea fiscalizadora del Servel. Posteriormente, el documento propone un rediseño organizacional del Servel, que posibilite la

¹ La *Australian Electoral Commission* puede administrar las elecciones de organizaciones gremiales y de sindicatos, gestiones por las cuales tiene derecho a cobrar.

implementación de las propuestas efectuadas en el texto. Finalmente, a modo de conclusión, se presenta un resumen de las recomendaciones.

2. ¿Autonomía constitucional?

El Servel es un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que cuenta con autonomía legal otorgada por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.556. A pesar de ello, en el último tiempo, han surgido voces que recomiendan entregarle autonomía de rango constitucional para garantizar su independencia. Creemos que tal modificación no es necesaria por las siguientes tres razones.

Primero, su autonomía legal está resguardada con garantías de estabilidad dado que la ley tiene rango de Ley Orgánica Constitucional, con las rigideces que eso conlleva. Además, la propia ley garantiza la independencia de sus autoridades, aun cuando establezca que el Servel se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior. En específico, en la actualidad, su independencia del gobierno de turno está resguardada en cuanto a su órgano de dirección (el Consejo Directivo del Servel, un órgano colegiado), sus integrantes (en cuya designación interviene el Presidente y el Senado, con quórum de 3/5 de los miembros en ejercicio), su duración en el cargo (ocho años) y su remoción (por faltas graves, declarada por el TRICEL). Precisamente, la reforma al SERVEL, que entró en vigencia el 2012, creó el Consejo Directivo buscando darle mayor independencia al organismo fiscalizador de elecciones. Además, debe considerarse que el presidente del Consejo Directivo es elegido por los propios consejeros. Por otra parte, el director del Servel es nombrado por el Consejo Directivo, a partir de una quina propuesta por el Consejo de la Alta Dirección Pública, y sólo puede ser removido por el Consejo Directivo. En consecuencia, nos parece que la propia ley es suficiente para garantizar la independencia del Servel, requerida para desempeñar sus labores.

Segundo, la autonomía constitucional constituye una situación excepcional, y como tal, debiera utilizarse exclusivamente en situaciones extraordinarias, más allá de los tres poderes clásicos. A lo largo de la historia constitucional chilena, vemos que se ha producido un incremento sostenido de órganos autónomos reconocidos en la Constitución. A la fecha, existen diez instituciones de este tipo. Se trata, por tanto, de una práctica que no debiésemos fomentar, especialmente considerando el precedente que se establecería frente a otros órganos que también demandan autonomía constitucional, por ejemplo, la Defensoría Penal Pública, el Consejo para la Transparencia, las Superintendencias, etc. Por esta razón, varios proyectos de ley enviados al Congreso en el último tiempo, incluyendo aquellos que crean la Comisión de Valores y Seguros y que fortalecen la institucionalidad estadística (dándole autonomía al Instituto Nacional de Estadísticas), modifican la institucionalidad actual sin establecer autonomías constitucionales. En general, se debiera apuntar a situar las autonomías a nivel legal y de esa manera, otorgar mayor racionalidad a la organización del Estado como tal, y permitir mayor control democrático sobre las instituciones.

Tercero, se debe considerar también que a nivel comparado no existe un modelo único en cuanto a autonomía de los órganos electorales y a su reconocimiento constitucional. Más aún, los órganos electorales no siempre se constituyen como organismos independientes. En algunos casos, el fiscalizador electoral corresponde a una institución dependiente directamente del gobierno de turno. Asimismo, tampoco cuentan con las mismas funciones: en algunos casos, el administrador electoral no sólo tiene atribuciones administrativas, también tiene facultades jurisdiccionales. En consecuencia, la confianza en las instituciones electorales no depende tanto del tipo de autonomía que tengan, sino que de otros factores, entre los que se destaca el diseño organizacional (nombramiento y remoción de sus máximas autoridades) y su desempeño en la práctica.

En el debate también se ha planteado que el reconocimiento constitucional de la autonomía del Servel sería una manera para permitir que la institución obtenga un presupuesto más alto. En Chile, las instituciones que cuentan con autonomía constitucional se encuentran dentro del Presupuesto de la Nación, en materia presupuestaria, con excepción del Banco Central. Por ejemplo, el presupuesto del Consejo Nacional de Televisión, órgano que cuenta con reconocimiento constitucional, obtiene su presupuesto a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno. Otros órganos autónomos reciben partidas presupuestarias propias o transferencias corrientes, lo que no necesariamente asegura un mayor presupuesto. Por lo tanto, en la práctica, el reconocimiento constitucional tampoco garantiza necesariamente más recursos.

Con todo, es trascendental que el Servel cuente con la independencia necesaria para llevar a cabo sus funciones efectivamente. Este texto considera que su autonomía legal es suficiente para resguardar tal independencia.

3. Fiscalización durante los períodos de campañas electorales

El Servel es el organismo responsable del cumplimiento de la Ley N° 19.884 sobre límite y control del gasto electoral, esto es, vela por el cumplimiento de la normativa respecto del financiamiento, límites, control y medidas de publicidad de gastos electorales que realicen las candidaturas y los partidos políticos durante las elecciones.

En todo proceso electoral, el SERVEL es el encargado de publicar los límites a los gastos electorales permitidos. Los límites son variables, dependiendo del tipo de elección (presidencial, parlamentaria y municipal) y del número de electores de la unidad electoral.² Posteriormente, el Servel debe registrar el nombramiento de los administradores

² Cabe señalar que la Ley N° 20.640, que norma el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a la Presidencia de la República, al Congreso y a las Alcaldías, establece que las elecciones primarias están sujetas a la ley de gasto electoral. Por lo tanto, todas las debilidades en materia fiscalizadora, identificadas en este texto, así como las recomendaciones para fortalecer la fiscalización se aplican para esas campañas también.

electorales de las candidaturas y de los partidos.³ Ellos son los encargados de registrar todos los ingresos y gastos de las campañas electorales y de presentar la rendición de cuentas de las candidaturas y los partidos. La Ley Nº 19.884 impone que este procedimiento se realice dentro de los treinta días posteriores a la fecha de la elección. El plazo es adecuado, como afirman Díaz y Sierra (2012, 429), porque el Servel debe tomar la decisión de aceptar o rechazar las cuentas de ingresos y gastos en base a información definitiva, no sobre información parcial de la campaña.

A nivel comparado, existen distintos modelos en cuanto al tiempo de entrega de información de las campañas electorales. La rendición de cuentas es un requisito exigido en todas las legislaciones electorales, sin embargo, la forma de hacerlo y los plazos varían. En cuanto a la forma, en varios países existe la figura de un administrador encargado de las finanzas de las campañas. Francia, Australia, Reino Unido y Colombia son algunos países donde se da esta práctica. Por otra parte, respecto de los tiempos de entrega de información, no existe una regla fija. En México se les exige a los candidatos y a los partidos políticos la presentación de información financiera ante la Unidad Técnica de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral (INE), durante los períodos de precampaña y campaña, en plazos que fueron reducidos por la reforma introducida el año 2014: 10 días para los de precampaña y cada 30 días en los períodos de campaña (antes se exigía un informe preliminar y uno final). A su vez, la revisión de la rendición de cuentas, por parte de la unidad técnica, toma menos tiempo que antes. En Colombia, los gerentes de campañas (equivalentes a los administradores electorales de Chile), los candidatos y los partidos deben rendir informes de ingresos y gastos teniendo un mes para presentar sus informes de ingresos y gastos al Consejo Nacional Electoral (CNE) y a su partido, debiendo el partido entregar dentro de dos meses posteriores a la elección el informe consolidado. Además, se les exige a los partidos que designen un grupo de auditores externos para certificar que se cumplió con las normas de financiamiento. En Australia, los plazos para entregar información sobre las donaciones y el gasto electoral varían dependiendo de si el candidato forma parte de un partido político o si fue candidato en elecciones anteriores. En todo caso, la información se hace accesible al público 24 semanas después de la fecha de la elección en la página web del *Australian Electoral Commission*. Por último, en el Reino Unido, a los candidatos a las elecciones parlamentarias se les exige que todos los pagos deben ser efectuados hasta 28 días después de la fecha de la elección y deben informar el detalle sobre las donaciones y gastos ante los oficiales electorales en un plazo de 35 días desde la elección.

