



Centro UC
CLAPES UC
Centro Latinoamericano de
Políticas Económicas y Sociales

Propuestas Anti-corrupción en el Estado y en el Financiamiento Político

Salvador Valdés Prieto

Documento de Trabajo N° 17

17 abril 2015

www.clapesuc.cl

Propuestas Anti-corrupción en el Estado y en el Financiamiento Político¹

Doc. de Trabajo ClapesUC N° 17, 17 abril 2015, por Salvador Valdés Prieto².

- Es natural que la desconfianza ciudadana en las instituciones haya aumentado por los recientes escándalos de corrupción en el Servicio de Impuestos Internos, las faltas tributarias reiteradas de un importante donante privado, el tráfico de influencias del caso Caval, el abuso del debido proceso cometido por fiscales del Ministerio Público, y la errática doctrina del Servicio de Impuestos Internos.
- Estas faltas deben ser investigadas de acuerdo a la ley vigente. Los arrogantes que eludieron las regulaciones creadas por las leyes de 2003, deben asumir las sanciones.
- Dependiendo de cómo administre lo aprendido, Chile se juega la calidad de sus autoridades futuras, que serán electas en 2016 y 2017.
 - Debemos proteger a los buenos candidatos, respetuosos de la ley, con normas cuyos riesgos sean manejables. Debemos liberarlos de trabas que los pongan en desventaja frente a los audaces dispuestos a continuar abusando del financiamiento estatal, y del financiamiento irregular privado.
 - Si bien debemos bloquear las donaciones corruptas, y también las extorsiones, es fundamental reconocer la nobleza de los aportes por simpatía política. Debemos construir una cultura en que el aporte benevolente a la política sea valorado. Los candidatos respetuosos de la ley, sólo aceptarán participar en política si la ley reconoce a la política y a su financiamiento como actividades nobles.
 - La tarea es emparejar la cancha a favor de candidatos respetuosos de la ley.
- El Gobierno está intentando legislar “en caliente”. Apura a su Consejo Asesor sin darle el tiempo necesario para resolver los complejos dilemas de esta regulación, ni para recibir a todos quienes desean aportar al debate. Este documento aporta argumentos y evidencia de modo oportuno, colaborando a enfriar este ambiente caldeado.
- Se proponen 36 medidas anticorrupción que ayudarán a construir un ambiente institucional que apoye a candidatos serios y de calidad. También se argumenta en contra de algunas medidas que tienen los efectos contrarios.

Impedir la extracción de recursos al Estado por partidos y campañas oficialistas

- El financiamiento irregular de carácter estatal, y también el financiamiento estatal regular pero asimétrico a favor del oficialismo, son antidemocráticos y deben ser acotados. Con ese fin proponemos lo siguiente:
 - Crear un sistema de revisión del nivel de las remuneraciones de los empleados de carácter político en el poder ejecutivo, por un Consejo imparcial.
 - Transparentar el exceso de contratación de militantes de partidos oficialistas en el sector público, incluyendo municipios y servicios públicos regionales y nacionales.

¹ Agradezco la notable colaboración de Amaya Fraile. Este documento aparecerá próximamente como Documento de Trabajo de Clapes, en www.clapesuc.cl

² Coordinador Microeconómico de Clapes UC, Profesor de Economía PUC, svaldesp@uc.cl

- Las asignaciones parlamentarias suman \$650 millones por cada candidato, y se usan de modo de favorecer su propia reelección. Se propone emparejar la cancha para los candidatos desafiantes, ampliando sus límites de gasto electoral en proporción a las asignaciones de los incumbentes.
- Crear en la Contraloría General de la República una unidad denominada Fiscalía de la Probidad, con facultades para ofrecer delación compensada.

Rescatar a los Altos Directivos Públicos de la partidización

- El mejor freno al financiamiento irregular de origen estatal sería tener altos directivos motivados por la gestión de excelencia. Necesitamos fomentar una cultura donde el alto directivo más reconocido sea el que gestiona mejor, no quien más ayude a la comunicación política del gobierno. Tampoco quien más financiamiento estatal irregular provea a candidatos oficialistas. Sin embargo, la Alta Dirección Pública está deteriorada. Y una reforma que se limite a mejorar su sistema de selección, será incapaz de frenar su deterioro. Se propone retomar la senda que iniciamos con Chilegestiona, y profundizarla:
 - *Poner jefes sobre los altos directivos, que estimulen la cultura de gestión de excelencia, no la cultura partidista. Se propone crear al menos 18 cargos de Director de Función Pública, con rango de Subsecretario alterno, designados por los subsecretarios y desde un órgano central, cuya misión sea supervigilar y apoyar con agilidad la gestión de los altos directivos de su sector.*

Pero, estos nuevos Directores de Función Pública no subsistirán por sí solos. Los subsecretarios tienden a ser más leales a sus partidos y a sus redes de apoyo político. Pocos de ellos respaldarán a sus Directores de Función Pública con el fin de mejorar la gestión. Para respaldar de verdad a estos nuevos los Directores, se propone un órgano central que apoye una cultura de excelencia en la gestión, como en ciertos países OCDE:

 - *Crear el cargo de Superintendente de la Función Pública, con rango de Ministro, reportando al Comité Político y al Presidente de la República. Su tarea debe ser motivar, respaldar y controlar a los 18 Directores de Función Pública.*

Una nueva alta dirección de excelencia es la mejor medida anti-corrupción.

Respetar el financiamiento privado: límites prudentes al gasto electoral

- El financiamiento privado es una garantía esencial de la libertad de los ciudadanos para expresarse en política, con la intensidad que cada uno estime. Por eso, el aporte privado tiene derecho a canales legales de magnitud holgada, capaces de reflejar el apoyo de la ciudadanía cuando éste sea amplio y profundo.
- Aceptamos los límites a las donaciones de cada uno, pero no un límite estrecho a los gastos de aquellos candidatos que recogen aportes de muchos.
- La reciente ampliación de los distritos y del número de electores, eleva el gasto que necesita hacer un candidato para contactarlos. Para proteger a los buenos candidatos, respetuosos de la ley, debe ser legal realizar ese mayor gasto.

- El proyecto de ley del gobierno desconoce esto, pues baja los límites de gasto a la mitad. Esto da ventaja a los candidatos audaces que usan financiamiento irregular estatal o financiamiento privado que no cumple la ley. No son los políticos que Chile busca.
 - Con el fin de proteger a los buenos candidatos del riesgo de un desorden menor en su campaña, se propone suavizar las actuales multas cuando el exceso de gasto legal sea moderado. Para excesos mayores, las actuales multas son adecuadas.
 - Se propone aplicar a los candidatos que tengan cuentas paralelas irregulares para financiar sus campañas, una prohibición de ejercer cualquier cargo público, y de ejercer cargos en un partido político que reciba aportes fiscales.

Un nuevo canal seguro para la donación colectiva a la política

- La libertad de expresarse en política en forma colectiva es un derecho básico. Es esencial para la capacidad expresiva del mensaje, la superación del problema de bien público y para reducir el costo del mensaje promedio. La obligación de donar solamente en forma atomizada a la política, o por medio de partidos políticos, atenta contra esta garantía constitucional clásica.
- También es un derecho clave el de utilizar organizaciones existentes para expresarse colectivamente en política, y no verse obligado a crear una nueva organización cada vez que sea necesario expresarse colectivamente. Así lo hicieron los trabajadores británicos cuando usaron sus sindicatos para financiar al partido laborista a partir del año 1900.
- Si bien existe la necesidad de bloquear las donaciones corruptas, y también las que resultan de extorsiones, es fundamental reconocer la nobleza de las donaciones por simpatía política. Chile necesita construir una cultura en que el aporte benevolente a la política sea valorado.
 - No hay conflicto entre estos objetivos, pues son conciliables permitiendo la creación de “Asociaciones Para la Expresión Política” (APEP), cuya función sería reunir aportes antes de dirigirlos a candidatos y partidos. Se diferencian de los Political Action Committees de EEUU en que los APEP podrían recibir aportes de personas jurídicas, y naturales, por el derecho de usar asociaciones existentes para expresarse en política.
 - El objeto único de los APEP es agregar donaciones privadas. Además, todas sus operaciones financieras (recepción de donaciones y asignación de aportes) serían intermediadas por el Servicio Electoral.
 - También se propone un nuevo sistema de límites a las donaciones de personas jurídicas, que permite donar a las que no tienen fines de lucro, amplía los límites para las donaciones de empresas pequeñas y medianas, y reduce los límites para las donaciones de megaempresas y grupos empresariales.
 - Se propone un sistema tributario que concilia la equidad con la necesidad de gravar más las cuentas irregulares paralelas que las donaciones apegadas a la legalidad.
 - Se propone un sistema con grados de transparencia mucho mayor que los actuales, para que la ciudadanía sepa quién donó cuánto a cada APEP, y para que sepa cuánto recibió cada candidato desde el Servel cada semana de la campaña. Al mismo tiempo se mantiene una etapa de mezcla de aportes, para dificultar la corrupción, y una retención de aquellos aportes que no cumplan con umbrales mínimos de dispersión.

A. Impedir la extracción de recursos al Estado por partidos y campañas oficialistas

Un componente importante del financiamiento a las campañas electorales, en Chile y otros países con régimen presidencial, proviene del presupuesto fiscal. Esto incluye canales legales, pero mal regulados, y canales irregulares como el clientelismo y excesos de personal en las planillas.

Todos estos financiamientos fiscales son *asimétricos*, porque están sesgados a favor de los miembros de la coalición oficialista que ocupa el Poder Ejecutivo. Esta asimetría es contraria a la expresión democrática de la ciudadanía, y perjudica a los candidatos desafiantes en beneficios de los incumbentes. A su lado, es menor la magnitud de los componentes explícitos del financiamiento fiscal a las campañas, que son el subsidio por voto obtenido y el gravamen sobre los canales de TV abierta de transmitir la “franja política” de modo gratuito.

Cualquier agenda anticorrupción que no corrija esta asimetría, fallará en el estándar básico de la equidad. También reducirá la competencia electoral, entrabará la representación fiel de la opinión ciudadana en las votaciones y abusará de los tributos de todos dirigiéndolos sólo al oficialismo.

En Chile, las prácticas más obvias de clientelismo ya están sujetas a cierto conjunto de prohibiciones y controles, por medio de la Contraloría, la legislación de probidad y las normas de transparencia. Sin embargo, hay todavía muchas falencias de superar en esta materia.

A.1 Redes clientelísticas y presiones a funcionarios y proveedores del Estado para colaborar con campañas electorales específicas

El “clientelismo” consiste en usar los recursos públicos para conceder favores personales o bienes públicos locales a grupos de votantes (rara vez más de 500 personas), intermediados por un dirigente local o un grupo de dirigentes. Para que una autoridad reúna votos de esta forma, necesita obtener el control del acceso a docenas o cientos de favores escasos, como empleos en municipios y a organismos de la administración del Estado, acceso a subsidios discrecionales de la red de apoyo a sectores vulnerables, acceso a cupos para tratamiento médico prioritario en hospitales estatales, cupos en liceos estatales, etc.

Hoy día, el funcionario público o empleado del Estado que se atreve a denunciar situaciones de clientelismo, que están lideradas o apoyadas por el estamento de exclusiva confianza de la coalición oficialista, sufre riesgos importantes en el plano laboral. En efecto, la Contraloría tiene hoy facultades limitadas para mantener en reserva su identidad y para protegerlo de las represalias de las autoridades políticas del Poder Ejecutivo. Del mismo modo, el proveedor del Estado que es presionado por personas del estamento de exclusiva confianza para participar en situaciones de clientelismo, debería acceder a protecciones análogas.

Propuesta 1: *Crear en la Contraloría General de la República una unidad denominada Fiscalía de la Probidad, con facultades persecutorias activas y que además cuente con facultades para proteger denunciante y compensar delaciones.*

Las facultades para operar sistemas de protección de denunciantes y de compensación de delaciones ayudan a minar la lealtad de esos funcionarios y empleados de menor jerarquía, y proveedores del Estado, hacia autoridades políticas, y aumentar su lealtad a los principios republicanos de probidad.

Las compensaciones a la delación pueden calibrarse para incitar a dichos funcionarios, empleados y proveedores del Estado, a reunir pruebas. Del mismo modo, la Fiscalía de la Probidad debe diseñar un sistema que evalúa la seriedad de las denuncias y descarte las falsas, pues los eventuales acusados también tienen derecho a su honra. Para reducir las denuncias maliciosas, que busquen fines de venganza personal u otros que no tienen relación con la defensa de la probidad pública, la Fiscalía de la Probidad debería ser dotada de facultades especiales de sanción y de multa denunciando dolosos o descuidados.

Los acusados de amparar el clientelismo también tienen derecho a una presunción de inocencia, y a ser protegidos de filtraciones maliciosas o mal intencionadas hacia las redes sociales y los medios de comunicación masivos.

Propuesta 2: *Establecer normas de reserva durante el proceso, que deben observar los funcionarios de la Fiscalía de la Probidad, y normas de respeto a la honra de los imputados, que protejan la certeza jurídica. Establecer la responsabilidad directa de las jefaturas de la Fiscalía de la Probidad, si ocurrieran filtraciones cuyo origen puedan trazarse a dicho organismo, y tipificar estas faltas, estableciendo sanciones adecuadas.*

Por otra parte, el clientelismo político, definido anteriormente, pone en riesgo la equidad de las campañas electorales y la validez de los resultados de las elecciones. Esto daña bienes públicos de gran valor, por lo que esas actividades clientelísticas merecen sanciones especiales. Es fundamental que estas sanciones no se limiten a retribuir a los actores del delito después del juicio, pues debe atenderse a la causa última del delito, que es incidir en el resultado de las elecciones. La conexión con el financiamiento de la política es fundamental, para lo cual se propone establecer sanciones con consecuencias negativas para los candidatos de los partidos implicados en prácticas clientelistas y de presión a proveedores, en las siguientes elecciones.

Propuesta 3: *Elevar las sanciones cuando la Fiscalía de la Probidad pruebe en tribunales que la falta a la probidad alimenta el clientelismo político, o está orientada a presionar a funcionarios, empleados o proveedores del Estado a aportar recursos a ciertas campañas políticas, las sanciones anteriores serán suplementadas del siguiente modo:*

- a) *En la siguiente elección en el distrito donde ocurrió la campaña beneficiada por estas actividades ilegales, los candidatos que no pertenezcan al o los partidos políticos beneficiados por esas actividades, ampliarán sus límites de gasto de campaña entre un 10% y 30% del nivel establecido en las demás leyes, según decida la sentencia del Tribunal.*
- b) *Prohibir a quienes sean declarados culpables, ser candidatos a cargos de elección popular por los siguientes 4 años. También se propone prohibirles asumir puestos directivos en el*

Estado, en empresas públicas y en empresas donde el Estado o sus organismos y empresas tengan derechos sociales superiores a 10%.

