

ya sea por su escasa utilización, ya sea por la notoriedad de la condición de propietario de esos valores por parte del funcionario público.

Por otra parte, el criterio establecido para el fideicomiso ciego a título de las “reglas claras” que deben regirlo, entre otros, el límite del porcentaje de propiedad de activos financieros, aparentemente, establecido con miras a evitar la mantención de inversiones de control, no necesariamente permitirá superar el conflicto de interés, ya que una decisión del funcionario podría lisa y llanamente contribuir a aumentar el valor de dichos activos, sin requerirse una decisión de control en la empresa respectiva.

Como observación final, sería deseable mejorar la dispersión normativa en esta materia, existiendo un proyecto de ley sobre fideicomiso (llamado sobre “probidad en la función pública”) y las reglas sobre el principio de probidad, establecidas en la Ley 18.575. En subsidio, una coordinación y sistematización de ambos cuerpos normativos sería deseable, con la finalidad de evitar cualquier antinomia o resquicio.

Sebastián Ríos Labbé
Prof. de Derecho Civil

REGULACIÓN DE CAMPAÑAS ELECTORALES (Capítulo III. b.; pp. 72-78)

1. *Comentario general*

Como comentario general debe advertirse que los objetivos estratégicos del Informe, en su medular tomados de las directrices de la OCDE, apuntan en la dirección correcta al coincidir con el diagnóstico de los déficit observados en relación con la regulación de las campañas electorales en Chile. Dichos objetivos que pueden identificarse a grandes rasgos, por un lado, con el perfeccionamiento de un sistema de competencia electoral que implemente una regulación legal que tienda a la producción de unas elecciones más **justas y democráticas**; y por otro lado, con el perfeccionamiento de un sistema de **control** del respeto a esa **legalidad**. En particular, el primer objetivo puede ser objeto de un análisis de los principios que lo subyacen y de un análisis de la eficacia de la regulación propuesta para lograr implementar dichos principios. Se observa que en el nivel de las decisiones de principio quedan ciertos vacíos que no permiten explicar del todo la regulación propuesta.

Por otro lado, también como comentario general debe advertirse que el Informe está mucho más comprometido con medidas que buscan controlar la legalidad de las campañas electorales que con implementar medidas transformativas que tiendan a la producción de justicia en la competencia electoral y fortalezcan la participación democrática de la ciudadanía.

2. *Promover condiciones de equidad en la competencia electoral*

Las condiciones de equidad identificadas por el Informe se refieren primariamente a la propensión de un mayor equilibrio en el financiamiento de las campañas políticas.

Las medidas que se discuten en el siguiente apartado, sin embargo, repercuten de manera importante en la equidad de las campañas electorales en la medida que limita las formas que esta puede adoptar.

El Informe propone mantener el sistema de financiamiento de las campañas electorales de carácter mixto. Sin embargo, la dimensión privada del financiamiento se ve afectada importantemente al eliminarse los aportes de personas jurídicas y limitase el aporte de personas naturales. No obstante, la mejora que esto significaría en relación con el sistema de financiamiento actualmente en vigencia, no se observa una justificación para la mantención de tal régimen mixto y no transitar a un régimen de financiamiento completamente privado. Si el objetivo que se pretende alcanzar es garantizar condiciones de equidad en la competencia electoral, al menos el Informe no parece señalar cuál es el objetivo de permitir que personas naturales alteren la repartición de los recursos públicos de una manera que, garantizando un piso mínimo, viene a converger con la expresión de la igualdad política de los ciudadanos expresada en su preferencia electoral. Abrir la posibilidad de un financiamiento privado implica reconocer, por un lado, que la igualdad política tiene su única manifestación en el sufragio y que, por otro lado, las desigualdades económicas entre los ciudadanos pueden tener una expresión en el proceso de toma de decisiones democráticas. La carga de la argumentación, desde el punto de vista de la igualdad democrática, está en quienes defienden el financiamiento privado. El Informe en este respecto no satisface dicha demanda.

La propuesta de reducir significativamente el límite de gasto electoral obedece, según el Informe a corregir problemas asociados a reformas legales recientemente aprobadas (inscripción automática y redistrictaje). Sin embargo, el Informe no advierte, equivocadamente, que existe una relación directa entre dicha reducción y la instauración de un régimen de campañas electorales más justo y democrático. Ello es así, ya que la limitación del gasto electoral (en particular vinculándolo con el objetivo de incentivar campañas electorales centradas en las ideas más que en la imagen) tiene como necesaria consecuencia la reducción de las diferencias entre los candidatos y partidos que pueden gastar mucho y los candidatos y partidos que pueden gastar poco. La medida de reducción de tal diferencia, incluso contra los objetivos declarados del Informe de limitar la proliferación de nuevos actores, determinará si el financiamiento electoral se erigirá o no como una barrera de entrada al sistema político. La reducción del gasto apunta a la dirección correcta, sin embargo, no se indica cuál será la magnitud de tal reducción. Mas, en este caso, es mejor.

3. *Incentivar campañas electorales programáticas centradas en las ideas*

Esta propuesta es muy valiosa no solo porque busca solucionar un problema urgente de la dinámica “publicitaria” que las campañas electorales han tomado en Chile, sino que busca armonizar el objetivo de la promoción de las ideas políticas con otros bienes importantes, como el respeto del derecho fundamental a un medio ambiente libre de contaminación.