³ La Ley habla de los administradores generales electorales, responsables a cargo de la rendición de cuentas de los partidos políticos y de los administradores electorales, encargados de las finanzas de los candidatos. En este texto hablaremos de administradores electorales, para referirnos a ambos, sin pérdida de generalidad.

Recomendación

Mantener el período de treinta días fijados en la ley actual para la entrega al Servel de la rendición de cuentas de ingresos y gastos de las campañas, por parte de los candidatos. Este informe final debe ser auditado previamente, por auditores autorizados por el Servel para estos efectos. El Servel deberá llevar un registro de los auditores autorizados para efectuar esta tarea. El costo de la auditoría puede ser considerado como un gasto de campaña. Si un auditor autoriza una rendición de cuentas en que se prueba que existe engaño o información maliciosa, el auditor está sujeto a multas y pierde la autorización para efectuar este trabajo en el futuro.

La Ley Nº 19.884 establece que la presentación de cuentas podrá realizarse en forma electrónica, vía Internet, debiendo establecerse un sistema adecuado para ello. Por tanto, el Servel actualmente cuenta con la atribución para crear un sistema de rendición de cuentas en línea, que permita un monitoreo en tiempo real de la información, pudiendo detectar irregularidades con mayor rapidez durante el proceso de revisión de las rendiciones de cuentas.

En varios países, incluyendo México, Colombia y Australia se ha avanzado en sistemas de rendición de cuentas en línea, por medio de la creación de *softwares* diseñados especialmente para registrar los ingresos y gastos de campaña. En Colombia se utiliza un sistema llamado “Cuentas Claras”, en que los candidatos y partidos políticos van introduciendo la información de ingresos y gastos en tiempo real. En Australia se usa un *software* llamado “eReturns”, tanto para la rendición de las campañas electorales como para las que hacen los partidos políticos anualmente.

Recomendación

Implementar un sistema de rendición de cuentas en línea, durante la fase de monitoreo, mediante el uso de un software que permita el registro electrónico de los ingresos y gastos en tiempo real, especificando el origen de los ingresos y los ítems de gasto, boletas y facturas

En Chile, una vez recibidas las cuentas de parte de los administradores electorales, el Servel las revisa, verificando que los gastos electorales no hayan sobrepasado el límite de gasto, que la rendición de cuentas cumpla con reglas contables básicas y que los documentos de respaldo justifiquen los desembolsos realizados. Sin embargo, el Servel no tiene las herramientas ni las atribuciones para analizar la veracidad de la información entregada, esto es, no cruza la información de los donantes con los datos de los ingresos declarados por las candidaturas y partidos, con el objeto de detectar posible financiamiento ilegal, ni tampoco fiscaliza en terreno para asegurar que el gasto declarado equivale a los desembolsos efectivos. Como una forma de identificar financiamiento ilegal es a través del gasto efectivo que sobrepase el

declarado, la ausencia de fiscalización *in situ* dificulta todavía más el monitoreo del cumplimiento de la normativa en materia de financiamiento.

El Servel hoy no sólo carece de las herramientas y las atribuciones adecuadas para verificar la veracidad de la información entregada en la rendición de cuentas, tampoco cuenta con una unidad especializada en la fiscalización del cumplimiento de la ley de gasto electoral.

En cuanto a facultades fiscalizadoras, la propuesta del proyecto de ley recientemente presentado es un avance, ya que le otorga facultades al director del Servel para ingresar a las sedes de candidatos y partidos políticos, requerir documentos y antecedentes, citar a declarar a candidatos, representantes legales, administradores y dependientes de las instituciones fiscalizadas, y efectuar salidas a terreno para comprobar el cumplimiento de las normas sobre propaganda electoral. Esto va en línea con la experiencia comparada.

Ahora bien, es importante hacer presente que debe distinguirse entre dos fases de la fiscalización. Por una parte, obtener información parcial durante los períodos de campaña es fundamental para una adecuada fiscalización. De esta forma, el Servel podrá contrastar la información recogida, de forma independiente, con la rendición de ingresos y gastos que efectúan candidaturas y partidos. No obstante la información parcial, no puede ser utilizada para tomar la decisión de iniciar una investigación que derive en posibles sanciones. Como la información parcial es recogida durante la campaña, cualquier investigación iniciada en el transcurso de ella, podría entorpecer el desarrollo de las elecciones, trasladando la disputa electoral al Servel. Por ejemplo, se podría iniciar una investigación a un candidato que, finalmente, arroja como resultado, que no cometió ilícito alguno, pero la sola sospecha generada por el inicio de la investigación, en el transcurso de la campaña, podría derivar en una derrota. Por esa razón, la decisión de investigar y sancionar debe tomarse considerando la información definitiva. De este modo, este texto distingue dos fases de fiscalización: (1) la fase de monitoreo, en que se recoge la información parcial, en el transcurso de la campaña; y (2) la fase de análisis, en que se contrasta la información parcial obtenida y solicitada a otros organismos públicos, si fuera necesario, con la información rendida por candidaturas y partidos. En base a los resultados obtenidos en esta última fase se puede tomar la decisión de investigar y sancionar si correspondiera. Sin embargo, el proyecto de ley no especifica si estas facultades se aplicarán durante la campaña o después de ella.

En Colombia y México, los órganos electorales cuentan con amplias atribuciones para fiscalizar en la práctica. Por ejemplo, en Colombia, el CNE (y sus Tribunales Seccionales de Garantías y Vigilancia Electoral) pueden exigir a los candidatos informes periódicos sobre el origen y destino de los fondos, sobre la publicidad (incluyendo proveedores), la identificación de las cuentas bancarias utilizadas, inspeccionar la contabilidad, revisar libros y documentos, realizar visitas a las sedes, citar personas a entrevistas, monitorear avisos radiales y publicitarios, levantar registros fotográficos o video-gráficos de la publicidad, etc. Más aún, el CNE puede adelantar auditorías sobre el financiamiento, en todo momento, y en base a dicho monitoreo, iniciar investigaciones.

Por su parte, la Unidad Técnica del INE en México tiene facultades para auditar la documentación y contabilidad, vigilar que los recursos tengan origen lícito, requerir información, verificar

operaciones con proveedores, etc. Incluso, la ley le permite al candidato y a los partidos políticos optar, en caso que lo autoricen, a que sea la Unidad Técnica del INE la encargada de efectuar los pagos a los proveedores. Por su parte, el Consejo General del INE, en el cumplimiento de sus atribuciones de fiscalización, no está limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal.

Recomendación

Aumentar las facultades de fiscalización en terreno, de acuerdo a lo dispuesto en el proyecto de ley.

Además, hay muchos países donde la información exigida es bastante detallada. Más aún, se exige la entrega de información auditada, independientemente de la auditoría que pueda efectuar el órgano electoral posteriormente. También es común en muchos países, como por ejemplo Francia, la exigencia del uso de una cuenta única para los ingresos y gastos de campaña, lo que facilita el monitoreo de las entradas y salidas de dinero de las candidaturas y partidos.