- c) *Elevar las sanciones personales en un grado.*

En general, la información sobre financiamiento político por vía de presión a proveedores y funcionarios, y por medio de crear redes de favores clientelistas, es importante para que el Servel ejerza bien su función fiscalizadora de campañas y partidos. Por eso:

Propuesta 4: *Mandar a la Fiscalía de la Probidad y al Servicio Electoral a intercambiar información con el fin de perseguir estos delitos y probar en tribunales los agravantes. Para ello, los funcionarios involucrados estarán sujetos a las respectivas obligaciones de reserva.*

A.2. Detener la remuneración excesiva a los operadores políticos en el Poder Ejecutivo

En la actualidad, muchos operadores políticos reciben remuneraciones excesivas desde el poder ejecutivo, en comparación a las remuneraciones propias de su calificación y experiencia, tomando en cuenta los niveles de remuneración pagadas por otros empleadores. El combate a esta mala práctica se inicia creando un sistema eficaz para detectar casos de remuneraciones excesivas.

Los empleados a ser analizados serían específicamente (el total estimado de estas personas alcanza a unas 2.500 personas, aproximadamente):

- a) Funcionarios de planta de exclusiva confianza política,
- b) Funcionarios a contrata con tareas de elaboración o implementación de políticas, y
- c) Asesores a honorarios, cuya dedicación supere cierto umbral y con tareas de elaboración o implementación de políticas.

Propuesta 5: *Crear por ley un sistema permanente de revisión del nivel de las remuneraciones de los empleados de carácter político en el poder ejecutivo, por parte de un Consejo imparcial experto en remuneración de directivos y profesionales, similar al Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias del Congreso. Facultar a este Consejo para acceder a la información sobre estudios y datos sobre remuneraciones de personas con perfil de Jefes de Servicio y Jefes de Gabinete, que posea la Dirección del Servicio Civil y a los que posea la Contraloría (a partir del sistema SIAPER³). También debe ser facultado para acceder a datos innominados de carácter estadístico (es decir de promedios y distribuciones), que posea el Servicio de Impuestos Internos, referidos a los ingresos de grandes grupos de personas con determinados niveles de calificación profesional y experiencia laboral, que el Consejo estime sean comparables a las de los funcionarios de confianza cuya remuneración debe evaluar. Para no entorpecer la contratación de personal, la ley encargaría al Consejo responder consultas sobre remuneraciones de las nuevas contrataciones, sobre la base de lineamientos generales, dejando a cada organismo la responsabilidad. También abriría un sistema de consulta de modificaciones (alzas). Al mismo tiempo, se propone tipificar el delito de “remuneración excesiva a personas de confianza”. El Consejo encargaría a la Fiscalía de la Probidad (de la Contraloría) actuar como fiscal ante los tribunales para perseguir este delito.*

³ Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado.

Es necesario establecer sanciones para cuando se detecte una remuneración excesiva. Nuevamente, es fundamental que estas sanciones no se limiten a retribuir a los actores del delito, pues el objetivo último de éstos es incidir en el resultado de las elecciones. Una sólida conexión con el financiamiento de la política es fundamental aquí también, lo cual exige que algunas de las sanciones afecten a los candidatos de los partidos implicados en prácticas clientelistas y de presión a proveedores, en las siguientes elecciones.

Propuesta 6: *Sanciones para el delito de “remuneración excesiva a personas de confianza”:*

- a) *Reducir la remuneración de la persona, al nivel que fije el Tribunal. Además, éste debe fijar un calendario de devolución del exceso ya pagado. En caso de no cumplirse, el saldo deudor sería cobrado por el Servicio Electoral con el procedimiento normal para deudores morosos, que incluye embargo de bienes y retención de devoluciones de impuestos. No se debe involucrar a la tesorería general en estas cobranzas, porque su máximo directivos es un cargo de la exclusiva confianza, y por ende, demasiado cercano al oficialismo.*
- b) *Reducir el financiamiento estatal regular (subsidios) para el funcionamiento del conjunto de los partidos oficialistas, en el triple de la suma de las remuneraciones excesivas determinadas por sentencia de los Tribunales en los 36 meses anteriores a la respectiva elección, expresadas en unidades de fomento. Se propone prorratear esta multa entre los partidos oficialistas en proporción al número de ministros y subsecretarios que cada partido tuvo en esos 36 meses, dentro del total de ministros y subsecretarios con militancia. La reducción del financiamiento estatal regular que corresponda a cada partido se aplicará en 12 cuotas iguales, restándolo solamente de los financiamientos estatales regulares que correspondan a los 12 meses previos a la elección general más próxima, sea de alcaldes o de parlamentarios.*

Propuesta 7: *Transparencia. Se propone que el Consejo de la propuesta anterior esté obligado a producir y presentar en cuenta pública un informe periódico (trimestral) sobre los resultados de sus análisis. Respecto a las sanciones aplicadas debe informar su número, distinguiendo entre Ministerios y regiones y partidos.*

Propuesta 8: *Integración del Consejo. Este Consejo tendría tres integrantes, propuestos por el Presidente de la República y ratificados 2/3 del Senado. De ellos, al menos dos deben ser miembros del Consejo ADP o haberlo sido en un plazo de hasta 4 años antes de la designación. Los miembros de este nuevo Consejo durarán en su cargo hasta cuatro años, pudiendo renovarse por una sola vez. El Consejo requiere ser dotado con una secretaría técnica con al menos dos profesionales.*

A.3. Vincular los límites al gasto electoral para los candidatos desafiantes, cuando compitan con un parlamentario que recibió asignaciones parlamentarias.

Cada parlamentario recibe fondos fiscales diferentes de su sueldo u honorario, llamadas asignaciones. Destacan aquellas destinadas a la contratación de (a) personal de apoyo, (b) asesorías externas y (c) para cubrir gastos operacionales de sedes en el distrito y otros.

Sumando estos tres ítems, cada Diputado dispone de alrededor de \$13,5 millones al mes.⁴ Por lo tanto, cada Diputado en su periodo de ejercicio de 48 meses⁵, recibe desde el fisco asignaciones directas por estos tres ítems por \$ 650,1 millones. Una parte significativa de esta suma se gasta en asesores comunicacionales y en sedes distritales.

Estos gastos permiten producir en forma conjunta tres tipos de prestación: (a) Diseño y perfeccionamiento de leyes; (b) servicios de representación del electorado del distrito, y (c) mensajes publicitarios y favores personales a electores y caciques locales que contribuyen a la eventual reelección del Diputado en ese o en otro distrito. Por tratarse de producción conjunta de tres productos, no corresponde separarlos, y tampoco corresponde ignorar la existencia de alguno de esos productos.

La evidencia empírica internacional respalda la existencia de estos mensajes a favor de la reelección. Y no sólo eso, son una parte central de su campaña. Benoit y Marsh (2008) demostraron que *“incumbency perquisites (...) constitutes one of the primary means by which incumbents will fight challenger threats”*.⁶

Ellos pudieron demostrarlo con datos, porque en la elección general irlandesa de 2002, una decisión de los Tribunales emitida casi al final de la campaña, obligó a todos los candidatos incumbentes a costear y declarar como gasto electoral el valor en dinero de sus ventajas materiales como incumbente que usaron en el período de campaña (Benoit y Marsh, 2008). Esto generó datos que, al procesarse, confirmaron este obvio efecto.

Así, en promedio los incumbentes reciben al menos 5 puntos más de votación que el promedio de los demás candidatos, por el mero hecho de ser incumbente con acceso a recursos públicos (ver Benoit, K. y M. Marsh 2008, Erikson y Titiunik 2012).⁷

Por otro lado, las encuestas demuestran que los ciudadanos se sienten cada vez menos representados por sus parlamentarios. Ello sugiere que el gasto en representación política está fracasando en lograr su objetivo básico. También sugiere la hipótesis de que los parlamentarios están sesgando el gasto con el fin de favorecer la emisión de mensajes con efectos en la próxima elección, por sobre la prestación de servicios de representación valorados por los ciudadanos. Esta posibilidad también amerita vincular las actuales reglas de campaña con las asignaciones parlamentarias.

Por lo anterior, es válido comparar la cifra de asignaciones referida (\$650,1 millones) con el respectivo límite al gasto electoral que los candidatos desafiantes podrán realizar en la siguiente campaña. Hasta el momento este límite es la suma de 1.500 UF, más aquella que resulte de

⁴ Se excluye el costo de los pasajes aéreos nacionales, y los recursos fiscales que capta el comité de su partido, que también se destinan a actividades que permiten reunir votos en los distritos.

⁵ Si bien cada Diputado recibe unos 3 o 4 meses de asignación después del término de la campaña que ocurre al término de su período, es claro que si el Diputado es candidato puede pedir un crédito garantizado con dichos recursos. Por esa vía, estos recursos también están disponibles para su campaña.

⁶ Benoit, K. y M. Marsh (2008) “The Campaign Value of Incumbency: A New Solution to the Puzzle of Less Effective Incumbent Spending”, *American Journal of Political Science*, Vol. 52, No. 4, October 2008, Pp. 874–890.

⁷ Erikson, R. y R. Titiunik (2012) “Using Regression Discontinuity to Uncover the Personal Incumbency Advantage”, mimeo, Dept. of Political Science, Univ. of Michigan y Columbia University.

multiplicar por 0,03 UF el número de electores en el respectivo distrito, para candidatos a Diputado. Así, en un distrito con 100.000 electores inscritos, el límite de gasto para el desafiante sería hoy \$ 110 millones. Y el proyecto de ley del gobierno propone reducir este límite a \$ 54 millones (ver sección separada de este Informe).

La asimetría entre los \$650,1 millones pagados por el fisco al incumbente, y los \$110 millones del límite de gasto que pesa sobre el desafiante (y más aún con los \$54 millones de límite, que sería una verdadera mordaza a la libre expresión política), es excesiva y abusiva. Ella distorsiona la genuina competencia electoral, impidiendo la expresión democrática de la comunidad.

Dada esta enorme ventaja a favor del incumbente, resulta engañosa la moción de algunos Diputados que propusieron bajar las remuneraciones de los parlamentarios a la mitad. Eso conservaría íntegramente los \$650,1 millones de asignación parlamentaria que hoy apuntalan significativamente los planes de reelección de esos diputados.

Se proponen las siguientes medidas:

Propuesta 9: *Ampliar en cada distrito los límites al gasto electoral para los candidatos, si al menos uno de sus rivales fue un parlamentario que recibió asignaciones parlamentarias en el período que termina. La ampliación propuesta es la cifra menor entre el 50% de la suma en dinero de todas las asignaciones que recibió en el Congreso el candidato incumbente, y el 50% del límite de gasto para los candidatos en ese distrito. Esta ampliación no se aplica al o los candidato que recibieron asignaciones parlamentarias en el período que termina, de modo que sólo beneficie a los demás.*

Propuesta 10: *Reducir el límite de gasto electoral para cada uno de los candidatos que recibió asignaciones parlamentarias en el período que termina, en un 15% de la suma en dinero de todas las asignaciones que recibió o recibirá en el Congreso en los últimos 24 meses anteriores a la elección.*

Para un candidato a diputado que es incumbente, la propuesta 10 implica reducir su límite de gasto en \$ 49 millones, es decir a la mitad del que ha existido hasta ahora.

A.5. Transparentar las contrataciones en el Estado, a militantes de partidos oficialistas y medir los excesos de planilla para militantes

Los gobierno pueden dirigir recursos públicos hacia sus campañas, por una vía adicional: aumentar la planilla de sueldos en diversos organismos públicos del poder ejecutivo, a nivel regional y nacional, contratando a personas cercanas cuyas remuneraciones son adecuadas para su experiencia y calificación, pero que no trabajan realmente allí en los organismos públicos, **sino trabajan porciones significativas de sus jornadas en las oficinas distritales de algún parlamentario o partido político, normalmente oficialistas.**

A veces quienes organizan estos “excesos de planilla” designan en esos puestos a leales que les ayudarán en las elecciones internas de su partido, con lo cual muchos de ellos son militantes. En otros casos, los organizadores piden a estos empleados que aporten parte de su sueldo al tesoro de campaña del grupo organizador.

La ciudadanía tiene derecho a saber cuántas puestos está dirigiendo cada nuevo gobierno hacia militantes de sus propios partidos. Ello contribuye a que el voto sea informado, permitiendo, por ejemplo, que los ciudadanos pidan explicaciones a aquellos partidos y coaliciones que sobrerrepresentan a sus militantes entre los empleados del sector público.

Esta transparencia también revelará la magnitud de otra importante fuente de financiamiento estatal a la política, que se caracteriza por ser asimétrica a favor del oficialismo.

Al mismo tiempo, debe recordarse que la ley ha concedido la *reserva* al registro de militantes de los partidos políticos, con el fin de protegerlos de represalias y discriminaciones.

Propuesta 11: *Transparencia de los excesos de planilla. Se propone que la ley instruya a la Contraloría General de la República a enviar dos veces al año, en febrero y julio⁸, al Servicio Electoral los datos sobre la identidad de personas con contrato de funcionario público (contrata y planta) y de personas con contratos a honorarios de alta dedicación, que ya tiene disponibles en el sistema SIAPER. Se trata de información individual que debe incluir el RUT, la localización del empleo, la remuneración promedio de los últimos 12 meses o menos si corresponde, y el número de meses desde que inició el empleo. La ley también instruiría al Servicio Electoral a cruzar esta información con sus registros de militantes de los partidos políticos, con el fin de producir y divulgar de modo permanente en su sitio web, la siguiente información:*

- a) *N° de militantes de cada partido político oficialista que tuvo contratos laborales como funcionario público, contratos del código del trabajo, contratos a honorarios, con cada organismo público de la administración del Estado y de los municipios, en cada fecha de cruce. Esta información deberá ser desglosada según la localización del empleo público del militante. Para esta medición, se propone que las renunciaciones a la militancia sólo serán tomados en cuenta por los cómputos del Servel, una vez que transcurran 36 meses desde que ocurran. Este rezago es necesario, porque impide eludir la transparencia por medio de ordenar a los leales que renuncien a su militancia.*
- b) *En cada comuna, proporción de las remuneraciones promedio pagadas a militantes de cada partido que tiene empleo en el sector público, como porcentaje del total de remuneraciones al empleo público con localización en ese mismo municipio.*
- c) *En cada comuna, la proporción de todos los electores registrados que es militante de cada partido político.*
- d) *En cada comuna, y para cada partido, computar la diferencia positiva entre las proporciones (b) y (c), menos el promedio pertinente de la proporción (c) y menos un **margen de tolerancia**, el cual debe ser una cifra establecida por el Consejo del SERVEL, la cual se encuentre entre 1 y 3 puntos porcentuales. La diferencia positiva mencionada también deberá ser escalada a número de personas y multiplicada por la remuneración promedio de los militantes de ese partido que laboran en los organismos públicos en esa comuna.⁹ Esta diferencia escalada es denominada “estimación del exceso de planilla para militantes” de cada partido, y se mide en dinero (\$ al mes).*

⁸ Diciembre debe ser evitado, porque es el mes de renovación de las contrataciones. A veces tarda todo enero.