Esta propuesta puede ser objeto de críticas en el nivel de la eficacia de las propuestas concretas que el Informe sugiere. Primero, las sanciones para la publicidad anticipada parecen

obedecer a un régimen especial de sanciones lo que no parece adecuado. Sería recomendable contar con un régimen de sanciones únicas para la infracción a las normas que regulan la propaganda electoral que debería ser de multas inmediatas. Igualmente, la obligación de retirar la propaganda ilegal debería estar radicado a todo evento y en todo tiempo en la municipalidad, quien debería imputar dichos gastos a los fondos públicos del candidato o partido en cuestión que deberán ser retenidos para los efectos de esos pagos por el SERVEL.

Segundo, el Informe identifica erróneamente la propaganda electoral con una actividad que puede ser espacialmente circunscrita. Ello es cierto para la propaganda visual que se busca limitar. Sin embargo, otros tipos de propaganda que apunten a la realización del objetivo de la propuesta de incentivar campañas programáticas (los denominados *puerta a puerta*, la distribución de volantes informativos, la realización de actividades de difusión, etc.) no deberían quedar afectos a esta limitación. Por otro lado, no se identifica el valor que la instalación de propaganda puramente visual (letreros monumentales, palomas o lienzos) podría tener y por qué dicho valor podría ser expresado en zonas específicas. Profundizar el objetivo de la propuesta implicaría la prohibición de ese tipo de propaganda, y existen buenas razones para ello, como son protección de un medio ambiente libre de contaminación y la restricción del gasto electoral en formas de propaganda que no contribuyen al debate de ideas que debería caracterizar a una democracia electoral en desmedro de aquellas formas que sí pueden cumplir ese fin.

Tercero, en materia de avisaje radial, la compensación que correspondería a las radioemisoras por el establecimiento de una franja electoral radial constituiría una infracción al principio de igualdad ante la ley e igual repartición de las cargas públicas si se toma en consideración que la franja electoral televisiva no es objeto de dicha compensación. Se sugiere eliminar dicha compensación.

Cuarto, en relación con el deber de los candidatos a identificar los partidos a los que representan se observa: (1) el logo del partido no es suficiente y debe identificarse el nombre del partido; (2) debería identificarse adicionalmente el pacto electoral a que el partido pertenece; (3) los independientes que van dentro de una lista o pacto electoral deberían también identificarse.

4. *Promover mayor transparencia y capacidad de control del financiamiento electoral por parte de la ciudadanía*

Si bien todas las propuestas que buscan implementar este objetivo son positivas, se observa una omisión importante en la identificación clara de los órganos responsables de las medidas que la ciudadanía denuncie. Así, en la medida que diferentes acciones serán demandadas de diferentes actores (SERVEL, TRICEL, Ministerio Público, Tribunales ordinarios conociendo delitos electorales, municipalidades, policía) sería importante establecer un mecanismo de ventanilla única. En relación con esto, podría proponerse que el SERVEL sirviera como coordinador de la acción estatal de control de las campañas electorales, asumiendo los deberes legales de, por ejemplo, oficiar a las municipalidades implicadas o dar a conocer los hechos delictivos al Ministerio Público.

5. Fortalecer regulaciones y fiscalización contra el intervencionismo electoral

En relación con las propuestas de esta sección puede hacerse el siguiente comentario. Si bien es importante que se propongan formas de autorregulación, esta fórmula no puede implicar una omisión de medidas tendientes a fortalecer el control administrativo, que el SERVEL podría ejercer sobre las campañas electorales por medio del libre acceso al uso de las asignaciones parlamentarias. Debido a la evidente desconfianza que el Informe desliza respecto del uso de estas, llama la atención la falta de una propuesta más general en el Informe que apunte a su eliminación, limitación, control o racionalización de esos cuantiosos fondos que son objeto de numerosos y demostrados abusos.

Pablo Marshall Barberán
Prof. de Derecho Constitucional

FISCALIZACIÓN DE LA POLÍTICA Y SU FINANCIAMIENTO (Capítulo III. c.; pp. 78-84)

1. Introducción

A manera de introducción, es importante enfatizar la importancia del objetivo buscado por estas propuestas, consistente en dotar de efectividad a las restricciones al gasto que ya estén establecidas en nuestra legislación o que se incorporen como resultado de las propuestas del Informe. Todas las corrientes modernas de análisis de la influencia de las reglas e instituciones en el comportamiento humano, desde la criminología al análisis económico del derecho, coinciden en que la capacidad de mandatos y prohibiciones de modificar conductas depende no solo de la existencia de sanciones claras, sino también de la existencia de sistemas que permitan su cumplimiento (*enforcement*) mediante altos grados de detección de infracciones y, en consecuencia, de castigo. El problema con los mandatos y prohibiciones actualmente existentes en materia de financiamiento de la política es que carecen tanto de sanciones como de mecanismos efectivos de fiscalización. De allí que el *enforcement* de aquellos mandatos y prohibiciones, como lo evidencian los recientes escándalos, sea nulo.

1.1. Fortalecer la independencia y capacidades institucionales del Servel para realizar su rol administrativo de organización de elecciones, y de fiscalización del funcionamiento y financiamiento de procesos electorales y partidos políticos

En este acápite se contienen dos órdenes de propuestas: aquellas que buscan garantizar la independencia y profesionalismo del SERVEL; y aquellas que buscan darle más recursos y nuevas atribuciones para la fiscalización. Las primeras parecen idóneas para cumplir el objetivo buscado, por lo que no se realizará ninguna observación.

En cuanto a las propuestas en materia de recursos, es admisible formular dos observaciones. La primera dice relación con los nuevos recursos destinados a este cometido.