Recomendación

Establecer que los candidatos y partidos deberán tener una cuenta única para registrar sus ingresos y gastos, de forma de facilitar la fiscalización.

En diciembre de 1997, el Centro de Estudios Públicos (CEP) convocó una Comisión de Reforma del Estado, integrada por representantes de todo el espectro político, con formación en diferentes disciplinas y con amplia trayectoria en diversos ámbitos de la vida pública. Para que la fiscalización del financiamiento electoral sea efectiva, la Comisión estimó necesario que se contrasten los registros contables de los donantes y de los receptores (Valdés 2000, 429). La información contable de los donantes es manejada por el SII y la de los receptores por el SERVEL, por lo tanto, se requiere la coordinación efectiva entre ambos organismos para poder fiscalizar el financiamiento electoral adecuadamente. En la actualidad, el artículo 47 de la Ley Nº 19.884, establece lo siguiente: “El director del Servicio Electoral tendrá la facultad de requerir, mediante oficio, la información que estime necesaria a los organismos públicos competentes, para aclarar algún antecedente de las cuentas presentadas por el administrador electoral y el administrador general electoral.” Por lo tanto, la posibilidad de coordinarse entre el Servel y otros organismos existe. Sin embargo, para que sea efectiva, consideramos que tal coordinación debe ser explicitada en la ley.

Recomendación

Explicitar en la ley las facultades que tiene el director del Servicio Electoral en cuanto a la solicitud de información a los organismos públicos competentes, en caso de que una rendición de cuenta haya sido observada o sea objeto de una investigación por infracción a la ley de gasto electoral.

Asimismo, la Comisión, consciente de que la normativa no se cumple si el órgano fiscalizador no tiene los recursos suficientes para ejecutar su tarea, propuso “dotar a la unidad de fiscalización del Servicio Electoral de una planta de inspectores y de los recursos adecuados” para realizar su labor. Es importante destacar que la cantidad de inspectores requerida es variable: en períodos de campaña es fundamental que el SERVEL cuente con muchas personas a cargo de sacar adelante el proceso electoral, pero fuera del período de campaña, el número debe reducirse, manteniendo solamente a un grupo adecuado para la fiscalización de los partidos políticos, como se verá más adelante. Algo similar ocurre durante los procesos electorales. En esos períodos, el personal del Servel crece bastante para hacerse cargo de la logística de la administración de las elecciones en todo el país, pero que no son necesarios para el manejo cotidiano de la institución. Para determinar cuántos recursos se necesitan, la Comisión consideró necesario “contratar un estudio especializado para determinar la planta y presupuesto exigidos por cada función encargada”, recomendación que suscribimos a continuación.

En todo caso, el Servel podría contar, como alternativa, con la atribución legal para contratar los servicios de terceros acreditados para el desarrollo de la fiscalización en terreno, manteniendo el Servel el control de dichas funciones. Esto en la misma línea del modelo que, por ejemplo, se estableció para la Superintendencia de Medioambiente (que puede contratar para las labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento a terceros debidamente certificados) y que se propuso en el proyecto de ley que crea la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Recomendación

Contratar un estudio especializado para determinar la dotación funcionaria y el presupuesto exigidos, distinguiendo entre los años en que hay elecciones y en aquellos en que no hay, para hacer efectivas las facultades fiscalizadoras aquí descritas. Otorgarle facultades al Servel para que pueda contratar a terceros especializados para efectuar la fiscalización en terreno.

Actualmente, una vez concluida la revisión de las cuentas de todas las candidaturas y partidos, el director del SERVEL puede aprobarla, en cuyo caso se transfiere el reembolso fiscal establecido por la ley, de acuerdo al número de votos conseguidos en la elección. En caso contrario, el director puede requerir más antecedentes, si se observó la cuenta presentada o puede iniciar una investigación. También, los partidos políticos y candidatos independientes pueden poner en conocimiento del Servel hechos que puedan constituir infracción al límite de gastos electorales establecidos en la ley, para que éste realice las investigaciones pertinentes. En caso de que el proceso administrativo se gatille por una denuncia, el Servel debe analizar la “seriedad y el mérito suficiente” de la denuncia. En cualquier caso, es evidente que el hecho de que partidos y candidatos independientes puedan denunciar solamente supone un conflicto de interés importante: no es posible que los sujetos a cumplir la regulación sean los únicos que puedan denunciar irregularidades en materia de gasto electoral.

A nivel comparado, tras la revisión de las rendiciones de cuentas entregadas por los candidatos y/o partidos políticos que efectúan los organismos electorales, se pueden iniciar investigaciones de oficio. Sin embargo, es común también que puedan iniciarse investigaciones por denuncias, admitiendo las denuncias anónimas. En el Reino Unido, la *Electoral Commission* incluso puede iniciar investigaciones cuando se entera por la prensa de una potencial violación a la ley electoral. Frente a estos casos, los organismos fiscalizadores tienen múltiples facultades para llevar a cabo las investigaciones correspondientes, pudiendo solicitar información dentro de ciertos plazos, citar personas a entrevistas, pedir la presentación de documentos de respaldo, realizar visitas a terreno (sedes de campaña o de los partidos), etc.

Recomendación

Establecer que las investigaciones podrán iniciarse de oficio, a raíz de indicios de los que se tome conocimiento durante la evaluación de la información entregada, o por denuncia de cualquier persona. En este caso, la denuncia debe pasar un juicio de admisibilidad para poder ser tramitada de forma de evitar que denuncias infundadas trasladen las disputas electorales al SERVEL, en períodos de campaña. Como se señaló anteriormente, esto debe ocurrir después de la fase inicial de monitoreo, una vez concluido el período de campaña electoral.

4. Fiscalización de partidos políticos fuera y dentro de los períodos de campaña

El Servel también debe velar por el cumplimiento de la regulación de los partidos políticos, en períodos fuera de campaña. Entre las atribuciones que posee el director del Servel para este propósito se encuentra la publicación de la inscripción de los partidos políticos, la recepción de reclamos de un partido político por la inscripción de otro y la aprobación o rechazo de la solicitud de fusión de partidos políticos. Asimismo, el Servel también tiene facultades sancionatorias sobre los partidos, como se verá a continuación.

Respecto de las exigencias en períodos electorales, cabe destacar que candidatos y partidos hacen declaraciones de ingresos y gastos de las campañas por separado. Las transferencias de dinero de los partidos a los candidatos quedan registradas dentro de los ingresos de la candidatura (como aporte privado de carácter público), pero el gasto que el partido hace para sus candidatos (por ejemplo, imprimiendo carteles con el rostro de los candidatos del partido), no se contabiliza como gasto electoral del candidato.⁴ De esta forma, el candidato podría estar sobrepasando el límite del gasto electoral permitido a través de este mecanismo.

⁴ Para los tipos de gastos electorales que pueden incurrir los partidos, ver artículo 2º de la Ley Nº 19.884. El artículo 5º especifica que el límite del gasto electoral en que puede incurrir el partido equivale a un tercio de la suma total de los gastos electorales permitidos a sus candidatos, con normas especiales en caso de pactos o subpacto electoral.

Una fiscalización en terreno podría detectar esta forma de transgredir el límite de gasto, pero, lamentablemente, no existe en la práctica.

En países con sistemas presidenciales (como México y Colombia), así como países con sistemas parlamentarios (como Australia), la rendición de cuentas durante los períodos electorales se exige tanto para los candidatos como para los partidos políticos. En Colombia, incluso, es el partido político el que debe presentar la rendición final de cuentas, con un informe consolidado de todos los candidatos de los balances de los candidatos y del partido, en un plazo de 60 días, una vez concluida la elección. En México, las responsabilidades al respecto pueden ser conjuntas, para el candidato y el partido.