⁹ El promedio pertinente debe ser el promedio nacional para partidos nacionales. En el caso de los partidos regionales, debe ser el promedio en aquellas regiones donde está constituido.

- e) *A partir de la medida comunal en (d), y las demás medidas, el Servel deberá elaborar también medidas distritales, de circunscripción, regionales y nacionales, y divulgarlas a la ciudadanía.*

Un partido con militantes es un partido exitoso. Si algunos de ellos prestan servicios laborales en organismo públicos, no hay problema, pero un partido donde el grueso de los militantes es funcionario público debería revelar esa condición a la ciudadanía cuando solicita el voto. Las explicaciones pueden ser perfectamente plausibles y respetables, pero ese juicio corresponde a los ciudadanos, no al partido. Y si los militantes funcionarios públicos de un partido se concentran en ciertas comunas donde el Alcalde o el Senador pertenece al mismo partido, también debe ser revelado a los ciudadanos. De lo contrario, se alienta el clientelismo por la vía de la oscuridad.

A.5 Limitar los gastos publicitarios de la Secretaría General de Gobierno a favor de los candidatos oficialistas

La Secretaría General de Gobierno (Segegob) se asimila a la agencia de publicidad del poder ejecutivo. Ella encarga encuestas permanentes, desglosadas por distritos y regiones, establece relaciones de intercambio de favores con los medios de comunicación masivos, y además compra avisos en los distintos medios, incluyendo la vía pública, y nuevamente, los medios de comunicación masivos. Estos gastos generan varios tipos de productos en forma conjunta, destacando en una dirección la información sobre cómo percibe determinado segmento del electorado a distintas acciones, posiciones y omisiones de autoridades y parlamentarios, y en la otra dirección, produce mensajes emitidos por el gobierno hacia el electorado.

La importancia electoral de ambas prestaciones explica por qué el Ministro de la Segegob ha integrado el Comité Político de La Moneda, en la mayoría de los gabinetes.

Para apreciar la magnitud de este gasto, en la Ley de Presupuestos para el año 2015, el presupuesto de la Segegob excluyendo el 50% de los *Gastos en Personal* y el 100% del gasto en *Bienes y Servicios de Consumo*, alcanza a \$10.196 millones de pesos.¹⁰ Acumulando esta suma en un ciclo electoral de 4 años, esta suma equivale al actual límite de gasto de 370 campañas a diputado en distritos de 100.000 electores (cuyo límite es \$110 millones cada una).

Es evidente entonces que ningún sistema de financiamiento público de la política puede ser equitativo si no toma en cuenta la asimetría que introduce este gasto estatal que genera información valiosísima para las campañas oficialistas.

Propuesta 12: *Reducir por ley los límites de gasto de las campañas oficialistas, en proporción al tamaño del presupuesto asignado a la Segegob en la Ley de Presupuestos para el año en que ocurre la respectiva elección, menos el 50% de los Gastos en Personal y el 100% del gasto en Bienes y Servicios de Consumo, transformado en unidades de fomento a la fecha del inicio de la campaña respectiva. Los montos de las reducciones propuestas en los límites de gasto son:*

¹⁰ Si hubiera información más detallada, se debería sumar una parte de los gastos de Presidencia.

- a) *Para cada candidatura presidencial apoyada oficialmente por uno o más partidos de la coalición que apoya al Ejecutivo en el año de esta elección, se reduce su financiamiento público (o subsidio), en cierto número de milésimos de UF por voto en elección primaria, elección general y elección de segunda vuelta. El número de milésimos referido será el resultado de dividir el 50% de la cifra determinada en el encabezado de esta propuesta, por el número de electores registrados para la respectiva elección.¹¹*
- b) *Para cada candidatura parlamentaria apoyada oficialmente por uno o más partidos de la coalición que apoya al Ejecutivo en el año de la elección parlamentaria, se reduce su financiamiento público (o subsidio), en cierto número de milésimos de UF por voto obtenido en la elección general. El número de milésimos referido será el mismo del literal anterior.*
- c) *Para cada candidatura a Alcalde apoyada oficialmente por uno o más partidos de la coalición que apoya al Ejecutivo **en el año de la elección municipal**¹², se reduce su financiamiento público (o subsidio), en cierto número de milésimos de UF por voto obtenido en la elección general. El número de milésimos referido será el mismo del literal anterior.*

Insistimos en que ningún sistema de financiamiento público de la política puede ser equitativo si no toma en cuenta la asimetría que introduce el gasto de la Segegob, que se caracteriza por financiar encuestas y comunicaciones valiosísimas para las campañas oficialistas.

B. Rescatar a los Altos Directivos Públicos de la partidización

El mejor freno al financiamiento irregular de origen estatal es tener altos directivos motivados por la excelencia en la gestión de los organismos a su cargo. Por esto, la agenda anticorrupción debe incluir medidas para crear una cultura donde el alto directivo más reconocido sea el que gestiona mejor, no quien más ayude a la comunicación política del gobierno de turno.

Sin embargo, la Alta Dirección Pública ha sufrido un proceso de deterioro. Los plazos establecidos por el Instructivo Presidencial del 31 de marzo de 2014 no se cumplen, indicando la falta de compromiso de la Nueva Mayoría con el sistema. Por ejemplo, el Director del SII esperó muchos a que la Moneda se pronunciara respecto de su nombramiento, estando excedido largamente el plazo de 15 días que se autoimpuso la Presidenta con el instructivo citado. Esto son indicios de que el deterioro se aceleró a partir de marzo de 2014.

Muchas mejoras logradas desde noviembre de 2010 con sucesivos Instructivos presidenciales y Decretos Supremos, dejaron de ser sostenidas con disciplina y sanciones a los incumplidores a partir de marzo de 2014, y se perdieron. El resultado es que la ADP está más desprestigiada, en el sentido de que cada vez hay menos postulantes de alta calidad y potencia. Como el grado de competencia en sus procesos ha caído, capacidad de filtrar a los operadores políticos ha disminuido. La ciudadanía se lamenta y los operadores políticos celebran.

¹¹ No se propone dividir por el número de candidatos (a Presidente en este caso), con el fin de evitar que el oficialismo apoye a candidatos sin proyección con el fin de eludir esta restricción

¹² Es un año electoral diferente del de las elecciones parlamentarias. La propuesta es que en las elecciones municipales, sólo el 50% del gasto de Segegob de ese año sea restado del límite de gasto respectivo.

La ADP está derivando hacia una cultura donde el alto directivo más reconocido es el que más colabora a los esfuerzos comunicacionales del gobierno de turno, mientras que el directivo que gestiona con excelencia es menos reconocido.

Cuando un Alto Directivo se compromete con un partido para ayudar a ganar una elección, la ciudadanía está en riesgo: los recursos de ese servicio público pueden ser orientados hacia la obtención de votos en los distritos donde compite la facción partidista a la que se sumó ese Directivo Público, por múltiples vías indirectas que cumplen la legalidad, además de por vías ilegales. La elección pasa a estar contaminada por un uso asimétrico de recursos fiscales y por abuso de potestades públicas, perjudicando la equidad de la elección y deslegitimando sus resultados.

Si el deterioro de la ADP se agudiza, las leyes sobre el financiamiento de campañas y partidos políticos se convierten con facilidad en letra muerta, porque la intervención electoral oficialista empieza a dominar las elecciones. En ese caso, el financiamiento clientelista desde el Estado pasa a determinar si un partido político prospera y atrae militantes.

El rol de la ADP en impedir la captura partidista de la administración del Estado

La historia ha demostrado que para liberar al sistema político del clientelismo, es decir liberar a la administración del Estado de los partidos, y beneficiar a la ciudadanía, se debe tener altos funcionarios y altos directivos motivados por la gestión de excelencia. Esta es la experiencia de China, que lideró esta solución desde el año 300 A.C., de Prusia, que fue el primer estado europeo en adoptarla, y de Estados Unidos, que la adoptó entre finales del siglo XIX y los años 1930's.

Una manera de lograr esto es elevar el estándar del proceso de selección de los Altos Directivos Públicos. Pero esa herramienta tiene límites naturales, recogidos en las constituciones¹³.

Sostenemos aquí que el mero proceso de selección, no basta para evitar que la Alta Dirección sea capturada por el oficialismo. En ausencia de una cultura de gestión de excelencia, las autoridades políticas en el poder ejecutivo logran impulsar a muchos Altos Directivos Públicos de primer nivel hacia aquella cultura donde la reelección es la principal prioridad. *Eso conduce a que muchos altos directivos públicos de primer nivel acepten el uso de las facultades del poder ejecutivo con fines de publicidad electoral, y en el extremo, a favor de diversas formas de clientelismo.*

Por esto, las reformas que se limitan a mejorar los sistemas de selección, por ejemplo aquella que limitaría la duración de los directivos transitorios a 6 meses, son incapaces de frenar el deterioro de la Alta Dirección Pública. Y además, en ausencia de una cultura de excelencia, los procesos de selección dejan de ser competitivos, porque los mejores candidatos no postulan.

Las medidas que hacen la diferencia son aquellas que reorientan las prioridades de la mayor parte de los Altos Directivos *de primer nivel* hacia la gestión de calidad y excelencia. La ausencia de medidas complementarias de este tipo desde 2003, explican por qué el promedio de los altos directivos públicos ha sido incapaz, ya desde 2006, de mejorar la gestión de sus organismos.

¹³ Un triunfo en una elección presidencial autoriza al Presidente recién electo a seleccionar a sus colaboradores de entre personas de su confianza, sea personal o partidista, para asegurar fidelidad al proyecto que se prometió a la ciudadanía.

El sistema de ADP sufre de esta **falla estructural**: se limita a ser un sistema de selección, sin cultura de excelencia en la gestión. Ello hace vulnerables a la partidización a los altos directivos de primer nivel, lo cual a su vez vulnera la simetría del financiamiento estatal de las elecciones y deslegitima sus resultados.

Diagnóstico de las fallas de la ADP en lograr una buena gestión pública¹⁴

Hasta inicios del año 2010, la realidad de la gestión en la administración pública central presentaba zonas de luz y de sombra. Dependiendo del índice de desempeño usado, la gestión alcanzaba un buen nivel entre el 5% y 25% de los servicios públicos de la administración central, entendiendo que un nivel es bueno cuando iguala o supera los valores promedio observados en organizaciones no estatales, con y sin fines de lucro, nacionales o extranjeras.

Sin embargo, la evidencia reveló amplias zonas grises pobladas por numerosos servicios públicos que presentaban índices insatisfactorios en materia de gestión y eficiencia. Esa realidad abarcaba desde su actividad principal hasta medidas acotadas sobre la gestión de personas. Y la gestión del quintil más retrasado era (y es) alcanzaba niveles inaceptables para la ciudadanía que los financia. Ello fue confirmado por una evaluación independiente del Banco Mundial.¹⁵

La experiencia internacional indica que en aquellos países donde los servicios públicos cuentan con amplia autonomía de gestión, como ocurre en Chile, una importante causa de las falencias de gestión es la **excesiva distancia y falta de diálogo entre las jefaturas de los servicios públicos y sus superiores, respecto de materias de gestión y eficiencia.**

La distancia en estas materias no debe confundirse con la eventual distancia en temas de políticas públicas, legislativos y de comunicaciones, la cual puede ser mucho menor.

La distancia en materias de gestión tiene tres consecuencias graves:

- (a) Minar (o impedir que se asiente) la cultura de excelencia en la gestión. Esto va asociado a una rendición de cuentas **en cuanto a gestión**, para el Alto Directivo Público de primer nivel, que está demasiado espaciada en el tiempo y es poco exigente.
- (b) Falta de apoyo desde los superiores, hacia los jefes de Servicio, en sus proyectos de mejora de la gestión (no así en proyectos de tipo comunicacional o político, donde el apoyo es significativo).
- (c) Impulsa a cada Alto Directivo de primer nivel a elegir entre integrarse al equipo político del ministerio (ayudando en comunicación política y/ o en política pública), y rendirse, es decir dar por perdida la cultura de profesionalismo y excelencia en la gestión. Esto último implica acomodarse a ceder ante las demandas de distintas facciones partidistas del gobierno, que exigen apoyos comunicacionales, emplear operadores o favorecer proveedores del servicio público a su cargo.

¹⁴ Ver más detalle en el Mensaje del proyecto de ley que “perfecciona la gestión del Sector Público mediante Nuevas Herramientas de Gestión y el mejoramiento del Sistema de Alta Dirección Pública”, Mensaje del Presidente de la República a la Cámara de Diputados del 29 de agosto de 2013, mensaje N° 162-361.

¹⁵ Banco Mundial (2011) “*Incentivos para la mejora del Desempeño Institucional en el Sector Público Chileno: propuesta para el fortalecimiento de la rendición de cuenta en la gestión y de la eficacia de los incentivos salariales*”, producto del programa anual de estudios entre el gobierno de Chile y el Banco Mundial, Unidad de Gestión Pública y Gobernanza, Depto. de Reducción de la Pobreza y Gestión Económica, Región LAC, Washington D.C., Febrero.

El estudio del Banco Mundial (2011) para Chile, ya citado, confirmó que en Chile prevalecía hasta el gobierno anterior, con honrosas excepciones, una excesiva distancia y falta de diálogo entre las jefaturas de muchos servicios públicos y sus superiores en materias de gestión y eficiencia.

El Gobierno anterior inició el camino de identificar e instaurar mecanismos para alentar una cultura de excelencia en la gestión y superar esa excesiva distancia. Aplicó durante 2012 y 2013 el plan *ChileGestiona*, liderado por el Ministerio de Hacienda¹⁶. La tarea de este plan fue impulsar un “diálogo permanente de desempeño”, sobre gestión, entre las jefaturas de los servicios públicos y el Subsecretario del sector (su superior), representado por un delegado de confianza llamado “Director de Gestión de la subsecretaría”.

