

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.

Es importante recalcar que lo que el Informe propone es que el SERVEL adquiriera una capacidad de fiscalización similar a la que tienen instituciones como la Inspección del Trabajo o el Servicio de Impuestos Internos. En este sentido, es de la mayor importancia que el aumento de recursos y de personal que se realice tome en consideración las necesidades efectivas a lo largo de todo el país. Si no se cuenta con un número suficiente de fiscalizadores por región, capaces de desplegar su labor a lo largo de todo el territorio nacional, la reforma tan solo logrará desacreditarse a mediano plazo, cuando el SERVEL se demuestre como insuficiente para el logro de sus renovadas responsabilidades. El personal contratado para la fiscalización debiera contar con las cualificaciones técnico-profesionales necesarias para evaluar la legalidad del comportamiento fiscalizado, por lo que debiera establecerse como requisito para el desempeño de dicha función el contar con el grado académico de licenciado en derecho. La figura del personal variable tomará particular relevancia durante los períodos de campaña, en que el SERVEL deberá reforzar su capacidad de fiscalización con personal técnico debidamente calificado.

En cuanto a las propuestas en materia de atribuciones, parece adecuado el establecimiento de una nueva figura de Fiscal del SERVEL encargado del ejercicio de funciones investigativas y acusatorias. Su rol en la persecución de infracciones electorales recomienda hacerle extensiva la inhabilidad para competir en elecciones parlamentarias establecidas en el artículo 57 N° 9 de la Constitución. Lo mismo es posible decir respecto de los integrantes del Consejo Asesor Directivo del SERVEL, que serán quienes resuelvan la acusación entablada por el Fiscal. En cuanto a la remoción del Fiscal por parte del Consejo Asesor Directivo, es recomendable que ella solo pueda ser realizada por notable abandono de sus deberes, y que deba ser acordada con un quórum calificado de los integrantes del Consejo Asesor, a fin de fortalecer la independencia de la autoridad fiscalizadora y persecutoria.

1.2. Fortalecer el órgano de justicia electoral (Tribunal Calificador de Elecciones) para lograr resoluciones y sanciones disuasivas y efectivas en materia electoral y de financiamiento de partidos y campañas

La recomendación del Informe de adecuar la estructura y atribuciones del TRICEL parece insuficientemente elaborada. El problema con el TRICEL, tal como está configurado hoy, es que está a medio camino entre un órgano administrativo encargado de proclamar los resultados de una elección, un órgano contencioso administrativo encargado de resolver desacuerdos de hecho y de derecho sobre la calificación electoral, y un órgano jurisdiccional encargado de revisar en segunda instancia las sanciones determinadas por el SERVEL. Por añadidura, se trata de un órgano de integración híbrida, que reúne a exautoridades parlamentarias y jueces en ejercicio, realizando labores a tiempo parcial. En el caso de los TER, estos problemas se ven agravados por el hecho de que no existen reglas que velen por la independencia o imparcialidad de sus integrantes.

La reforma al TRICEL debiera ser radical, a fin de delimitar con precisión y profesionalismo cada función. La función de proclamar los resultados de las elecciones podría sin problemas ser traspasada al nuevo SERVEL. La resolución de los desacuerdos

de hecho y de derecho sobre la calificación electoral podría ser asignada en primera instancia a tribunales electorales regionales reestructurados, cuyos integrantes tengan un procedimiento de selección realizado por el Sistema de Alta Dirección Pública junto al Consejo Asesor Directivo del SERVEL. En cuanto a la función de revisar en segunda instancia las sanciones determinadas por el SERVEL, considerando la intensidad de las nuevas sanciones contempladas por el Informe, parece recomendable que dicha revisión sea realizada por la Corte Suprema en pleno, órgano jurisdiccional que debido a su integración mayoritaria por parte de profesionales de carrera mantiene una mayor distancia respecto de las autoridades políticas que el Tribunal Constitucional.

1.3. *Establecer sanciones proporcionales y disuasivas*

Las propuestas aquí contempladas afectan significativamente el ejercicio de derechos políticos. Ello no significa que ellas deban ser rechazadas; por el contrario, como ya se dijo, la inexistencia de sanciones claras priva de eficacia a los mandatos y prohibiciones que buscan regular el comportamiento. La plena vigencia de los derechos políticos exige, en consecuencia, la restricción de los derechos políticos de quienes infringen los mandatos y prohibiciones en materia electoral. Por ello, consideramos que las sanciones a partidos políticos y a autoridades electas contenidas en el Informe son adecuadas.

Es conveniente observar que no es necesario que el Consejo Asesor Directivo del SERVEL esté compuesto por abogados, en la medida en que la revisión de las sanciones que aquel imponga esté entregada a un órgano jurisdiccional, el que aquí hemos sugerido que sea la Corte Suprema en pleno.

Por último, no se ve razón para que la Presidencia se vea exenta de la sanción de pérdida del cargo propuesta en el Informe. Evidentemente, la destitución de un Presidente es una situación extrema, que nunca ha tenido lugar a lo largo de nuestra historia, por lo que debe precaverse que no sea utilizada livianamente. Sin embargo, sí hay razones para pensar que han existido candidaturas presidenciales, incluso algunas que han triunfado, que han ignorado mandatos y prohibiciones electorales vigentes. Por ello, la sanción de destitución debiera estar incorporada a los procedimientos sancionatorios aquí contemplados, de una forma similar a como está regulada la acusación constitucional contra el Presidente de la República: por medio de quóruns calificados para su aprobación. Así, podría establecerse que la destitución deberá ser acordada por dos tercios del Consejo Asesor Directivo, y que se elevará en consulta —esto es, que deberá ser necesariamente revisada en segunda instancia— al Pleno de la Corte Suprema, el que deberá acordarlo por dos tercios de sus integrantes.

Fernando Muñoz León

Prof. de Derecho Constitucional