Recomendación

Establecer que en períodos de campaña electoral, los partidos políticos deben presentar un informe consolidado de los balances de los candidatos y del partido, en un plazo de 60 días después de transcurrida la elección.

En materia de financiamiento en períodos no electorales, la Ley Orgánica Constitucional Nº 18.603 de Partidos Políticos le exige a los partidos llevar un libro general de ingresos y egresos, uno de inventario y uno de balance, debiendo conservar la documentación de respaldo. El director del Servel, con consulta al Tribunal Calificador de Elecciones (Tricel), debe dictar las instrucciones generales y uniformes sobre la forma cómo se debe llevar el balance y los libros. El director también es el encargado de solicitar, por lo menos una vez al año, los libros contables y los documentos de respaldo relativo a la situación financiera de los partidos políticos. La información debe quedar a disposición del público para consulta, lo que se traduce en la publicación de los balances (sin desglose) en el sitio web del Servel. En caso de que el director rechace el balance anual entregado por el partido, el partido afectado puede apelar la decisión ante el Tricel.

A nivel comparado, hay muchos casos en que las obligaciones respecto de la rendición de cuentas de los partidos son bastante más exigentes que la normativa chilena actual. En el Reino Unido, para registrarse como partido político, se exige contar con un sistema que regule los asuntos financieros internos, el cual debe ser aprobado por la *Electoral Commission*. Por su parte, en México, la ley les exige a los partidos cumplir con una serie de normas contables y requisitos respecto de los gastos en los que pueden incurrir. Además, el INE mexicano puede solicitarles información sobre sus estados financieros en cualquier momento, la cual debe ser entregada en un plazo de 72 horas. En caso de incumplimiento, los partidos están sujetos a multas. Además, en México, los partidos deben entregar información financiera trimestral y anualmente en períodos no electorales también. Los mecanismos electrónicos de rendición de cuentas, también se aplican para las finanzas de los partidos políticos, como ocurre, por ejemplo, en Colombia y en Australia.

En varios países se exigen auditorías a las cuentas de los partidos políticos. Por ejemplo, en Colombia, la ley les exige que establezcan ante el CNE un sistema de auditoría interna, como condición para iniciar la recepción de los aportes y contribuciones privadas y recibir el financiamiento estatal. Además, deben acreditar un sistema de auditorías externas para vigilar el uso dado a los recursos otorgados por el Estado, esto sin perjuicio de las auditorías que realice el propio CNE. En el Reino Unido se exigen auditorías cuando el partido tenga ingresos o gastos por sobre cierto umbral (250,000 libras esterlinas) o cuando la *Electoral Commission* lo estime conveniente. En Francia, los partidos tienen obligación de contratar dos auditores, que deben verificar que la contabilidad esté en regla y que no hay financiamiento por parte de personas jurídicas.

El proyecto de ley para el fortalecimiento y la transparencia de la democracia presentado por el Gobierno introduce un mecanismo de financiamiento permanente para los partidos políticos en períodos fuera de campaña. Para los autores de este texto, las facultades del SERVEL, en materia de fiscalización permanente de los partidos, descritas en el proyecto de ley, representan un avance importante para resguardar el buen uso de los fondos públicos que supone la entrada en vigencia del financiamiento permanente a los partidos. En particular, destacamos el desglose exigido por el proyecto de ley para la configuración del balance, la exigencia de auditorías externas y la exigencia de nombrar un administrador general de los fondos, responsable por el uso de los fondos públicos. Sin embargo, creemos que la exigencia del partido de presentar balances mensuales parece excesiva. Más bien, deberían exigirse balances trimestrales, de forma que coincidan con la periodicidad de la entrega del financiamiento público que se propone.

Cabe señalar, que tal como se mencionó respecto del gasto electoral, el Servel debe tener facultades de fiscalización en terreno también respecto de los partidos políticos, más allá de las actuales facultades de solicitud de información y documentación, especialmente considerando que es probable que se establezca el financiamiento público permanente en su favor.

Recomendación

Aumentar las facultades de fiscalización de los partidos, de acuerdo a lo dispuesto en el proyecto de ley, con excepción de la exigencia de presentación de balances mensuales. La presentación de balances deberá ser trimestral, coincidiendo con la entrega del aporte público propuesto en el proyecto de ley.

Por supuesto, si el financiamiento a los partidos tuviera una estructura distinta, las facultades de fiscalización deberían adaptarse a tal estructura. Por ejemplo, en Aninat y González (2014), propusimos un sistema de financiamiento permanente, fuera de períodos electorales, para los partidos políticos legalmente constituidos, con la siguiente estructura: (1) financiamiento basal que podrá ser utilizado sólo en gastos operativos, debiendo rendir cuentas de su uso ante el Servel; (2) subsidio del 50 por ciento al desarrollo de las siguientes actividades por parte de los partidos políticos: a) talleres de debate y diálogo político, b) formación de

militantes y c) preparación de candidatos a cargos de elección popular, con topes a la suma total de los subsidios a las tres actividades; y (3) subsidio estatal del 100 por ciento a las cuotas canceladas por los militantes activos (pago de cuotas al día y que ha votado en alguna elección interna, conforme a la fórmula estipulada en los estatutos del partido, dentro de los últimos tres años) y a las donaciones de personas naturales, hasta un cierto monto pequeño. En este caso, el SERVEL estará a cargo de definir las transferencias, de revisar la rendición de cuentas, fiscalizar el gasto en las actividades, chequear la veracidad del padrón de militantes y los pagos de cotizaciones, para resguardar el buen uso de los fondos públicos.

5. Procedimiento sancionatorio y sanciones

Actualmente, en caso de que el Servel detecte irregularidades en la presentación de ingresos y gastos y su documentación de respaldo, el administrador electoral es multado de acuerdo a lo estipulado en la ley. En caso de que una candidatura o partido sobrepase los límites de gasto establecidos por la Ley N° 19.884, el Servel debe cursar una multa: si se sobrepasó el límite hasta en un 30%, la multa equivale a dos veces la cantidad en exceso; si se sobrepasó el límite hasta en un 50%, la multa equivale a tres veces el monto en exceso; y si se sobrepasó el límite en más de un 50%, la multa equivale a cinco veces el monto excedido. El SERVEL debe remitir los antecedentes al Tricel en el caso que el candidato o partido decida apelar la decisión. Por otra parte, si el Servel detecta algún indicio de delito, puede efectuar una denuncia o querrellarse ante los tribunales de justicia, lo que podría ocurrir, por ejemplo, en caso de presentación de documentación falsa.

En cuanto a las sanciones y las multas hay tres problemas evidentes. En primer lugar, el sujeto de sanción es el administrador electoral designado por los candidatos y partidos, que no tiene necesariamente la responsabilidad de autorizar los ingresos y gastos de la campaña, y no los propios candidatos y partidos. Esto podría incentivar un comportamiento imprudente por parte de candidatos y partidos, a sabiendas de que no serán sancionados por cometer irregularidades. En segundo lugar, las multas son aplicadas a los administradores electorales, y no a quienes son los responsables de tomar las decisiones de ingresos y gastos, y sus montos no son lo suficientemente altos para disuadir a posibles infractores de la ley de gasto electoral. En tercer lugar, la ausencia de fiscalización en terreno permite, en la práctica, que los límites máximos de gasto sean sobrepasados, sin que el Servel pueda aplicar las sanciones correspondientes.