Hubo 18 directores actuando en 18 subsecretarías diferentes, durante dos años. Cada uno, con su equipo, fue un embrión de un eventual futuro “subsecretario de la función pública”. Al mismo tiempo, estos subsecretarios fueron impulsados y disciplinados por un funcionario con acceso directo a la presidencia para estas materias. Con el fin de facilitar una transición para el gobierno siguiente, esta función fue formalizada creando el cargo de “Delegado Presidencial para la Gestión Pública” a partir de noviembre de 2013.¹⁷

El Gobierno anterior intentó institucionalizar estos avances, por medio de sumar al proyecto de ley que perfecciona la ADP enviado el 29 de agosto de 2013, una sección que formalizaba en ley las funciones de Director de Gestión y Delegado Presidencial para la Gestión.¹⁸ Sin embargo la oposición del momento, que dominaba el Congreso, se negó a tramitarlo. En marzo de 2014, el gobierno entrante se rehusó a usar las facultades administrativas de la presidencia para desarrollar un esfuerzo similar, y desmanteló ese avance.

En 2015, los escándalos y la molestia ciudadana con el financiamiento irregular desde el Estado a candidatos y partidos oficialistas, exige reimpulsar una Alta Dirección Pública motivada por la gestión de excelencia. Esta es la mejor medida anti-corrupción, y la mejor medida contra el financiamiento estatal asimétrico de las campañas.

Propuesta general: crear un sistema que sostenga una cultura de excelencia, y que apoye a los altos directivos públicos, con medidas más profundas de las que propuso el gobierno anterior

Se propone complementar las mejoras a los procesos de selección de la Alta Dirección, que no abordamos aquí, con reformas capaces de reorientar con vigor la cultura de los Altos Directivos Públicos hacia la gestión de excelencia. Esta nueva orientación busca alejar a los Altos Directivos de Primer Nivel de la actividad política y acercarlos hacia una cultura de la profesionalización. Se busca crear un ambiente donde se reconoce más al alto directivo que gestiona con excelencia, y no se reconoce a los directivos que sólo colaboran a la comunicación política del gobierno.

¹⁶ El autor fue coordinador de ese plan a partir de mayo de 2011. Su concepción se debe a un equipo de muchas personas.

¹⁷ Ver todos los detalles en el “INFORME ANUAL DE ACTIVIDADES Año 2013 DEL DELEGADO PRESIDENCIAL PARA LA GESTIÓN PÚBLICA”, 31 de enero de 2014, Ministerio de Hacienda, Santiago.

¹⁸ Proyecto de ley que “perfecciona la gestión del Sector Público mediante Nuevas Herramientas de Gestión y el mejoramiento del Sistema de Alta Dirección Pública”, Mensaje N° 162-361 del 29 de agosto de 2013.

Propuesta 13. *Crear al menos 18 cargos de “Director de Función Pública”, con rango de Subsecretario alterno, designados por los subsecretarios.*

La ley debe establecer la tarea y responsabilidad de cada Director de Función Pública. Ella debe ser aplicar diálogos permanentes de desempeño con todos los jefes de servicio de su sector, referidos exclusivamente a la gestión de esos servicios, y debe excluir el desempeño en asesoría de política pública y en comunicación política, pues éstas labores, si las hay, deben ser evaluadas por el subsecretario del ramo.

La propuesta es que una ley precise y enfatice que es responsabilidad de estos nuevos Directores de Función Pública, coordinar la gestión de los servicios de su sector.¹⁹ Esta coordinación debe consistir en resolver derechamente las dos falencias detectadas:

- (a) Imponer que los jefes de servicio (que son en su mayoría Altos Directivos de Primer Nivel) rindan cuenta en frecuencia **mensual** (no anual) a sus Directores de Gestión, con un formato general que sea mucho más exigente **en cuanto a gestión y estrategia de gestión** que el PMG y otros sistemas vinculados al presupuesto anual, sobre, y
- (b) Proveer apoyo real a los jefes de servicio en sus proyectos de mejora de la gestión, ayudándolos ante otros ministerios y servicios públicos, ante otros poderes del Estado, y ante todas las contrapartes privadas que correspondan.

Es clave apreciar que un Director de Función Pública NO requiere ser experto en las políticas públicas del sector. En vez, debe ser experto en control de gestión, planificación estratégica, y obtención de apoyos a los proyectos de los jefes de servicio en cuanto a gestión. El Director de Función Pública puede asesorar en materias de implementación de políticas públicas, pero ello no debe ser su responsabilidad.

Esta propuesta evita exigir que los subsecretarios desarrollen esta función por sí mismos: El motivo es que ellos tienen y deben conservar la responsabilidad política por los servicios de su sector. Ellos deben seguir siendo responsables por la comunicación política y el diseño de políticas públicas en su sector.

Sólo se debe crear Directores de Función Pública en aquellas subsecretarías de las cuales dependen dos o más servicios públicos. En el pasado reciente, ellas fueron 18. El proyecto de ley citado propone un mecanismo para determinar en cuáles subsecretarías se crearía este cargo.

Propuesta 14. *En los proceso de selección de los altos directivos, traspasar buena parte de las funciones de los subsecretarios y ministros, a los nuevos “Directores de Función Pública”. También traspasar a los nuevos Directores buena parte de las tareas de los subsecretarios y ministros respecto de los servicios del sector, en los Programas de Mejoramiento del Desempeño y los Convenios de Desempeño Colectivos (y sistemas análogos).*

Esta propuesta integra a los nuevos Directores con la institucionalidad de gestión asociada al presupuesto anual, que también debe ser incorporada armónicamente.

¹⁹ Estrictamente, se trata de desarrollar y profundizar el artículo 24 de la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en materias de gestión.

Propuesta 15: *La ley debe exigir a quienes ejerzan la función de **Director de Función Pública**, cumplir ciertos requisitos, en especial:*

- i) Experiencia en gestión de organizaciones de tamaño medio o grande;*
- ii) En forma previa a su designación, concurrir a entrevista en la Dirección Nacional del Servicio Civil para que esta informe al Subsecretario correspondiente, sobre sus competencias profesionales y de relación con la comunidad, asegurando que el Subsecretario asuma su responsabilidad al seleccionarlo; y*
- iii) La aprobación previa del Superintendente de la Función Pública, nuevo cargo que se propone crear a continuación.*

Sin embargo, es tos nuevos Directores de Función Pública no subsistirán por sí solos, sin ayuda superior. Muchos subsecretarios son políticos avezados, que deben lealtad a sus partidos y a sus redes de apoyo político. Pocos de ellos respaldarán a sus Directores de Función Pública, ni los seleccionarán con el fin de impulsar una cultura de gestión de excelencia, si continúa ausente una institucionalidad que la apoye. Esta institucionalidad debe tener un rango superior al de subsecretario, y por tanto debe tener contacto directo con la Presidencia de la República (o en general, con quien tenga la facultad de remover al subsecretario), para lograr que los subsecretarios se allanen a sus lineamientos en materia de gestión.

En algunos países, esta función de respaldo y control superior es desempeñada por un “Ministro de la Función Pública”. Ese cargo suma algunas facultades referidas a la reestructuración institucional, y otras que en Chile tiene el Director Nacional del Servicio Civil (caso de Nueva Zelanda).

Para Chile, se propone que esta función de control sea desarrollada por un **Superintendente de la Función Pública, con rango de Ministro**, con el fin de asegurar su acceso directo a la presidencia.

Propuesta 15: *Con el fin de controlar el cumplimiento de esta labor por los subsecretarios y sus Directores de Función Pública, se propone crear el cargo de Superintendente de la Función Pública, con rango de Ministro, reportando al Comité Político y al Presidente de la República.*

También es indispensable dotar al Superintendente de la Función Pública de facultades para impulsar a los subsecretarios y a los Directores de Función Pública, específicamente la facultad de requerirles información sobre sus esfuerzos para apoyar a las jefaturas de los órganos y servicios de su sector y pedirles cuentas. Por lo mismo, es necesario establecer en la ley el deber de los subsecretarios, y de sus Directores de Función Pública, de informar al Superintendente sobre los avances en materia de gestión alcanzados en su sector, cada vez que sean requeridos por aquél.

Es indispensable dotar al Superintendente de la Función Pública de un Consejo Asesor, cuya integración sea flexible, permitiendo a cada sucesivo gobierno orientarlo con la visión de gestión que estime prioritaria, que por otra parte garantice la coordinación con otras autoridades que tienen responsabilidades relacionadas con la excelencia en la gestión. Por eso, este Consejo siempre debería estar integrado por el Director del Servicio Civil, y por el Subdirector de Racionalización de la Dirección de Presupuestos.

Es esencial que el rol de este nuevo Superintendente se limite al desarrollo y respaldo de la excelencia en la gestión de los altos directivos y sus organismos, en particular a imponer una rendición de cuentas altamente exigente en cuanto a gestión, sobre los jefes de servicio, y a proveer apoyo real a los jefes de Servicio en sus proyectos de mejora de la gestión, con la ayuda de los Directores de Función Pública.

Las funciones de este Superintendente deben incluir liderar el diseño de las políticas públicas referidas a la excelencia en la gestión pública, y colaborar en las comunicaciones del gobierno en materia de excelencia en la gestión.

En cambio, la gestión legislativa (relaciones con el Congreso) de proyectos de ley referidos al reestructuración de instituciones y organismos públicos ha sido liderada históricamente por el Subdirector de Racionalización de la Dirección de Presupuestos, y el Desarrollo de Personas ha sido liderados por el Director del Servicio Civil. En esta etapa no es prioritario coordinar de modo perfecto estas funciones, sino rescatar a los altos directivos públicos de la partidización.

Resultados esperados

Se espera que la propuesta cambie gradualmente la cultura de los Altos Directivos de Primer Nivel, alejándolos de la actividad política y acercándolos hacia la excelencia en la gestión y una profesionalización verdadera. Hay dos cambios que son indicadores de este cambio: (a) dar apoyo real desde los superiores a los directivos en sus proyectos de mejora de la gestión, y darles reconocimiento cuando tengan éxito; y (b) someter a los directivos a una rendición de cuentas ágil (mensual) y exigente en cuanto a gestión. Este resultado es factible, porque ya fue logrado en el período 2012-2013 por el Plan Chilegestiona, a pesar de que no estuvo institucionalizado a nivel legal.

Esto no es opcional para la ADP. Una reforma que se limite a mejorar los sistemas de selección, por ejemplo aquella que limitaría la duración de los directivos “transitorios” a 6 meses (hoy es indefinida), será incapaz de frenar el deterioro de la Alta Dirección Pública. Y no servirá como medida anti-corrupción.

C. Proteger a los buenos candidatos de los abusos de fiscales e inspectores

Los fiscales del Ministerio Público han servido bien a la ciudadanía al investigar delitos y faltas relacionados con el financiamiento político. Por eso, todos debemos estarles agradecidos, y se debe mantener su autonomía para esa función. Al mismo tiempo, algunos han cometido abusos contra el debido proceso, en concreto filtrando acusaciones sin dar oportunidad de defensa y twitteando en las audiencias para influir sobre los jueces.

El Servicio de Impuestos Internos realiza una función pública esencial, y en general ha sido imparcial en lo político. Sin embargo, la doctrina del Servicio de Impuestos Internos respecto a boletas fluctúa erráticamente. Y ahora más ciudadanos dudan de la imparcialidad política de los funcionarios que han cambiado su criterio.

Ambos tipos de abuso han elevado el riesgo de ser candidato en una elección. Ese aumento es mucho mayor para los buenos candidatos, que son aquellos dispuestos a cumplir la ley y a colaborar con la justicia, que para los candidatos audaces dispuestos a actuar al filo de la ley o incluso a transgredirla, con tal de obtener un puesto parlamentario u otro de elección popular. En cómo se administren estos incentivos, Chile se juega la calidad de las autoridades que serán electas en 2016 y 2017.

Debemos ofrecer un marco institucional más confiable a los candidatos respetuosos de la ley. Los abusos como filtración acusaciones sin dar oportunidad de defensa y los twitteos en las audiencias para influir sobre los jueces deterioran ese marco y alejan a los candidatos de más peso. Las erráticas fluctuaciones de la doctrina del Servicio de Impuestos Internos respecto a boletas exponen a los candidatos respetuosos a caer en ilegalidades no por acción propia, sino por acción del funcionario que cambia de criterio.

Aquí se presentan medidas para subsanar esas falencias de modo permanente.

Propuesta 16: *Estabilizar la doctrina sobre las faltas tributarias elevando varios criterios a la ley.*

El criterio histórico para tratar boletas de honorarios mal documentadas era que cuando se detectaba una boleta por servicios no documentados, se castigaba aplicándole el impuesto del gasto rechazado más multas e intereses. El audaz cambio de criterio, aplicado en 2014, consistió en iniciar una investigación criminal. Este cambio de criterio es responsabilidad del nuevo Director de Impuestos Internos, que es un directivo con carácter de Provisional y Transitorio, cuya autoridad proviene únicamente de la confianza política del gobierno de turno.

No es primera vez que el SII genera cambios de criterios audaces con fuertes consecuencias políticas. A fines de 2012, más de 2.000 funcionarios y asesores habían sido sorprendidos recibiendo mensualmente un sobre lleno de billetes originados en los fondos reservados de la presidencia, sin ningún control democrático. Ante la consulta de si ellos debían declarar esos ingresos y pagar los impuestos correspondientes, con multas e intereses, el Director del SII de la época se pronunció del siguiente modo: (a) no habría investigación criminal; y (b) respecto de los impuestos, multas e intereses adeudados, expresó que sería decisión *de cada contribuyente* elegir entre tributar o no.²⁰

Estos episodios erráticos, a los cuales se suman otros, llevan a concluir que el Servicio de Impuestos Internos ha sido demasiado influenciado por los vaivenes de la política y del sello que le imprime el director de turno, que ha sido de exclusiva confianza política y por tanto dependiente del apoyo de la Moneda para mantenerse en el cargo.

En 2003, la solución empezó al reconocer que ese pronunciamiento del SII era insostenible y se tomó la decisión de que fuera la propia ley la que decidiera el caso. Así fue como la ley N° 18.863

²⁰ Ver oficio del 2 de diciembre de 2012 emitido por el director Juan Toro.

del 6 de febrero de 2003, decidió que los sobresueldos serían rentas tributables desde allí en adelante.

La solución propuesta para esta reiterada falencia del SII tiene dos componentes:

a) Dictar una ley que fije el criterio a utilizar cuando se detecte una boleta por servicios no documentados. El objetivo es sacar el tema del ámbito de las regulaciones de Impuestos Internos. Respecto al contenido, se propone que la ley establezca un criterio que delimite y acote con claridad los casos en que cualquier agente del Estado pueda realizar una investigación criminal.

b) La nueva ley debe obligar al Servicio de Impuestos Internos a adoptar la práctica de poner en consulta los cambios importantes de criterio, por un período mínimo de 90 días, antes de que entren a regir.