Respecto de los partidos políticos, la ley establece una serie de sanciones que pueden aplicarse: amonestación por escrito, multa, comiso, inhabilidad para ocupar cargos directivos, suspensión temporal de todos los derechos que le correspondan en elecciones y plebiscitos, llegando incluso a la disolución del partido. Las multas varían en grados de mínimo, medio a máximo, pudiendo ser elevado al doble en caso de reincidencia. Respecto de las normas sobre el financiamiento de los partidos, la ley establece como sanción máxima en caso de reincidencia, la suspensión o disolución del partido en conjunto con la inhabilitación temporal de los integrantes de la directiva central, salvo que acrediten no haber tenido conocimiento o haberse opuesto o no haber participado. Además, en caso de incumplimiento de las

obligaciones de contabilidad, la ley establece multas con cargo al partido político. Los procedimientos para aplicar dichas sanciones los lleva a cabo un miembro del TRICEL, designado por sorteo, pudiendo apelarse ante el Tribunal. Las acciones para hacer efectiva la responsabilidad pueden ser ejercidas por el director del Servel, por el ministro del Interior, por el intendente regional, y por cualquier senador, diputado o partido político inscrito o en proceso de formación.

A nivel comparado, respecto de las sanciones, tanto para los candidatos como para los partidos políticos, la evidencia también exhibe un rango amplio de penas que se pueden aplicar, entre las que se destaca: amonestación pública, penas pecuniarias (multas que varían en porcentaje), pérdida del financiamiento público del partido, suspensión del tiempo en la franja electoral y pérdida del cargo de elección popular (o pérdida del registro como candidato) o la cancelación (o suspensión) de la personalidad jurídica de un partido político. Más aún, en Francia, bajo ciertas hipótesis, el infractor arriesga penas de cárcel, además de multas. En Colombia, incluso se regulan las sanciones internas que pueden imponerse a la directiva por los órganos de control del partido en el caso en que el partido vulnere las normas de financiamiento.

Respecto de las sanciones, el proyecto de ley para el fortalecimiento y la transparencia de la democracia establece penas de presidio para los casos en que se obtengan aportes mediante falsedad, engaño o información maliciosa y para los casos que se inviertan los fondos públicos en una finalidad distinta a la estipulada por ley. Además, el proyecto también establece una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo en el caso que el monto de lo defraudado o desviado exceda de 4.100 UF.

Distintos actores han señalado que es necesario elevar los montos de las sanciones por infracción a los topes de gasto electoral, para que sean verdaderamente disuasivas. Por ejemplo, en la propuesta de Engel, Ferreiro y Ríos (2014), se propone que si el candidato sobrepasa el límite hasta en un 30%, la multa equivalga a tres veces la cantidad en exceso y si sobrepasa hasta en un 50%, la multa equivalga a cinco veces el monto en exceso.

Además, existe cierto consenso respecto a establecer la pérdida del cargo como sanción máxima en caso de incumplimiento de la normativa de financiamiento electoral. Díaz y Sierra (2012, 429) proponen que, la pérdida del cargo sólo se aplicaría cuando el delito esté “judicialmente acreditado” (en la misma línea de la propuesta de este texto) y, para evitar acusaciones frívolas, plantean que esta sanción sea incluida en la Constitución como causal de cesación de cargo. En la misma línea, Ciudadano Inteligente propone como sanción penal para conductas graves (recepción de donaciones ilegales y rendición de cuentas con datos falsos) la pérdida del cargo. Por su parte, Engel, Ferreiro y Ríos (2014) la proponen como una sanción para los casos en que el candidato sobrepasa el límite por sobre el 50% o cuando el Servel detecta omisión de información o en caso de presentación de documentación falsa. Cabe señalar que esta sanción podría pensarse como el equivalente a la sanción máxima ya existente para los partidos políticos, como son la suspensión o disolución de un partido.

Cabe hacer presente que esta sanción ya ha sido propuesta en la discusión legislativa en el pasado. Durante la discusión del proyecto de ley de reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, se incluyó la sanción de cesación en el cargo dentro de una indicación sustitutiva, que no prosperó en la tramitación. Además existen al menos tres mociones parlamentarias que apuntan en esta línea.⁵

Recomendación

*Elevar el monto de las sanciones pecuniarias para aquellos casos en que se sobrepase el límite electoral. Se propone establecer, en primer lugar, una multa equivalente a cinco veces la diferencia entre el gasto electoral efectivo estimado por el Servel y el límite de gasto respectivo, y, adicionalmente, la pérdida proporcional del reembolso fiscal.*⁶

La propuesta distingue entre si el candidato se sobrepasa del límite del gasto fijado por el Servel de cuando comete conductas graves en la rendición de cuentas. Para el primer caso, se propone una doble sanción monetaria: una multa igual a cinco veces el monto sobrepasado y además la pérdida del reembolso fiscal equivalente al porcentaje que representa del límite el monto sobrepasado. Por ejemplo, si un candidato sobrepasa el límite de gasto fijado en 100 millones de pesos en un 45%, la sanción será, por una parte, una multa de 225 millones y, adicionalmente, perderá el 45% de su reembolso fiscal.

Recomendación

Establecer la cesación en el cargo para aquellos casos en que la rendición de cuentas sea presentada con falsedad, engaño o maliciosa omisión de información. Para esto, se propone tipificar como delito dichas conductas cometidas por el candidato o su administrador electoral, sancionándolos con pena de presidio menor en su grado medio a máximo. Además, se propone incluir como pena accesoria la cesación en el cargo y la prohibición de ocupar cargos, empleos u oficios públicos como una inhabilitación absoluta temporal.

En el caso que un candidato presente una rendición de cuentas con falsedad, engaño o maliciosa omisión de información, se propone la pérdida del cargo como sanción máxima. Se recomienda hacerlo a través de un delito penal, de forma que le corresponde al órgano jurisdiccional —y no a un órgano administrativo— declarar la existencia del delito y determinar su condena, siendo su intervención especialmente necesaria al tratarse de una decisión contramayoritaria. Esta tipificación penal buscaría proteger la veracidad de la

⁵ Boletín N° 9859 de Allende, L. Pérez, Montes, Quintos y P. Walker; Boletín N° 6144 de Enríquez-Ominami, Escobar y Valenzuela; Boletín N° 4660 de Ceroni, Jaramillo, Jiménez y Núñez.

⁶ Respecto de los partidos políticos, en caso de que se apruebe el financiamiento permanente, debe establecerse como sanción adicional a las actuales la suspensión y/o pérdida de los recursos.

rendición de cuentas (a similitud de los tipos penales referidos a los instrumentos públicos y privados) y el resguardo de los fondos públicos (ya que los candidatos obtienen un reembolso fiscal por los fondos obtenidos). La pena señalada —presidio menor en su grado medio a máximo⁷— conlleva que se sancione, en su grado máximo, con pena aflictiva, con lo cual la autoridad sancionada perderá su calidad de ciudadano y no podrá ejercer su cargo de elección popular, al estar inhabilitado para ello.

En aquellos casos en que el grado de la pena aplicado no constituya pena aflictiva (presidio menor en su grado medio), se recomienda aplicar la pena accesoria, que resultará en una inhabilitación temporal del candidato elegido para ocupar su cargo de elección popular y para ocupar otros cargos en la Administración del Estado.

Además, se podría establecer la cesación en el cargo como una pena accesoria para delitos contra la probidad, que no necesariamente conllevan pena aflictiva para el caso concreto.

Recomendación

Establecer como pena accesoria la cesación en el cargo como una inhabilitación absoluta temporal para ciertos delitos contra la probidad cuando no se imponga una pena aflictiva en el caso concreto.