Propuesta 17: *Reestructurar el SII, separando la formulación de políticas y estabilizando su criterio jurídico.*

La ley también debería separar al Servicio de Impuestos Internos en dos unidades: una Subsecretaría de Impuestos, a cargo de las políticas públicas referidas a impuestos, dependiente del Ministerio de Hacienda y cuyo jefe sea de la confianza exclusiva del Presidente de la República; y el Servicio de Impuestos Internos, organismo técnico encargado de la Administración Tributaria y dirigido por un Consejo de tres miembros seleccionados de modo imparcial (similar a la nueva Comisión de Valores).

Ahora presentamos las propuestas respecto a los fiscales del Ministerio Público.

En España, la COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ) expulsó al juez Baltazar Garzón de la judicatura en 2012, porque estableció que cometió abuso de poder.²¹ Ese Consejo existe, tiene un procedimiento establecido, tiene sanciones graduadas a su disposición que incluye despedir jueces que se extralimiten en sus funciones y revisa otras materias también.

En la reforma procesal penal chilena, este rol referido al desempeño de los fiscales del Ministerio Público, fue entregado a la Corte Suprema. Sin embargo, los tipos penales están definidos pobremente y el proceso de acusación y defensa es impreciso.

Propuesta 18: Tipificar delitos de abuso contra la honra de los imputados, cometidos por fiscales del Ministerio Público, sea por acción o por omisión.

a) Crear el delito de abuso contra un imputado, cometido por un fiscal del Ministerio Público, cuando lo investigue por faltas que están prescritas.

b) Crear el delito de “calumnia anticipada” contra un imputado y contra terceros, cometido por un fiscal del Ministerio Público. Se configuraría este delito cuando se constate que uno o más

²¹ Ver <http://www.lavozlibre.com/noticias/ampliar/533799/baltazar-garzon-expulsado-formalmente-de-la-carrera-judicial>

antecedentes de una investigación que lleva el fiscal, diferente de la identidad del imputado, han llegado al dominio público (redes sociales, medios masivos) **antes** de que lleguen al imputado. La pena de este delito aumentaría por cada reiteración, por extensión a terceros no imputados. La pena también aumentaría cuando se compruebe que el fiscal impulse a sus propios subordinados a liderar la potencial calumnia anticipada, usando redes sociales u otros medios. Dichos subordinados también serían responsables en caso de ocurrir este delito.

Propuesta 19: Precisar el procedimiento para reclamar protección frente a estos delitos de los fiscales, y establecer sanciones con la graduación requerida, que incluyan la expulsión.

- a) Establecer en la ley un proceso ágil y preciso para el juzgamiento de estas acusaciones a los fiscales del Ministerio Público.
- b) Definir las penas aplicables a los fiscales que incurran en estos nuevos delitos. Ellas deben tener una graduación adecuada, y deben incluir las siguientes prohibiciones, de por vida: (i) postular a cargos de elección popular; y (ii) ocupar cargos directivos en partidos políticos. Las penas deben incluir la expulsión del ministerio público y quedar expuesto a demandas por injuria, calumnia y daños y perjuicios, interpuestas por imputados perjudicados.
- c) Ampliar la integración de aquella Sala de la Corte Suprema que juzga las acusaciones contra jueces del ministerio público por extralimitarse en sus funciones e incurrir en los delitos aquí definidos, agregándole 5 expertos que hayan sido aprobados por dos tercios del Senado, que no hayan tenido vinculación directa con partidos políticos.

Estas medidas no conceden impunidad a nadie. Lo importante es que terminan con la impunidad que han tenido los fiscales del Ministerio Público, en ciertas materias, por medio de precisar faltas y establecer sanciones proporcionales.

D. Respetar el financiamiento privado: límites prudentes al gasto electoral

El financiamiento privado es la única garantía de la libertad de los ciudadanos para expresarse en política, con la intensidad que estimen conveniente. Por esto mismo, los ciudadanos tienen un derecho a que su aporte privado cuente con canales legales de magnitud suficiente, para reflejar el apoyo que la ciudadanía cuándo éste sea amplio y profundo.

Los límites al gasto electoral están en el borde de la inconstitucionalidad, porque restringen la libre expresión en política, de los candidatos y también de sus adherentes. Las Cortes Supremas de varios países han insistido en que sólo se justifica sacrificar la libertad de expresarse en política, por medio de crear algún límite, cuando es eficaz en proteger bienes jurídicos muy prioritarios.

Tales límites han sido declarados inconstitucionales en Estados Unidos, porque el único bien jurídico que su Corte Suprema ha estimado comparable a la libertad de expresión en política ha sido frenar la extorsión, la corrupción (malas prácticas) y la apariencia de corrupción, y porque hay consenso en que los límites al gasto no son eficaces para proteger este bien jurídico.²² En efecto, ante una campaña financiada por miles de pequeños aportes, que en conjunto conforman una suma sustancial, es inaceptable que un Congreso imponga límites que impidan a esa campaña gastar los recursos recibidos, es decir que le impidan expresar la posición de los adherentes al resto de la ciudadanía, y que le impidan visitar e impulsar a miles de ciudadanos desconfiados de salir a votar.

En comparación al valor que tiene la libre expresión en política, no tiene presentación alguna que un Congreso de incumbentes ponga límites estrechas, aduciendo que alguna campaña es “dispendiosa”, o tiene “poco debate de ideas”, etc. Son excusas para impedir a los candidatos que atraen las donaciones de miles de ciudadanos, gaste esos aportes en difundir sus mensajes, incitar a los ciudadanos a ir a votar, y permitir que finalmente ellos, los ciudadanos, se pronuncien sobre dichos mensajes en la cámara secreta.

Para proteger la libertad de expresión en política, aceptamos los límites a las donaciones de cada uno, pero rechazamos los límites estrechos a los gastos de campaña de aquellos candidatos que recogen aportes de muchos. Si bien los límites de gasto holgados son tolerables, porque provocan menos daño, los límites de gasto estrechos son intolerables para la libertad de expresarse en política.

Los límites a la expresión electoral tienen tres efectos negativos adicionales:

a) Favorecen la obtención de votos por medio de redes clientelistas, por sobre métodos democráticos que ceden el control a la ciudadanía.

Las redes clientelistas ganan votos por medio de la captura de los servicios públicos del Estado por parte de los partidos y de sus facciones internas. Como este método no requiere de dinero de campaña propiamente tal, es inmune a límites de gasto impuestos por los legisladores.

Sin embargo, este método es contrario a la democracia, porque las redes clientelistas intercambian favores privados, como acceso a subsidios, a puestos en las colas de los hospitales públicos y a empleos estatales, por compromisos de trabajo electoral y de acarreo de votantes. El clientelismo se basa en el uso abusivo de los recursos del Estado, que son de todos y financian a un determinado servicio u organismo público, por parte de un cierto partido político o facción de partido, que las han colonizado o capturado para ganar votos y asegurar su elección. El clientelismo tiene altos gastos, pero esos gastos no aparecen en las campañas, sino que antes o después de las campañas.

El segundo método para ganar votos es hacer publicidad. Este método es más cercano al espíritu de la democracia, porque cede a los ciudadanos la decisión de dejarse influenciar o no por los mensajes contenidos en dicha publicidad, cuando votan en la cámara secreta. Sin embargo, este

²² En cambio, desde hace 4 décadas la Corte Suprema de Estados Unidos ha declarado válidos los límites legales a los aportes que una misma persona puede donar (límite al donante), ya que estima que estos sí son eficaces en frenar la extorsión, la corrupción y la apariencia de ellas.

método es vulnerable a los límites de gasto que intentan algunas leyes, pues ellos le impiden contactar e informar a todos los electores del distrito. También impiden visitar a los ciudadanos desconfiados que podrían optar por la abstención. Los límites al gasto también constriñen la organización de debates de alto alcance, que acceden a los medios de comunicación masivos por medio de elaboradas puestas en escena y el uso de tecnología de punta, que es cara.

Por eso, la imposición de límites de gasto estrechos promueve el clientelismo primitivo y antidemocrático.

b) Los límites estrechos perjudican a los candidatos desafiantes y benefician a los incumbentes.

El castigo a los candidatos desafiantes ocurre en parte porque son menos conocidos, pero también porque ellos no han tenido tiempo para capturar servicios públicos en sus nóminas, contrataciones o prestaciones, para crear una red clientelista. Por ello, los desafiantes están obligados a comunicarse directamente con decenas de miles de votantes, para intentar convencerlos y ganar su voto. Este efecto ha sido demostrado profusamente en la literatura empírica para numerosos países del mundo.²³

Aquellos candidatos desafiantes que empiezan a ser aceptados y a recibir apoyo de más y más ciudadanos, y se convierten en amenazas reales a la reelección del candidato incumbente, son amordazados por el límite al gasto de campaña, que les impide continuar comunicándose con más votantes.

Como los límites al gasto discriminan contra los candidatos desafiantes, reducen la competencia política y reducen la calidad de la democracia.

c) Estimula a los candidatos a crear cuentas negras paralelas.

Cuando un candidato ve que está cerca de ganar o perder un escaño, sabe que comunicar su mensaje a más ciudadanos puede ayudarle a resolver la competencia en su favor. Frente a este desafío, intentan conseguir más aportes y enviar más mensajes.

Pero si se interpone un límite legal máximo al gasto, cuyo carácter contrario a la libertad de expresión en política son evidentes, algunos candidatos ceden al calor del momento y se arriesgan a crear un sistema paralelo de financiamiento, por fuera del marco legal. Esto puede ser entendible humanamente, pero es negativo para el estado de derecho. Si no es detectado o la falta prescribe, el límite al gasto promueve la ilegalidad.

Si la falta es detectada, y la sanción es enorme, por ejemplo se eleva hasta la pérdida del escaño por parte del candidato ganador, los votos de miles de ciudadanos que apoyaron a ese candidato y lo continúan prefiriendo, son borrados por una regla que apenas se sustenta en defender valores

²³ Ver Abramowitz, A. I., Alexander, B. y Gunning, M. (2006) "Incumbency, Redistricting, and the Decline of Competition in U.S. House Elections", *Journal of Politics*, Vol. 68 No 1 pp. 75–88; Ansolabehere S. y Snyder J. (2002) "The Incumbency Advantage in U.S. Elections: An Analysis of State and Federal Offices, 1942–2000", *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy* Vol. 1 pp. 315-338.; Cox W. y Katz N (1996). "Why Did the Incumbency Advantage in U.S. House Elections Grow?", *American Journal of Political Science*, Vol. 40, No. 2 pp. 478-497; y Cruz, C., Keefer P., y Labonne J. (2015). "Incumbent Advantage, Voter Information and Vote Buying", mimeo University of British Columbia, Inter-American Development Bank y Oxford University.

jurídicos de menos importancia que la libertad de expresión, como el “dispendio excesivo” y la “falta de debates”.

Así, los límites de gasto bajos se convierten en una fuente de irregularidades por parte de candidatos de todos los colores, o en una fuente de frustración política porque impiden la expresión libre en política.

Propuestas respecto a los límites al gasto electoral:

En la actualidad los límites al gasto electoral se basan en el concepto de que el costo de una campaña razonable, depende del número de ciudadanos a ser contactados. Está claramente establecido que el costo de contactar con mensajes a un determinado grupo de electores crece proporcionalmente al tamaño de dicho grupo. Este es un hecho empírico que es válido para todo tipo de mensajes, y también es válido para los mensajes que intentan comunicar al ciudadano que cierto candidato existe, y cuáles son sus atributos diferenciadores. Es por esto que la fórmula vigente reconoce esa realidad. Por ejemplo, para diputados, el límite de gasto es:²⁴

$$\text{Límite gasto} = 1.500 \text{ UF} + 0,03 \text{ UF} \times (\text{N}^\circ \text{ de electores en el distrito})$$

Esta fórmula recoge las variaciones en el número de electores del distrito. Por ejemplo, la ley de inscripción automática aumentó el número de electores. Se busca que los candidatos se acerquen a muchos más votantes, especialmente a los jóvenes para invitarlos a ir a votar. Esos acercamientos tienen un costo extra. Es un costo necesario para expresarse políticamente ante más personas. Tiene el beneficio lateral de elevar la participación y reducir la abstención. La fórmula vigente acomoda este cambio en forma automática, sin necesidad de legislar.

Del mismo modo, la ley que cambió el sistema electoral (en reemplazo del sistema binominal general) aumenta los electores en muchos distritos, pues los nuevos distritos que eligen 3, 4 o 5 escaños son producto de la fusión de distritos antiguos. De este modo, algunos candidatos a diputados pasarán desde competir en distritos de 80.000 electores, a nuevos distritos con 250.000 electores. Es evidente que el costo de contactar a 250.000 ciudadanos es mucho mayor. La fórmula existente fija límites al monto total del gasto de campaña, que se adecúan a la nueva realidad post reforma al sistema binominal: cada candidato debe contactar a más electores (además de haber más cargos).

Si ambos cambios aspiran a aumentar la participación política, por coherencia se debe permitir que la fórmula existente entregue a los candidatos, quienes enfrentan el desafío de una comunicación más amplia, el espacio para concretar ese mayor alcance de modo legal.

Sin embargo, el proyecto de ley del Ejecutivo (XXX N° de Boletín) propone **reducir a menos de la mitad** los actuales límites al gasto electoral, en el caso de los candidatos a diputado, por medio de bajar el coeficiente de la fórmula desde 0,030 UF a 0,015 UF por elector, y de rebajar el coeficiente fijo desde 1.500 a 700 UF.

²⁴ Ley 19.884, art. 4°, inciso tercero.

Más que justificar este atentado a la libre expresión, el mensaje se limita a exponer su objetivo: “limita el rol del dinero en la democracia”.²⁵ Este argumento ni siquiera invoca la defensa de algún bien jurídico.

El proyecto también falla en el plano formal, porque el gasto electoral no consiste solamente en dinero, sino en cualquier “aporte cuantificable en dinero, realizado por el candidato o un tercero en su favor”²⁶, lo cual incluye el trabajo voluntario de los simpatizantes. Entonces, el gobierno propone amordazar a los candidatos, impidiéndoles convocar voluntarios cuyo tiempo tiene un valor cuantificable en dinero (con recargo de 50% fuera de días hábiles) e invertir en mensajes para llegar a los ciudadanos, por medio de reducir los límites a menos de la mitad.

El respeto a la libertad de expresión en política exige mantener las fórmulas actuales para el límite de gasto, pues éstas reconocen el mayor costo de contactar a la ciudadanía en distritos con más electores.

Propuesta 20: *Mantener las fórmulas que fijan los actuales límites al gasto electoral y evitar la reducción de sus coeficientes.*

Ahora pasamos a discutir las multas por exceder el límite de gasto. Es indispensable proteger a los buenos candidatos, respetuosos de la ley, del riesgo de que un desorden menor en la gestión de su campaña lo obligue a elegir entre llevar una cuenta paralela irregular y pagar una multa en dinero de monto brutal y desmedido. Este tipo de riesgo incide decisivamente en la disposición de los ciudadanos respetuosos de la ley a presentar candidaturas a cargos de elección popular.

Según la ley vigente, la sanción por exceder el límite de gasto es una multa por “el doble del exceso en la parte que no supere el 30% (del límite), más el triple de la parte del exceso de gasto que esté entre 30 y 50% del límite, más el quintuple de aquella parte del exceso de gasto que supere el 50% el límite”.²⁷

El primer escalón de esta multa es exagerado, por las siguientes razones:

- a) Un error menor de parte de cualquier miembro del equipo de la campaña puede gatillarlo. Agreguemos que la probabilidad de errores aumenta significativamente una vez que el gasto electoral no consiste solamente en dinero, sino en cualquier “aporte cuantificable en dinero, realizado por el candidato o un tercero en su favor”²⁸, lo cual incluye el trabajo voluntario de los simpatizantes.
- b) Las multas brutales como estas, incitan el paso al financiamiento irregular paralelo. Los costos de fiscalizar éste son mucho mayores, aunque se dote de algunos “dientes” al Servicio Electoral. Es improbable que en el futuro el Servicio Electoral sea capaz de elevar la probabilidad de detección hasta un nivel congruente con la multa en caso de ser detectado, **de un modo que otorgue certeza jurídica razonable a los fiscalizados**. Por lo tanto, las multas grandes en el primer escalón seguirán incentivando el paso al financiamiento irregular paralelo, en el futuro. La disposición a organizar cuentas de

²⁵ Pág. 10 del mensaje. Ver Mensaje N° 718-362 del 15 de diciembre de 2014.

²⁶ Proyecto de ley, donde modifica el art. 2° de la ley N° 19.884, proponiendo el texto entre comillas.

²⁷ Ver art. 5° bis de la ley 19.884.

²⁸ Proyecto de ley, donde modifica el art. 2° de la ley N° 19.884, proponiendo el texto entre comillas.

financiamiento irregular paralelo del candidato promedio que opera bajo estas reglas draconianas, tiende a ser mayor que el legislador de mayor calidad. Y los daños e incertidumbres que provoca el financiamiento irregular son bien conocidos.

- c) Se incumple **el principio de la proporcionalidad de la pena cuando se crean multas enormes cuya única justificación es que la probabilidad de detección es baja**. Ese enfoque conduce a extremos, por ejemplo, si es pequeña la probabilidad de detectar y probar culpa por el robo de una gallina (valorada en \$2.000), quizá sólo una en cien mil, entonces conduciría a castigar el robo de gallinas con una multa de \$200 millones. Aquí se incurre en extremos similares.
- d) Una eventual multa por el 100% del exceso de gasto no toma en cuenta el costo interno de obtener y gestionar las donación marginal, que es siempre positivo, y en el margen puede ser muy alto. A ello deben sumarse los costos internos de obtener los fondos para pagar la multa. Para tomar en cuenta este costo, una multa moderada debe ser inferior al 100% del exceso de gasto.
- e) **Esta brutal sanción dificulta reclutar candidatos de calidad**, porque eleva el riesgo asociado a ser candidato. Las campañas son actividades colectivas apuradas, donde el desorden es frecuente. La imposición de multas excesivas, para errores moderados, obliga en la práctica a reclutar candidatos con alta disposición a tomar riesgos, con trayectorias laborales y profesionales donde hay poco que perder en caso de ocurrir un escándalo.

Por estos motivos invitamos a quienes han propuesto aumentar aún más las brutales multas del primer escalón, a reconsiderar su posición. Al mismo tiempo, se propone estrechar este primer escalón, porque el actual umbral de 30% no es apropiado para una multa moderada.

2. Suavizar las multas por exceder el límite por poco, elevarlas cuándo el exceso sea alto y quitar el cargo cuando se pruebe la existencia de cuentas paralelas irregulares.

Propuesta 21: *En el primer escalón, se propone suavizar la multa a 67% del exceso por sobre el límite de gasto, si el exceso es menor que 20% del límite de gasto. Además se propone que la multa sea restada del reembolso del subsidio por voto obtenido. Si los recursos del reembolso son insuficientes para estos fines, se propone que la diferencia sea restada del reembolso del partido que lo patrocinó. En caso de ser independiente, y resultar electo, se propone que la diferencia sea restada de sus remuneraciones en unidades de fomento, en cuotas mensuales que no superen el 50% de dicha remuneración, y luego se reste de la asignación parlamentaria o de sus gastos de representación (caso de alcaldes y otros cargos), aunque en este caso las multas deberían duplicarse. En todos los casos, la multa tiene también título ejecutivo.*

Por otra parte, sostenemos que es fundamental asegurar que la opción por el financiamiento irregular sufra sanciones mayores que exceder el límite de gasto por la vía regular.

Ha circulado la propuesta de que, una vez que el exceso de gasto llegue a un escalón mayor, la sanción incluya además de la multa, la pérdida del escaño en caso de que el candidato resulte electo. Se aduce que un exceso de este tipo indica una disposición del candidato a burlar las leyes y las reglas de la competencia electoral, que sería incompatible con las funciones de un cargo de elección popular.

Eso es incorrecto. Quien revela una mayor disposición a burlar las leyes es el candidato que organiza o acepta que terceros organicen a su nombre, una o más cuentas paralelas que reciben financiamiento irregular, es decir ilegal. En cambio, quien dentro de la legalidad excede los límites y reporta ese hecho en su contabilidad oficial, está cumpliendo las leyes en mucho mayor grado. Este segundo caso debería sancionarse con multas solamente, precisando eso sí que las multas sean restadas de su reembolso, de su sueldo y de su asignación parlamentaria si es el caso.

También se observa que la sanción de pérdida del cargo es incompleta, porque no es aplicable a candidatos perdedores. También es incompleta porque permite al candidato sancionado aceptar algún cargo en el poder ejecutivo (si es oficialista), conseguido por su partido, y le permite aceptar un cargo dentro del mismo partido, donde sería remunerado indirectamente con recursos públicos si el partido accede a subsidios.

Para la meta de reducir la corrupción, es esencial cubrir estos vacíos, porque se debe expulsar de la actividad política a quienes no sean suficientemente respetuosos de la ley. Esta medida empareja la cancha entre los candidatos, reconociendo el valor especial de aquellos candidatos que se allanan a respetar la ley.

Propuesta 22: *Definir por ley que la creación de una o más cuentas paralelas de gasto electoral, sea para un solo candidato, para varios de ellos en conjunto o para un partido político, constituye un delito. También se proponen las siguientes sanciones:*

- a) *Prohibición de ejercer cualquier cargo en la administración del Estado, el Congreso y los demás órganos públicos, de prestar servicios a honorarios, directa o indirectamente a esos organismos, y de ejercer cargos en partidos políticos que reciban aporte público para su funcionamiento.*
- b) *Los gastos que se realicen por medio de una de esas cuentas se multiplicarán por tres y luego se computarán en su totalidad como excedentes por sobre el límite de gasto, para efectos de multas y sanciones. En el caso de cuentas irregulares compartidas entre varios candidatos y uno o más partidos, el total de los gastos realizados por medio de una de esas cuentas será atribuido a cada candidato y partido participante, para efecto de computar estas multas.*

Por otra parte, en caso de que esta sanción se aplique a un candidato triunfador, no se ha explicitado cómo será designado el reemplazante. Si la ley impone una regla fija en esta materia, corre un alto riesgo de resultar inadecuada para la gran variedad de situaciones posibles, pues abarcaría elecciones de alcalde, concejal, consejero regional, intendente, diputado, senador y presidente de la república.

Propuesta 23: *Si la prohibición de ejercer se aplica a un candidato triunfador, el cargo será para el siguiente candidato más votado que no hay incurrido en esta misma falta, siempre que la diferencia de votación no exceda de 10 por ciento de los votos válidamente emitidos. De no cumplirse esta condición, deberá realizarse una nueva elección.*

Por último, precisamos nuestra posición respecto a los excesos de gasto mayores que 15% del límite de gasto, para los candidatos que sigan la vía legal y reporten dicho exceso en vez de crear una cuenta paralela irregular, se propone mantener la escala vigente de multas.

Propuesta 24: *Respecto de los demás escalones de multa por exceso de gasto reconocidos por la candidatura, se propone seguir la escala de la ley vigente.*

E. Un canal seguro para la donación colectiva a la política²⁹

Según algunos comentaristas, los chilenos han llegado a creer que muchas empresas aportan a las campañas electorales con el único fin de obtener favores legislativos y regulatorios de parte de las autoridades electas. No es así en la generalidad de los casos.

En primer lugar, menos del 2% de las “empresas grandes” donó recursos a candidatos o partidos en la campaña electoral de 2013, según información oficial. En efecto, la información oficial del SII indica que solamente 242 personas jurídicas hicieron aportes a la actividad política³⁰. Esta es una cifra ínfima en comparación con las 12.770 empresas clasificadas como “grandes” en ese año por fuentes oficiales.³¹ Y es aún menos - una por cada mil - de las 210.000 empresas pequeñas medianas y grandes que existieron en Chile en ese año.

Estos números indican otra cosa: el número de donantes privados a la política es exiguo, en comparación al tamaño de la sociedad chilena. Esta falencia parece ser especialmente aguda en la centro izquierda, pues parece tener un contacto con los círculos empresariales mucho menor que en otros países. Por ejemplo, en Estados Unidos, el partido Demócrata (centro izquierda) ha logrado captar el generoso apoyo de miles de empresarios, por muchas décadas. De las 12.770 empresas chilenas grandes, ¿cuántas habrán donado a la DC, el PPD y el PS? Un bajo número refleja un fracaso en la convivencia nacional.

Las motivaciones para donar se clasifican en tres grupos:

1. Simpatía política legítima de parte del empresario hacia el político o partido;
2. Presiones de los políticos (la amenaza de daño hace que la donación no sea voluntaria estrictamente); e
3. Intercambio de favores o tráfico de influencias (difiere por ser voluntario por ambos lados). Hay corrupción cuando una autoridad pública mal usa sus facultades.

Dentro de las 242 empresas que donaron, son demasiados los casos en que la empresa y sus dueños son *presionados a donar* por los políticos y sus agentes, sobre todo por aquellos candidatos cuya elección se ve segura y por tanto cuentan con poder casi seguro. Muchos de esos candidatos, oficialistas y de oposición, delegan la tarea de presionar empresas y empresarios, en operadores que amenazan y actúan como cobradores de protección.

²⁹ Muchos antecedentes provienen de Valdés, S. (2012) “Fortalecer el financiamiento ciudadano de la política”, Cap. I.5 en Democracia con partidos. Informe para la reforma de los partidos políticos en Chile, por F.J. Díaz and L. Sierra (editores), Centro de Estudios Públicos y CIEPLAN, Santiago, Chile, www.cepchile.cl

³⁰ Fuente: SII, citado por diario La Tercera de Santiago, 19 octubre 2014, cuerpo Reportajes, páginas R4 a R7.

³¹ Nuevamente, la fuente es el SII. Ver http://www.sii.cl/estadisticas/empresas_tamano_ventas.htm

Esta realidad interactúa con los límites sobre el gasto electoral de cada candidato, que impuso la ley que nos rige desde 2003, para explicar parte del financiamiento paralelo por medio de boletas por servicios difícilmente acreditables. En efecto, cuando uno de esos operadores percibe que el tope de gasto se acerca, y que todavía hay chance de ganar o riesgo de perder, crean una cuenta paralela de gastos, que ocultan al Servicio Electoral. Para financiar la cuenta paralela, esos agentes de los candidatos facilitan boletas por servicios inexistentes, presionan a las empresas nuevamente, y así extraen aún más recursos. De este modo, los límites demasiado estrechos al gasto han aumentado y agudizado las presiones sobre las empresas y empresarios.

Y agravando aún más ese daño, los límites demasiado estrechos han desviado las presiones de los políticos sobre las empresas hacia exigir que los aportes se hagan por medios donde la empresa incurre en faltas tributarias (ver más adelante).

Este ambiente de presiones es ciertamente un fuerte desincentivo para los candidatos de calidad, respetuosos de la ley. Explica parte de alguna tendencia al deterioro de los estándares entre los legisladores chilenos, observado en la última década. En efecto, son conocidas y numerosas las conductas de falta de respeto a la ley previsional, del tránsito y de muchos otros ámbitos en que han incurrido parlamentarios y otras personas que ocupan cargos de elección popular.

El derecho a donar de modo colectivo a la política

Está ampliamente establecido y asentado que en muchos casos **la legítima libertad de expresarse en política depende de la capacidad de hacerlo de modo colectivo**. Una ley que fuerce a los ciudadanos a expresarse en política actuando exclusivamente de modo atomizado, como pretende el proyecto de ley del gobierno presentado en diciembre de 2014, implica 3 daños:

- a) Obliga a ocultar la coincidencia entre los ciudadanos que comparten una posición. Con frecuencia, la parte central del mensaje que se desea enviar al resto de la ciudadanía, es que un grupo significativo ya coincide en una posición política específica. Puesto al revés, un mensaje individual tiende a pesar mucho menos sobre la opinión de otros, que un mensaje colectivo.
- b) Impide crear mecanismos para limitar el problema de polizón (free-rider) que enfrenta cualquier grupo numeroso que apoya la existencia de un determinado bien público. Cada beneficiario de un bien público confía en que los demás beneficiarios lo financien aunque él se abstenga de colaborar. Sin embargo, a medida que más beneficiarios actúan de ese modo el bien público queda cada más desfinanciado y su calidad se deteriora más. Si el bien público es la promoción eficaz de una buena política pública por parte de un nuevo candidato a Senador, hay un incentivo a dejar que “los demás” financien esa campaña. Sin embargo, ello conduce a que la gran mayoría aporte de modo insuficiente y no se pueda financiar la campaña y el candidato pierda. En 1900 la izquierda británica superó el problema de financiar el naciente partido Laborista, por medio de los sindicatos, quienes financiaron más del 70% de los gastos del partido hasta el día de hoy.
- c) La expresión colectiva en política permite reducir el costo promedio de comunicarse con el electorado, porque una mayor escala permite utilizar los medios de comunicación masivos, que llegan a la audiencia a un menor costo por contacto que otros medios (como el “puerta a puerta”). También la escala permite negociar mejores precios para asesoría, encuestas y publicidad.