Respecto de la responsabilidad, el proyecto de ley extiende la responsabilidad del administrador también a los candidatos y al administrador general de los fondos de un partido político, quienes pueden ser sancionados penalmente en los casos descritos. Creemos que esto es conveniente. Si lo equiparamos con las sanciones que se establecen para las infracciones respecto de la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, en ciertos casos, además de las multas impuestas al partido, se sanciona a los miembros de las directivas, como sucede en el caso de la contravención a las normas de financiamiento. Incluso, en el caso de incumplimiento de las normas contables, el Tribunal puede decretar la inhabilitación para ocupar cargos directivos en los casos en que determine que las infracciones han sido cometidas con negligencia inexcusable o con participación dolosa del presidente o del tesorero.

Asimismo, el proyecto establece la responsabilidad del donante que infrinja la normativa, sancionándolo con una multa conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Penal, que se aplica a la persona natural o a los miembros del directorio de la persona jurídica que hayan concurrido favorablemente al acuerdo.⁸

⁷ Cabe señalar que el rango de la pena señalada, además, está en línea con la sanción propuesta en el proyecto de ley para los casos de defraudación más elevados (por sobre 4.100 UF), que incluso llega a presidio mayor en su grado mínimo.

⁸ Ver Artículo 20 del proyecto de ley.

Recomendación

Extender, en línea con lo propuesto en el proyecto de ley, la responsabilidad penal del administrador electoral a los candidatos, quienes podrán ser sancionados penalmente por infracción a la ley de gasto electoral. Sin embargo, respecto de la sanción propuesta para el caso que lo defraudado exceda cierto límite, se recomienda que ésta se fije como un porcentaje de la diferencia entre el gasto efectivo, estimado por el Servel, y el límite de gasto respectivo y no como un monto fijo en UF, de forma que se aplique en la práctica a todo tipo de campañas.

Durante el debate en esta materia, se ha propuesto la creación de una Superintendencia de Partidos Políticos que, al parecer, ejercería las facultades sancionatorias respectivas. Creemos que no es necesario crear un nuevo organismo público en esta materia, con todos los recursos y esfuerzos que ello significa. Por una parte, el Servel ya cuenta con algunas facultades normativas sobre los partidos políticos como, por ejemplo, las exigencias contables requeridas en sus reportes de ingresos y gastos o las formalidades establecidas para la inscripción del partido. En el caso de que entre en vigencia el financiamiento público permanente a favor de los partidos, probablemente, las facultades normativas serán ampliadas para verificar el cumplimiento de las condiciones que se establezcan a cambio de la entrega de los fondos públicos y para resguardar su buen uso. Más aún, el SERVEL ya cuenta con facultades para investigar y establecer sanciones, tanto respecto del gasto electoral como de las normas que regulan a los partidos. En nuestro país, existen instituciones que no son superintendencias y que tienen las mismas facultades que una, como es el caso de la Dirección del Trabajo. Por lo tanto, el Servel —una institución con facultades equivalentes a las de una superintendencia, pero sin serlo— no sería un caso excepcional en el sistema institucional chileno.

Por otra parte, si se decide crear una Superintendencia de Partidos y se traspasan las facultades del Servel, relativas a los partidos políticos, a este nuevo organismo, no sería eficiente desde el punto de vista operativo y administrativo, toda vez que es más conveniente que un solo organismo esté a cargo de la regulación, especialmente, atendiendo a la estrecha conexión que existe entre los partidos y los procesos electorarios. Además, establecer dos organismos a cargo de la regulación de los partidos podría ser una fuente para posibles contradicciones si las atribuciones de uno u otro se traslapan y tampoco sería óptimo que los partidos políticos terminen sobre-regulados.

Por tanto, consideramos que, en vez de agrandar el aparato público innecesariamente, es posible utilizar la institucionalidad existente, modificándola en aquellos aspectos que deban adaptarse, para dar cabida a las nuevas regulaciones. Esto además, en atención a la actual institucionalidad del Servel, ahora que cuenta con un Consejo como órgano directivo, puede y debe ser mejor aprovechada. Esto se traduce, por ejemplo, en mejorar el procedimiento sancionatorio, manteniéndolo, salvo excepciones, dentro del propio Servel, como se discutirá a continuación.

En el proyecto de ley presentado por el Gobierno, el procedimiento administrativo sancionador separa la función de investigación del director, dejándola ahora a cargo del subdirector, mientras que la aplicación de la sanción sigue en manos del director del Servel. De acuerdo a lo discutido en este texto, esta separación es adecuada, sin embargo, creemos que para otorgar mayores garantías de imparcialidad y debido proceso, al reducir con el conflicto que implica que la misma autoridad sea juez y parte, la facultad sancionatoria debe trasladarse al Consejo del Servel. Más aún, actualmente el subdirector tiene funciones de coordinación de las diferentes divisiones del organismo solamente, lo que no guarda relación con la facultad investigadora que el proyecto de ley le entrega y que, en la práctica, podría terminar entorpeciendo la coordinación de las funciones, vital para el funcionamiento de la institución, o la fiscalización, esencial para el cumplimiento efectivo de la ley de gasto electoral. Además, otorgarle facultades sancionatorias al Consejo apunta en la misma línea de modificaciones que se han propuesto últimamente respecto de otros entes fiscalizadores, en atención a recomendaciones de organismos internacionales, como es la modificación a la Superintendencia de Valores y Seguros con la creación de la Comisión de Valores y Seguros.

Respecto de las sanciones a los partidos políticos, el proyecto de ley de financiamiento a la política establece que las multas para los casos de contravención a las normas de financiamiento y de contabilidad sean impuestas por el Servel, y no el Tricel, como actualmente ocurre. Consideramos que esto es conveniente sólo en la medida que el Servel lo haga separando entre las funciones de investigación con la sancionatoria, como ya mencionamos. Además, con esta modificación se separa el órgano que sanciona del órgano ante el cual se deduce la apelación, ya que hoy el Tricel sanciona y luego conoce de la apelación (excluyendo el miembro que resolvió en primera instancia). Ahora bien, sí parece conveniente, tal como lo señala el proyecto de ley, que la facultad de aplicar las sanciones máximas, como son la suspensión o disolución del partido o la inhabilidad para ocupar cargos directivos, se mantenga en el Tricel. En todo caso, la acción debiese tenerla exclusivamente el Servel.

La experiencia comparada también es variada en cuanto al procedimiento sancionatorio y a las sanciones que se pueden aplicar. En el caso colombiano, el procedimiento sancionatorio también se lleva a cabo dentro del CNE, pero su resolución es apelable ante el Consejo de Estado. En México, tanto la investigación como la aplicación de la sanción son facultades del INE, sin embargo se usan distintas entidades al interior del organismo: la investigación es efectuada por la Unidad Técnica, bajo la guía de la Comisión de Fiscalización, interviene la Comisión de Quejas y Denuncias, pero las sanciones son aplicadas por el Consejo General, cuya resolución puede ser impugnada al Tribunal Electoral. Existe también un procedimiento especial para ciertas contravenciones de violación a las normas de propaganda electoral o de actos anticipados de campaña en los que resuelve el Tribunal Electoral.

En países como Australia y Reino Unido, se adopta un criterio de *enforcement* que está mucho más enfocado en la prevención y el cumplimiento proactivo de las normas, más que en la

imposición de sanciones. En ambos casos, las leyes otorgan bastante discrecionalidad a los organismos respecto de cuándo iniciar investigaciones y qué sanciones aplicar, buscando que tomen acciones sólo cuando sea necesario y proporcional hacerlo.

Recomendación

Mantener la potestad sancionatoria en el Servel, pero separando la función investigativa y acusatoria de la función sancionatoria. La función investigativa y acusatoria será llevada a cabo por el fiscal del Servel, creado para este propósito, quien debe ser nombrado por el Consejo a propuesta del director y puede ser removido por el Consejo. La aplicación de la sanción le corresponderá al Consejo Directivo del Servel. Dicha sanción será apelable ante el TRICEL, manteniendo el procedimiento actual.