Prohibir la asociación para ejercer la libertad de donar en política es como si nos prohibieran organizar una marcha u otro acto de expresión política colectiva. Po eso la Constitución protege el derecho de asociación “sin permiso previo” para participar en política (art 19, nº 15, inciso 5º).

Sin embargo, el bloqueo al derecho de asociación para expresarnos en política está inserto en la propuesta de limitar las donaciones a las personas naturales, contenido en el proyecto de ley del gobierno presentado en diciembre de 2014. Ese proyecto de ley propone forzarnos a expresarnos en política actuando exclusivamente de dos modos **extremos**:

- (1) de modo atomizado, actuando cada ciudadano por su cuenta, con cero poder expresivo, con máxima vulnerabilidad a los incentivos perversos a subfinanciar actividades políticas, y con alto costo medio de los mensajes enviados al resto de la ciudadanía.
- (2) participar en los partidos políticos ya existentes, en calidad de militantes atomizados. Esta opción amarraría a los ciudadanos a aceptar estructuras partidarias de las que hoy se desconfía. También nos obligaría a suscribir las propuestas o enfoques integrales sobre la vida social que son el área propia de los partidos políticos clásicos, pues es consustancial a su aspiración de conducir al país en todos los temas a la vez.

Estos extremos son las dos puntas de la mordaza que significaría prohibir las donaciones colectivas.

Las personas jurídicas también canalizan el derecho de asociación

El derecho de asociación podría ejercerse exclusivamente por medio de pactos entre personas naturales, pero también puede ser ejercido por medio de utilizar asociaciones existentes, esporádica o permanentemente, para expresarse colectivamente en política.

¿Cómo se acomoda ese uso de asociaciones o personas jurídicas existentes, siendo que ellas tienen un objetivo permanente diferente de expresarse en política? De muchas maneras, como enseña la experiencia. Por ejemplo, las donaciones de una persona jurídica con fin de lucro a las obras benéficas pueden dirigirse para que beneficien legítimamente a todos los socios a la vez. En efecto, usando donaciones benéficas, una persona jurídica con fines de lucro puede ganar una mejor imagen ante clientes, proveedores y reguladores. Esta coincidencia facilita que los directores o dirigentes se pongan de acuerdo respecto de las donaciones de beneficencia y a que sean aprobadas por todos ellos. (Valdés, 2012)

Estas donaciones se estiman compatibles con los demás objetivos sociales que se ha dado la persona jurídica, e incluso son incentivadas con beneficios tributarios en muchos países. Entonces, ¿puede ocurrir lo mismo en las donaciones ciudadanas a la política? Puede, pero no es obligatorio. Es una decisión de los socios.

Por ejemplo, si un candidato presidencial con probabilidad de éxito elevar los impuestos al comercio internacional, o proponer terminar con la libertad de precios para la generalidad de las actividades, los empresarios al igual que otros ciudadanos, tienen el derecho a *organizarse* para expresar ante la ciudadanía que va a votar, su oposición a esos candidatos. En este ejemplo, creemos que en muchas empresas se lograría con facilidad la unanimidad de los socios para una propuesta de que la persona jurídica done, patrocine y apoye de muchas maneras a los rivales de ese candidato.

El punto clave es si los ciudadanos tienen o no derecho a expresarse de modo colectivo por medio de las personas jurídicas existentes, que ya están organizadas y por tanto ya alcanzan mayor poder expresivo, ya superaron el problema del polizón y ya lograron bajos costos promedio por mensaje, o los socios deben ser forzados a organizar un colectivo nuevo para expresarse en política. Es evidente que la segunda ruta implica una mordaza, pues rara vez hay tiempo para recrear las estructuras que ya poseen las organizaciones existentes.³²

En suma, el derecho de asociación para expresarse en política debe incluir el derecho a usar las organizaciones existentes (con o sin fin de lucro) para hacerlo.

Este derecho a la acción colectiva por medio de organizaciones existentes se ejerce en forma esporádica, porque las situaciones críticas son esporádicas. Y al mismo tiempo son las más importantes. Como ocurrió durante la Unidad Popular, y ocurre nuevamente hoy en Venezuela, la ciudadanía se une en mayor escala para participar en política en esas crisis, que pueden durar décadas.

Sin embargo, la situación actual en esta materia es lamentable: la ley N° 19.884 prohíbe a casi todas las personas jurídicas donar a las campañas o a los partidos políticos, tanto de manera regular como esporádica. Por ejemplo, la ley actual habría prohibido la creación del partido Laborista británico durante todo el siglo XX y en lo que va del siglo XXI. Si los sindicatos no hubieran podido hacerlo, es probable que la carga de la actuación atomizada hubiera impedido a millones de trabajadores británicos contar con la posibilidad de votar por un partido que los representara. Creemos que de haberse dictado después de 2005, el Tribunal Constitucional habría rechazado este artículo de la ley N° 19.884.³³

La ley N° 19.884 creó una única excepción a esta prohibición: las personas jurídicas con fines de lucro sí fueron autorizadas a donar legalmente. Esto podría deberse al temor de ciertas autoridades de 2003, vinculadas al Partido Socialista, de que algunos sindicatos grandes entraran a dominar la selección de candidatos en la izquierda, combinado con el compromiso adquirido de abrir un canal legal para que los empresarios agrupados en empresas pudieran donar a las campañas políticas, si el órgano superior de gobierno la estimara conveniente.

Esta lamentable situación requiere ser corregida, y esta es una buena oportunidad para hacerlo.

Consecuencias de prohibir a las empresas donar a la política

Una consecuencia, como se explicó al inicio, sería librar a las empresas y empresarios de las presiones de los cobradores enviados por candidatos y partidos políticos. Algunos de esos cobradores amenazan con daños regulatorios en el futuro, o con desventajas en futuras

³² El slogan de que “una empresa no tiene derecho a donar a la política porque no vota” es contradicho por aquellas empresas que donan a la cultura, pero no asisten a conciertos, y por aquellas empresas que donan al deporte, pero no hacen deporte.

³³ Un proyecto de ley del gobierno militar intentó prohibir las donaciones por medio de personas jurídicas a partidos políticos, pensando justamente en sindicatos y en las fundaciones que controlaba la oposición de la época. Sin embargo, el Tribunal Constitucional dictaminó que era inconstitucional, pues tal prohibición habría violado el derecho de asociarse sin permiso previo (Sentencia n° 43, de 1987, Considerandos n° 45 y 46). Es paradójico que en democracia y en 2003 se haya aprobado esa misma restricción.

licitaciones públicas. Esa prohibición tendría una segunda ventaja: impediría a aquellas pocas empresas que incurren en tráfico de influencia, es decir que tratan de comprar favores legislativos y regulatorios, por medio de aportes a algunas campañas y partidos, además de aportes a los ya electos. Este efecto de la prohibición también sería bienvenido por las empresas honestas, que verían emparejada la cancha en que deben competir.

Sin embargo, eso también prohíbe las donaciones por simpatía política legítima. Esto es de enorme importancia, porque en esa benevolencia se funda el derecho a voto y la vida en sociedad. Chile necesita construir una cultura en que el aporte benevolente a la política sea respetado y valorado, pues en ello se juega la calidad de las autoridades futuras, que serán electas en 2016 y 2017. Los buenos candidatos, respetuosos de la ley, sólo aceptarán participar en política si la ley reconoce a la política y a su financiamiento como actividades nobles.

En enfoque contrario, de criminalizar la donación privada, da la señal a los audaces de que la política es para ellos. Y ellos no respetarán la ley aunque el Servicio Electoral sea dotado de millones de “dientes” burocráticos.

El pacto social que debería buscarse conciliaría el respeto a la donación privada por simpatía política, con barreras efectivas para limitar la extorsión y la corrupción, que pongan en desventaja a los candidatos audaces dispuestos a saltarse las leyes en cada oportunidad. A continuación proponemos medidas concretas para lograr ese pacto social.

Financiamiento privado colectivo de campañas y partidos, vía “Asociaciones Para la Expresión Política”

Propuesta 25: *Crear en la ley de financiamiento la figura de “Asociación para la expresión política de grupos de personas asociadas, naturales y jurídicas”. Estas asociaciones serían, aparte de los propios partidos, la única clase de persona jurídica autorizada por ley a donar dinero y especies a candidatos al congreso, al poder ejecutivo y partidos políticos, en campaña o fuera de ella.*

El atributo esencial de estas asociaciones (APEP) es que podrían ser integradas y recibir donaciones de personas jurídicas, incluyendo sindicatos, ONG y empresas. Este atributo permite a la ciudadanía agruparse en torno a las organizaciones existentes, cuando lo estimen conveniente, para ejercer en forma colectiva su derecho a expresarse en política. Si bien estas asociaciones tienen similitudes con los Political Action Committees (PAC) estadounidenses, como su objeto único, se diferencian justamente en que en estas asociaciones pueden participar personas jurídicas.³⁴

A cambio de ello, estarían sujetas a restricciones: tendrían como *objeto único* la donación de dinero, especies y servicios inmateriales a candidaturas y partidos inscritos oficialmente. No

³⁴ En los EE.UU. se denomina “PAC de empresas” a aquellas integradas por ejecutivos de una empresa. Los ejecutivos son incentivados por los jefes a participar en los PAC prometiendo mayores posibilidades de ascenso, y amenazando con dañar esas posibilidades si no participan. En la elección presidencial de 2000 los PAC de empresas donaron el 30% de todas las donaciones de PAC. Y los PAC “de sindicatos” y “de asociaciones profesionales” donaron otro 22,5% del total de donaciones de PAC.

podrían emitir mensajes publicitarios por su cuenta ni financiar dichos mensajes, cualquiera sea el contenido de dichos mensajes. También estarían sometidas a la supervisión del Servicio Electoral y deberían cumplir el conjunto de regulaciones que se proponen más adelante.

Si una asociación deja de cumplir esas normas, o incurre en malas prácticas, incluyendo la de facilitar la extorsión aplicada por políticos a donantes, ella vería reducida su capacidad de donar mientras la situación no sea resuelta por los Tribunales Electorales. Si la sentencia confirma el delito, las sanciones incluirían la disolución de la asociación, multas para los integrantes y para los ejecutivos de la asociación y, en casos extremos delimitados, una prohibición al candidato apoyado por la asociación, de ejercer cualquier cargo público, y una prohibición de prestar servicios a honorarios a cualquier organismo público.

Veremos que este sistema con donaciones en dos niveles (persona hacia APEP, y APEP hacia candidatos y partidos) permite a cada asociación mezclar recursos y desvincular los aportes recibidos, de los aportes entregados a los candidatos. El sistema de dos niveles abre oportunidades para dificultar las malas prácticas de aquellos donantes que intentan influir demasiado sobre un candidato, pues las donaciones directas de personas jurídicas están prohibidas.

Se propone que los principales requisitos que la ley impondría a estas asociaciones sean:

1. Origen plural del financiamiento de cada APEP

Propuesta 26: *Cada asociación para la expresión política debería estar integrada y recibir aportes desde una pluralidad suficiente de personas no relacionadas, sean jurídicas o naturales.*

Es decir, un grupo empresarial o dos de ellos no podrían crear o controlar una de estas asociaciones para canalizar sus donaciones a campañas y partidos. Tampoco podrían hacerlo un sindicato o dos de ellos, o una ONG o dos de ellas. Esta pluralidad tiene varios objetivos. Uno es proteger a la asociación de la extorsión de candidatos poderosos que tienen alta probabilidad de éxito. Otro objetivo es dificultar las malas prácticas en beneficio de un donante particular (de un o dos grupos empresariales o empresarios).

Para asegurar esa pluralidad, se propone exigir a cada asociación devolver los aportes que provengan de un mismo grupo empresarial, en la parte que exceda del 5% de los aportes totales recibidos dentro de los últimos 12 meses.

Estas medidas también impedirían la concentración de las donaciones de empresas en sólo unas pocas asociaciones de “grandes donantes”.

2. Origen plural del financiamiento de cada candidato y partido

El tamaño de las donaciones de cada *asociación* (por ahora, proponemos la sigla APEP) no debería tener una incidencia excesiva en el financiamiento total de un mismo candidato, ni en el financiamiento de un partido político particular.

Sin embargo, extremar esta restricción dañaría a los candidatos desafiantes en más que lo que frenaría a los incumbentes, pues los primeros tienden a tener un financiamiento más concentrado. Este sería un resultado negativo para la competencia política, y dificultaría el reclutamiento de buenos candidatos. Para conciliar ambos aspectos, se propone:

Propuesta 27: *Crear, para el período de campaña, un techo semanal para los aportes acumulados hasta esa fecha de los aportes recibidos por ese candidato, originados en esa misma corporación, que un candidato pueda recibir de una misma corporación. Este techo semanal sería el 50% del total de aportes que el Servel haya canalizado a ese candidato hasta la fecha, contando aportes ciudadanos, aportes de todas las asociaciones (todas las APEP), aportes del propio candidato, y préstamos al candidato documentados ante el Servel. El exceso sobre ese techo sería retenido por el Servel (no traspasado al candidato), hasta que el techo suba, por la llegada de nuevos aportes independientes. Al término de las campañas, cualquier eventual suma retenida sería devuelta a quien la donó.*

Este techo se aplicaría a las campañas primarias oficiales, a las campañas para elecciones generales, a las campañas de segunda vuelta y a las campañas de plebiscitos. Estas corporaciones no podrán donar en campañas de alcaldes, concejales, Consejeros Regionales ni Gobernadores de región.

3. Tratamiento fiscal: ventajas tributarias y fomento de las donaciones ciudadanas

El trato fiscal a las donaciones debe reconocer un dilema complejo: algunos candidatos, los más audaces, eligen entre captar donaciones por canales legales donde el donante debe tributar, y captar recursos para una cuenta paralela por canales irregulares donde el donante no paga impuestos, si no genera documentos que facilitan la evasión tributaria. En efecto, el donante presenta la donación como un gasto (falso) de alguna sociedad que controla, con lo cual reduce el pago de impuestos a la renta. Este impuesto puede estar entre 30 y 44,45%, pues suma la tasa corporativa que se paga de inmediato, con el valor presente de la tasa de impuesto personal corporativa neta de créditos por el pago inicial más otros ajustes. Desde luego, el donante será el primero en advertir al candidato que los impuestos del canal legal le molestan.