Es importante que el fiscal, y no el director, sea quien lleve adelante las tareas investigativas y acusatorias. De esta forma, se resguarda la figura del director, quien debe mantener una relación cercana y cooperativa con los partidos políticos, por ejemplo, para ser eficaz en la organización y control de los procesos electorales, relación que podría quebrarse en el transcurso de una investigación por presunta infracción a la ley de gasto electoral.

Por esa razón, la decisión de iniciar una investigación tampoco puede recaer exclusivamente en el director. Además, al interior del Servel existirán dos figuras con altas atribuciones al interior del organismo, como son el fiscal y el director. Para evitar posibles pugnas entre estas dos autoridades, la decisión de efectuar una investigación no puede recaer exclusivamente en uno de los dos.

Al respecto, existen varias alternativas. Una de ellas consiste en que la decisión de iniciar o no una investigación sea tomada en conjunto por el fiscal, el director y un miembro del Consejo Directivo del Servel, designado por sorteo. El miembro del Consejo que participe de la decisión de investigar no podrá participar en la decisión de aplicar sanciones. Sin embargo, esto conlleva que al momento de sancionar, el Consejo estará integrado por cuatro miembros, con lo cual el presidente del Consejo debiese tener voto dirimente, con las dificultades que eso implica. Otra opción posible consiste en que el director con el fiscal deban tomar la decisión conjuntamente y en caso de desacuerdo entre ambas sea el Consejo que dirima. El problema de esta solución es que el Consejo interviene en la etapa inicial de investigación. Una tercera alternativa es que la decisión de investigar sea tomada en conjunto por el director, el fiscal y el subdirector, lo que evita la interferencia del Consejo en esta etapa previa.

Una vez terminado el proceso de investigación y acusación conforme al procedimiento actualmente contemplado en la ley, se presentará el caso ante el Consejo Directivo del Servel, órgano al que le corresponderá aplicar la sanción, la que podrá ser apelable ante el Tricel, bajo el procedimiento actualmente especificado en la ley.

Recomendación

Mantener los actuales plazos de prescripción, no extendiéndolos más allá del año.

Las recomendaciones propuestas en este texto apuntan a establecer una fiscalización continua antes, durante y después de las campañas electorales. De esta forma, se espera que sea posible detectar incumplimientos e irregularidades más rápidamente que en la actualidad. Más aún, no parece conveniente extender los períodos de prescripción manteniendo la incertidumbre jurídica, cuando existen elecciones en períodos cortos de tiempo. Además, la certeza jurídica en estos casos es fundamental para el funcionamiento y la legitimidad de instituciones como el Congreso. Cabe hacer presente que en las distintas ramas del derecho no existe una regla uniforme respecto de plazos de prescripción, encontrando plazos más acotados aún (de seis meses), por ejemplo, en el derecho penal, en el derecho laboral y en la ley de protección del consumidor. Por todas estas razones, no parece necesario extender el plazo de prescripción de posibles infracciones cometidas a la ley en esta materia.

6. Rediseño institucional

Como se discutió en la sección anterior, se recomienda crear una fiscalía a cargo de la función investigativa y acusatoria. Aparte de tomar la decisión de iniciar una investigación, junto al director del Servel, la fiscalía debería:

- a) Presentar los antecedentes que justifican la investigación al Consejo Directivo del Servel, órgano sancionador bajo el esquema propuesto en este texto.
- b) Aplicar las multas que el Consejo Directivo determine cuando se esté frente a una infracción a la ley de gasto electoral.
- c) Entregar asesoría jurídica al director, Consejo Directivo y, en general, a toda la institución para resguardar que las acciones se ajusten a derecho.

En el organigrama de la institución, la fiscalía debería ubicarse en la parte más alta, bajo el director, pero sobre la subdirección, para que pueda llevar a cabo su tarea eficazmente.

La tarea del fiscal deberá ser apoyada por una subdirección de fiscalización, creada para estos propósitos. Esta subdirección debería:

- a) Administrar el registro de los administradores electorales.
- b) Definir los límites del gasto electoral para cada elección.
- c) Administrar la cuenta única y el software de registro de ingresos y gastos durante las campañas electorales.
- d) Fiscalizar las candidaturas y los partidos políticos durante las campañas electorales, tanto en lo que se refiere a información financiera de ingresos y gastos, como a propaganda electoral en terreno.

- e) Fiscalizar a los partidos políticos en períodos fuera de campaña en el cumplimiento tanto de las obligaciones de rendición de información, establecidas actualmente en la ley, como las que se establezcan a cambio de la entrega del financiamiento público permanente, cuando entre en vigencia.
- f) Valorar los aportes efectuados en especies para resguardar el cumplimiento del límite del gasto.
- g) Analizar las rendiciones de cuentas de candidatos y partidos.
- h) Solicitar antecedentes adicionales a los administradores electorales en el caso de que se requieran aclaraciones a alguna rendición de cuenta.
- i) Requerir información a otros organismos estatales, como el Servicio de Impuestos Internos, para realizar el contraste de registros contables entre donantes y receptores de la donación y así determinar posibles fuentes de financiamiento ilegal.
- j) Contratar auditores externos, si lo estima necesario, para revisar los registros contables.
- k) Contratar terceros especializados y certificados para llevar a cabo ciertas tareas de fiscalización en terreno, bajo las instrucciones de la subdirección.
- l) Presentar los antecedentes al fiscal y al director en caso de detección de una posible infracción a ley de gasto electoral.

Un modelo alternativo podría situar la fiscalización a nivel de división y no de subdirección. En ese caso, la fiscalización pasaría a depender de la subdirección y la dirección, dificultando la conexión directa entre las tareas fiscalizadoras y el director. En contraste, a nivel de subdirección la comunicación con el director y el fiscal es directa. Además, bajo el modelo propuesto en este texto, se refuerza la importancia que la fiscalización debiera tener en un Servel moderno, en el contexto político y social actual.

Tal como se expuso más arriba, si tanto la fiscalía como la subdirección de fiscalización no cuentan con el personal adecuado, tanto en calidad como en cantidad, las normas recomendadas en este texto no serán más que letra muerta. Por lo tanto, el estudio que este documento recomendó para determinar la dotación funcionaria y presupuesto exigidos por cada función encargada debe considerar, al menos, el personal y los recursos financieros necesarios para que ambas unidades funcionen con eficacia.

7. Resumen de propuestas

Mantener el período de treinta días fijados en la ley actual para la entrega al Servel de la rendición de cuentas de ingresos y gastos de las campañas, por parte de los candidatos. Este informe final debe ser auditado previamente, por auditores autorizados por el Servel para estos efectos. El Servel deberá llevar un registro de los auditores autorizados para efectuar esta tarea. El costo de la auditoría puede ser considerado como un gasto de campaña. Si un auditor autoriza una rendición de cuentas en que se prueba que existe engaño o información

maliciosa, el auditor está sujeto a multas y pierde la autorización para efectuar este trabajo en el futuro.

Implementar un sistema de rendición de cuentas en línea, durante la fase de monitoreo, mediante el uso de un software que permita el registro electrónico de los ingresos y gastos en tiempo real, especificando el origen de los ingresos y los ítems de gasto, boletas y facturas.

Aumentar las facultades de fiscalización en terreno, de acuerdo a lo dispuesto en el proyecto de ley.

Establecer que los candidatos y partidos deberán tener una cuenta única para registrar sus ingresos y gastos, de forma de facilitar la fiscalización.

Explicitar en la ley las facultades que tiene el director del Servicio Electoral en cuanto a la solicitud de información a los organismos públicos competentes, en caso de que una rendición de cuenta haya sido observada o sea objeto de una investigación por infracción a la ley de gasto electoral.

Contratar un estudio especializado para determinar la dotación funcionaria y el presupuesto exigidos, distinguiendo entre los años en que hay elecciones y en aquellos en que no hay, para hacer efectivas las facultades fiscalizadoras aquí descritas. Otorgarle facultades al Servel para que pueda contratar a terceros especializados para efectuar la fiscalización en terreno.

Establecer que las investigaciones podrán iniciarse de oficio, a raíz de indicios de los que se tome conocimiento durante la evaluación de la información entregada, o por denuncia de cualquier persona. En este caso, la denuncia debe pasar un juicio de admisibilidad para poder ser tramitada de forma de evitar que denuncias infundadas trasladen las disputas electorales al Servel, en períodos de campaña. Como se señaló anteriormente, esto debe ocurrir después de la fase inicial de monitoreo, una vez concluido el período de campaña electoral.

Establecer que en períodos de campaña electoral, los partidos políticos deben presentar un informe consolidado de los balances de los candidatos y del partido, en un plazo de 60 días después de transcurrida la elección.

Aumentar las facultades de fiscalización de los partidos, de acuerdo a lo dispuesto en el proyecto de ley, con excepción de la exigencia de presentación de balances mensuales. La presentación de balances deberá ser trimestral, coincidiendo con la entrega del aporte público propuesto en el proyecto de ley.

Elevar el monto de las sanciones pecuniarias para aquellos casos en que se sobrepase el límite electoral. Se propone establecer, en primer lugar, una multa equivalente a cinco veces la diferencia entre el gasto electoral efectivo estimado por el Servel y el límite de gasto respectivo, y, adicionalmente, la pérdida proporcional del reembolso fiscal.

Establecer la cesación en el cargo para aquellos casos en que la rendición de cuentas sea presentada con falsedad, engaño o maliciosa omisión de información. Para esto, se propone tipificar como delito conductas graves cometidas por el candidato o su administrador electoral, sancionándolos con pena de presidio menor en su grado medio a máximo. Además, se propone incluir como pena accesoria la cesación en el cargo y la prohibición de ocupar cargos, empleos u oficios públicos como una inhabilitación absoluta temporal.

Establecer como pena accesoria la cesación en el cargo como una inhabilitación absoluta temporal para ciertos delitos contra la probidad cuando no se imponga una pena aflictiva en el caso concreto.

Extender, en línea con lo propuesto en el proyecto de ley, la responsabilidad penal del administrador electoral a los candidatos, quienes podrán ser sancionados penalmente por infracción a la ley de gasto electoral. Sin embargo, respecto de la sanción propuesta para el caso que lo defraudado exceda cierto límite, se recomienda que ésta se fije como un porcentaje de la diferencia entre el gasto efectivo, estimado por el Servel, y el límite de gasto respectivo y no como un monto fijo en UF, de forma que aplique en la práctica a todo tipo de campañas.

Mantener la potestad sancionatoria en el Servel, pero separando la función investigativa y acusatoria de la función sancionatoria. La función investigativa y acusatoria será llevada a cabo por el fiscal del Servel, creado para este propósito, quien debe ser nombrado por el consejo a propuesta del director y puede ser removido por el Consejo. La aplicación de la sanción le corresponderá al Consejo Directivo del Servel. Dicha sanción será apelable ante el Tricel, manteniendo el procedimiento actual.

Mantener los actuales plazos de prescripción, no extendiéndolos más allá del año.

Bibliografía

Libros y documentos

Aninat, Isabel & Ricardo González. 2014. "Propuesta de Política Pública: Financiamiento permanente no electoral de los partidos políticos". CEP.

http://cepchile.cl/1_5685/doc/financiamiento_permanente_no_electoral_de_los_partidos_politicos.html#.VSWphjuG-uM

Ciudadano Inteligente. "Quién te financia: Decálogo Dinero y Política".

<http://quientefinancia.cl/nuestra-propuesta/>

Engel, Eduardo, Alejandro Ferreiro & Emilia Ríos. 2014 "Propuesta para avanzar hacia una saludable relación entre dinero y política". Espacio Público.

<http://www.espaciopublico.cl/media/publicaciones/archivos/41.pdf>

Ramírez, Jaime. 2013. "Modernización electoral: funciones y capacidades institucionales el Servicio Electoral". Serie Informe Sociedad y Política N° 137.

<http://lyd.org/wp-content/uploads/2013/12/SIP-137-Modernizacion-Electoral-Funciones-y-Capacidades-Institucionales-del-Servicio-Electoral-JRamirez-Diciembre2013.pdf>

Valdés, Salvador (ed.). 2000. *Reforma del Estado Volumen I: Financiamiento Político*. Santiago: CEP.

http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_791_inicio.html

Normas

Code Électoral 2015, Francia.

Commonwealth Electoral Act 1918, Australia.

Constitución Política de Colombia, República de Colombia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, República de México.

Electoral Administration Act 2006, Reino Unido.

Ley 130/1994, "Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos", República de Colombia.

Ley 1475/2011, "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", República de Colombia.

Ley 996/2005, "Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República", República de Colombia.

Ley General de Instituciones y Procedimiento Electorales, del 23 de mayo de 2014, República de México.

Ley General de Partidos Políticos, del 23 de mayo de 2014, República de México.

Ley N° 19.884 del 7 de julio de 2003, "Sobre transparencia, límite y control del gasto electoral", República de Chile.

Ley N° 18.603 del 11 de marzo de 1987, "Ley Orgánica Constitucional de los partidos políticos", República de Chile.

Ley N° 18.556 del 11 de septiembre de 1986, "Ley Orgánica Constitucional sobre el sistema de inscripciones electorales y servicio electoral", República de Chile.

Ley Nº 20.417 del 12 de enero de 2010, “Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente”, República de Chile.

Political parties, elections and referendum Act 2000, Reino Unido.

Proyectos de ley

Proyecto de ley para el fortalecimiento y la transparencia de la democracia, Boletín Nº 9790-07. En primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

Proyecto de ley que crea la Superintendencia de Telecomunicaciones, Boletín Nº 8034-15. En segundo trámite constitucional en el Senado.

Información institucional

Australian Electoral Commission, Australia. <http://www.aec.gov.au/>

Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, República Francesa. <http://www.cnccfp.fr/>

Consejo Nacional Electoral, República de Colombia. <http://www.cne.gov.co/CNE/>

Electoral Commission, Reino Unido. <http://www.electoralcommission.org.uk/>

Instituto Nacional Electoral, Estados Unidos Mexicanos. <http://www.ine.mx/portal/>

Serie Propuestas de Política Pública

Subsidio al arriendo: primeros resultados y pasos a seguir

SLAVEN RAZMILIC

Número 6 marzo 2015

El sector energético en Chile y la Agenda de Energía 2014: Algunos elementos para la discusión

ANDRÉS HERNANDO

Número 5 diciembre 2014

Impuesto territorial y financiamiento municipal

SLAVEN RAZMILIC

Número 4 noviembre 2014

Desafíos y algunos lineamientos para el sistema de seguros de salud en Chile

CAROLINA VELASCO O.

Número 3 octubre 2014

Financiamiento permanente no electoral de los partidos políticos

ISABEL ANINAT S. Y RICARDO GONZÁLEZ T.

Número 2 septiembre 2014

Un sistema electoral mixto para el presidencialismo chileno

LUCAS SIERRA I. Y RICARDO GONZÁLEZ T.

Número 1 agosto 2014

CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

www.cepchile.cl