Los fiscales del Ministerio Público han actuado correctamente al concentrar sus investigaciones de 2014 y 2015 en las donaciones por la vía irregular. Ello ha elevado el riesgo para los donantes, y para el beneficiario, de acordar que la donación ocurra por la vía irregular. Sin embargo, los éxitos de los fiscales se deben en gran medida al factor sorpresa y a la confianza temeraria de algunos donantes. En el futuro, no será difícil respaldar boletas de honorarios con estudios bajados gratuitamente desde internet y guardados pulcramente en los archivos de la empresa donante, y no será difícil canalizar las comunicaciones por números y correos que luego se cancelan y borran para siempre. El riesgo de ser perseguido por los fiscales en el futuro puede ser entendido como controlable por parte de donantes audaces dispuestos a tomar medidas extra para cubrir todos sus flancos en materia de denuncias por parte de ex empleados y otros testigos.

Por otra parte, los candidatos respetuosos de la ley sólo usan el canal legal donde se pagan impuestos. Por ejemplo, el proyecto de ley del gobierno propone que sólo donen las personas naturales. Ello significa gravar las donaciones con la tasa marginal del impuesto personal a la renta, que hoy varía entre 40% y cero, dependiendo de la magnitud de la renta que declare el donante, debido a la progresividad de los impuestos.

Si el único criterio de diseño de la política pública fuera maximizar la calidad de las autoridades futuras, a ser elegidas en 2016 y 2017, entonces habría que minimizar o al menos equiparar la carga tributaria en el canal de donación legal, con la carga en el canal irregular de las cuentas paralelas, que sin duda seguirá existiendo. En calidad de ilustración, en el esquema de donación de personas naturales, bajar la carga tributaria del canal legal requeriría crear un crédito tributario personalizado, con una tasa igual a la tasa marginal del impuesto personal a la renta del donante.

Es obvio el dilema que eso establecería con el criterio de la progresividad tributaria, pues favorecer a los donantes privados con exenciones crecientes con el nivel de renta implica, un subsidio tributario mayor a las donaciones políticas de las personas de mayor ingreso.

La propuesta es resolver este dilema cambiando el instrumento: en el esquema de donación de personas naturales, se propone bajar la carga tributaria del canal legal por medio de crear un crédito tributario uniforme, no personalizado, que sería una complemento o subsidio fiscal de igual tasa para todos los donantes, cualquiera fuera su tasa personal. Esto lograría un trato neutral entre donantes de distintos niveles de renta. Y con el fin de agregar progresividad, la tasa de subsidio para las donaciones pequeñas tendría que ser aún más alta. Así, las normas tributarias propuestas son:

3.1 Fomentar las donaciones ciudadanas, sea directas o a una APEP:

Propuesta 28: *Crear un canal electrónico de donación de bajo costo de uso para el ciudadano persona natural que desea donar a candidatos, partidos y APEPs, por medio de cajeros automáticos tal como ocurre en las Teletones, que además brinde a este donante protección contra las presiones de empleadores o familiares, por medio de un lapso para retractar la donación. Este subsidio fiscal debiera ser de \$1 por cada \$1 donado por un ciudadano (matching fund al 100%), hasta 20 UF por donante, cada período de campaña general de parlamentarios, y otro tanto por cada período de campaña municipal, y un tope adicional de 10 UF por cada período de campaña primaria. Para lograr progresividad, y mantener a la vez el incentivo a usar el canal legal de donaciones, se propone que la tasa de subsidio baje a 20% para la parte de la donación total de un mismo donante en un mismo período que exceda esos topes.*

Desde luego, esto opera sólo hasta el tope a las donaciones de cada persona natural, de mil UF.

3.2 Trato de las donaciones desde personas jurídicas a una APEP

Propuesta 29: *El 20% de esta donación debe ser deducido del impuesto a la renta que corresponda, corporativo o personal, como crédito tributario.*

Es decir, se propone aplicar la misma tasa de subsidio que se concede a las donaciones grandes de personas naturales. Esta tasa sería igual para las donaciones en especies o servicios, una vez valorizadas en dinero.

3.3 Trato a las donaciones desde una APEP hacia candidatos y partidos

Propuesta 30: *Todas las donaciones desde una asociación para la expresión política hacia candidatos y partidos estarían exentas de impuestos y cargas.*

Esta exención es necesaria para evitar que una misma donación pague dos veces, por el mero hecho de ser intermediada por una asociación. Gravar esa donación dos veces implicará gravar el ejercicio de la libertad de asociación para participar en política.

3.4 Sobre el trámite de insinuación contenido en la ley de herencias y donaciones

Propuesta 31: *Todas las donaciones del canal legal deben estar exentas de los trámites y gravámenes previstos por otras leyes para las donaciones en general, incluyendo el trámite de insinuación contenido en la ley de herencias y donaciones.*

4. Limitar los aportes de cada persona jurídica a una APEP

Recordemos que en la campaña electoral de 2013, solamente el 2% de las empresas clasificadas como “grandes”, hizo algún aporte legal a la política. Esta bajísima participación redundó en una concentración de las donaciones de empresas en sólo unas pocas docenas de “grandes empresas donantes”, que en realidad fueron unos pocos grupos empresariales.

La baja participación permitió a ciertos empresarios dispuestos a aportar sumas contundentes, obtener una influencia desmedida sobre el partido político con el que simpatizaban, en el sentido de controlar algunas decisiones clave del partido, como a qué candidato apoyar con fondos extra en la segunda mitad de la campaña.

Una de las causas de esta baja participación fue la deficiente gestión de varios partidos políticos.

Otra causa fue la regulación excesivamente restrictiva contenida en la ley 19.885. Ella pone un límite a la suma de las donaciones durante un año electoral, de 1% de las *utilidades* del período. Este límite es amplio para los grupos empresariales o megaempresas, pero es muy restrictivo para los dueños de empresas pequeñas.³⁵ Esto ayuda a explicar la escasez de donantes por la vía legal.

Por ejemplo, para una empresa pequeña con utilidades de \$6 millones al mes, cuyos dueños retiran \$3 millones para sus gastos de vida, el límite implica un tope a la donación de \$720.000 (30 UF). Esa misma empresa podría tener un patrimonio cercano a \$900 millones si su rentabilidad sobre patrimonio fuera de 8% real anual, una cifra habitual. La donación máxima de \$720.000 puede ser mucho menor al interés de esa familia en expresar su posición política donando a un candidato que los representa bien. Quizá está dispuesta a donar un 1% de su patrimonio, en forma esporádica, a este candidato en particular.

³⁵ Además, el tope de 1% de las utilidades es muy restrictivo en fases de frenazo económico o recesión, donde las utilidades caen o se convierten en pérdidas, de modo transitorio.

Si las medidas propuestas en el acápite anterior se adoptan, esta familia podría donar por medio de sus socios personas naturales una suma bastante mayor. Pero si desea expresar su posición política de modo colectivo, ejerciendo su derecho de asociación para lograr mayor poder expresivo y las otras ventajas indicadas, las medidas del acápite anterior son insuficientes.

En el caso de las megaempresas, por el contrario, el tope actual de 1% de las utilidades del año es adecuado, y tiene múltiples ventajas para el control de la evasión, como argumenta Valdés (2012).

Además, un tope basado en las utilidades es completamente inadecuado para personas jurídicas sin fines de lucro, como los sindicatos. Para ese caso, Valdés (2012, Apéndice 1) propone un tope igual a la suma de las cuotas aportadas por socios permanentes durante el año, con un tope de 3 UF por socio. El tope busca evitar la simulación de aportes que han sido financiados por terceros. También propone un procedimiento para determinar la permanencia de un socio, es decir su elegibilidad para contar para el tope. En un sindicato con 500 socios, este tope permitiría a esta persona jurídica donar \$37 millones al año a la política.

Sin embargo, un sindicato como el Colegio de Profesores, que tuvo 40 mil socios activos, podría donar casi \$3.000 millones al año si todos esos socios hubieran pagado cuotas por \$75.000 al año. Esta donación es claramente excesiva, por lo que se propone mantener el tope actual de 10.000 UF para las donaciones de una persona jurídica en un año calendario.

Propuesta 32: *Reemplazar el actual límite cero para las personas jurídicas sin fines de lucro, y el actual límite de 1% de las utilidades que se aplica a las personas jurídicas con fines de lucro, por los siguientes límites. Ello se aplican el conjunto de todos los aportes que haga una misma persona jurídica al conjunto de las asociaciones (APEP), en una misma elección:*

a) Personas jurídicas sin fines de lucro: la suma de las cuotas pagadas por cada socio permanente, con un tope de 3 UF por socio por cada año calendario, y con un tope conjunto de 10.000 UF.

b) Persona jurídica con fines de lucro y patrimonio inferior a 100.000 UF a fines del año anterior: el mayor entre 3% del patrimonio y 1.000 UF por cada persona natural miembro del Acuerdo de Actuación Conjunta que controla la persona jurídica. Las personas relacionadas con esta persona jurídica estarán incluidas dentro de este mismo límite.

c) Persona jurídica con fines de lucro y patrimonio superior a 100.000 UF a fines del año anterior: 3.000 UF más 1% de las utilidades promedio de los tres ejercicios anuales anteriores, con un tope de 10.000 UF. Las personas relacionadas con esta persona jurídica sólo deberán dividirse el cupo de 3.000 UF entre todas ellas.

Debe recordarse que las “personas relacionadas” y los “Acuerdos de Actuación Conjunta” están definidos en los art. 96 a 100 de la Ley de Valores, N° 18.045. El uso de estos conceptos reduce los límites globales para las donaciones de megaempresas y grupos empresariales, en comparación al tratamiento actual.

5. Control, divulgación y mezcla

El sistema con donaciones en dos niveles (persona hacia APEP, y APEP hacia candidatos y partidos) abre oportunidades para dificultar las malas prácticas de aquellos donantes que intentan comprar la lealtad de un candidato, pues las donaciones directas de personas jurídicas a candidatos y partidos están prohibidas. Este sistema de dos niveles también permite proteger a los donantes últimos de la eventual extorsión que pueda aplicar algún político poderoso.

Propuesta 33: *Donación desde los socios hacia una asociación para la expresión política (APEP): Sólo se admiten donaciones en dinero intermediadas por cuentas del Servicio Electoral, y en el caso de donaciones en especie y servicios, sólo se admitirán donaciones registradas ante el Servel. Estas donaciones tendrán siempre divulgación obligatoria (serán “públicas”).*

Es decir, el Servel deberá divulgar qué integrante de la asociación donó cuánto a cada APEP y cuándo. Debe recordarse que la pluralidad del origen de esas donaciones está garantizada, pues se exige a cada asociación devolver los aportes que provengan de un mismo grupo empresarial, en la parte que exceda del 5% de los aportes totales recibidos dentro de los últimos 12 meses.

La divulgación podría ser trimestral en períodos fuera de campañas primarias, generales y de segunda vuelta, y debería ser semanal en dichos períodos. Las personas jurídicas que donen a una APEP también deberán dar acceso a esta información con igual frecuencia, a sus asociados.

Propuesta 34: *Asignación desde una asociación APEP hacia los candidatos y partidos políticos: Sólo se admiten donaciones intermediadas o registradas por el Servicio Electoral. El Servicio Electoral deberá mezclar aleatoriamente esas asignaciones con los aportes de las demás asociaciones en similar situación y con los aportes directos de personas naturales, antes de traspasarlas a los candidatos y partidos. El Servel divulgará todas las sumas que entregue a cada candidato o partido, y divulgará la suma de los aportes asignados por cada asociación APEP a los distintos candidatos y partidos, con la periodicidad con que mezcle los recursos. Además, el Servel fijará un umbral mínimo para la dispersión de aportes a mezclar, y en aquellas semanas en que éste no se cumpla, retendrá los aportes hasta acumular suficiente diversidad de aportes. Si al término de la campaña queda dinero sin traspasar a los beneficiarios, ellos serán devueltos a los donantes.*

Esta propuesta tiene el proceso de mezcla de aportes en común con las donaciones reservadas de la actualidad, pero avanza decisivamente en transparentar el proceso, sin perder sus ventajas. En este caso la mezcla aleatoria tiene una ventaja adicional: destruye cualquier trazabilidad que pueda ofrecer la APEP a algún donante corrupto, o extorsionado. Y sobre todo, el sistema de dos niveles impide que un partido político intente cumplir el rol de intermediario que ofrece trazabilidad, pues los partidos políticos ya no pueden recibir dinero sin que ese dinero haya pasado por el proceso de mezcla, como se permite en la actualidad.

Una cuestión importante es si esta propuesta protege a la donación desinteresada de la intimidación mediática. En la actualidad, el principal tribunal que “juzga” las intenciones de los donantes bajo divulgación obligada es la de los medios de comunicación masivos. La mayoría de los aportantes teme ser salpicado por acusaciones irresponsables en las redes sociales y en los medios, por lo que la divulgación obligada tiende a intimidar la donación ciudadana.

En esta propuesta, aquellos donantes que son persona jurídica intermedian su aporte vía una o más asociaciones (APEP). Ello cubre del daño medial al donante. Si bien la APEP podría sufrir este

daño, ello no ocurre porque sus asignaciones son mezcladas por el Servel con las de terceros antes de llegar a los candidatos y partidos.

6. En las personas jurídicas, proteger a los socios no controladores

Recordemos que las personas jurídicas tienen prohibido donar en forma directa a candidatos o partidos. Sólo pueden donarles vía APEP, a quienes no controlan porque las fuentes de fondos de éstas deben estar atomizadas. Además, la Propuesta 33 incluye que las personas jurídicas que donen a una APEP también deban informar a sus asociados de cuánto donaron a cada APEP. Es decir, se elimina la actual obligación de “reserva” que pesa sobre los directorios.

Con todo, todavía es necesario regular las decisiones de donar a alguna APEP. Se propone que esta protección siga el modelo británico (seguimos a Valdés 2013, Apéndice 3):

Propuesta 35: *Establecer por ley que la asamblea de socios o accionistas de la persona jurídica debe autorizar con anticipación, que no puede ser mayor a la duración de un período presidencial, el monto máximo de recursos que el directorio podrá donar a todas las asociaciones mencionadas (las APEP). La asamblea de socios o accionistas debe aprobar esa autorización con mayoría de 2/3 de los votos o derechos sociales. Las donaciones específicas a cada APEP deben ser decididas por el directorio.*

Propuesta 36: *Todo socio o accionista que en esa asamblea haya votado a favor de reducir ese máximo autorizado a menos de la mitad del máximo aprobado, podrá solicitar el reembolso de su parte alícuota en aquellos aportes particulares que objete, dentro de un plazo de 60 días desde que el directorio de la persona jurídica donante, informe a sus socios o accionistas, sobre aportes realizados recientemente a una APEP.*

7. Regulaciones sobre las Asociaciones para la Expresión Política (APEP)

Debe recordarse que estas asociaciones no tienen operaciones propias, porque todos los recursos son intermediados por el Servicio Electoral. Sin embargo, es necesario regular su gobernanza, para asegurar que su mesa directiva represente adecuadamente a sus asociados.



www.clapesuc.cl