



Fortalecer el financiamiento ciudadano de la política

Salvador Valdés Prieto

Sección 2.5.

Fortalecer el financiamiento ciudadano de la política¹Salvador Valdés Prieto²*Resumen*

Este estudio rescata la centralidad de proteger las donaciones voluntarias motivadas por simpatía política, de la infiltración por aportes que buscan comprar un favor o evitar un daño. Los segundos son corruptos y extorsionados, y alejan a la ciudadanía de los candidatos y sus partidos. Una opción regulatoria es obligar a divulgar la identidad del donante de cada aporte. En sede judicial esta regulación no es efectiva para generar condenas, porque es fácil defenderse aduciendo causalidad reversa. En la “sede de los medios masivos”, en cambio, los donantes experimentados logran protegerse de acusaciones injustas, pero los aportantes desinteresados tienden a ser menos expertos, se protegen menos y son intimidados. Así, la divulgación obligada tiende a desalentar a la donación por simpatía política y no frena al aporte corrupto o extorsionado.

Otra opción es impedir que el beneficiario compruebe que es verdadera la cuantía comunicada privadamente por el aportante. La incertidumbre del beneficiario no preocupa al donante desinteresado, pero en el aportante privado que busca comprar un favor o evitar un daño, induce dudas sobre si podrá lograr ese fin, desalentándolo. En el caso de Chile, se documenta que la “fracción aleatoria” introducida en 2004 impidió la trazabilidad que admitía la ley de 2003 y logró efectividad en la campaña municipal de 2004. También se provee evidencia empírica de que, en las campañas de 2005, al menos el 50% del dinero de los aportes voluntarios cumplió condiciones que dan razonable garantía de que no fueron parte de intercambios corruptos o extorsionados. Este avance se concentró en los candidatos a Presidente, pero no se extendió a los candidatos a parlamentario, debido al bajo número de aportes por semana que recibieron.

El estudio propone nuevas vías para donar sumas pequeñas usando cajeros automáticos, protegerlas de la extorsión y premiarlas con un estímulo fiscal. Para aumentar el número de aportes por beneficiario, propone sumar los aportes pequeños a las distribuciones medianas y suspender la entrega de fondos al beneficiario mientras el número de distribuciones que haya acumulado en su favor no supere cierto piso, seguido de un anticipo de monto aleatorio a nivel individual.

¹ Buena parte de este trabajo fue realizado cuando el autor era investigador del CEP. Agradezco al Servicio Electoral la entrega de datos excepcionalmente detallados sobre los aportes reservados por medio del Oficio Ord. N° 243 de 2007. También agradezco comentarios y conversaciones con Claudio Orrego, Harald Beyer, Domingo Valdés, Felipe del Solar y Rodrigo Harrison, en una primera etapa, y de Lucas Sierra, Joaquín Trujillo, Sylvia Eyzaguirre y Loreto Cox en una segunda etapa. Agradezco comentarios recibidos en el seminario CEP-Cieplan realizado el 14 de noviembre, de Harald Beyer, Eduardo Engel y otros participantes. Ninguno es responsable del contenido de este trabajo. La sección 2 de este trabajo también fue recogida en Valdés, S. (2007) “¿Por qué Permitir la Donación de Personas Jurídicas a la Política?”.

² Doctor en Economía MIT, Profesor Titular de Economía de la PUC. En la actualidad es asesor senior en el Ministerio de Hacienda, entidad que no tiene responsabilidad alguna por lo expresado aquí.

1. Introducción

El financiamiento de la política chilena por medio de prácticas corruptas y de extorsión fue transparentado a la opinión pública por los casos Coimas (2002, perseguido por el juez Carlos Aránguiz) y MOP-GATE (1998-2002, perseguido por la jueza Ana María Chevesich). Frente a la pregunta en la encuesta CEP de diciembre de 2002, en cuanto a si en general, los candidatos financian sus campañas políticas a través de prácticas *ilegales*, el 68% de los encuestados opinó que sí.

Desde 2003 Chile avanzó en la regulación del financiamiento de las campañas políticas, pues en ese año se dictaron las primeras leyes al respecto, las N° 19.863, 19.884 y 19.885,³ seguidas por la ley 19.963 en 2004. Sin embargo, según la encuesta del CEP de diciembre de 2006, los encuestados que opinaban que, en general, los candidatos financiaban sus campañas políticas a través de prácticas *ilegales*, subió a 73%. Esa creencia es justificada, pues la desviación de fondos públicos desde los planes de empleo en la Quinta Región y en varias otras, y también las desviaciones de fondos públicos desde ChileDeportes hacia las campañas oficialistas de 2005, fueron comprobadas por el Ministerio Público y profusamente informadas por los medios de comunicación. El aumento entre 2002 y 2006 puede interpretarse como que, según los encuestados, las leyes de 2003 no habrían dado protección efectiva frente a prácticas como las de los casos Coimas y MOP-GATE.

La creencia ciudadana respecto a que la política tiene un fuerte componente ilegal puede explicar gran parte del creciente alejamiento entre la ciudadanía y los partidos políticos, manifestado en el desinterés de la juventud en inscribirse en los registros electorales.

La situación de fines de 2006 llevó al gobierno de la Presidenta Bachelet a enviar, el 6 de diciembre, un proyecto de ley para “aumentar la calidad de la política”⁴. Sin embargo, no enfrentó el financiamiento corrupto y extorsionado de la política, que es el problema de fondo, sino copió la propuesta del Partido Demócrata de los EE.UU. de ir hacia un cuantioso financiamiento estatal para los candidatos y partidos sin condicionarlo a sus comportamientos pasados, sujetar las donaciones de personas naturales a límites bajos y criminalizar las donaciones por medio de personas jurídicas. Esas ideas no tienen consenso.

Uno de los argumentos aducidos a favor de esa eventual criminalización fue que ayudaría a reducir la desigualdad de oportunidades para candidatos y partidos, originada en diferencias en el acceso a donaciones ciudadanas por medio de empresas. La sección 2 de este estudio ofrece datos que demuestran que la desigualdad en los aportes legales desde empresas es mayor *al interior* de las coaliciones principales (Alianza y Concertación), que entre ellas. En efecto, estos aportes favorecen el Partido Demócrata Cristiano en relación a la suma PS, PPD y PR, y favorecen a la Unión Demócrata Independiente en relación a Renovación

³ La ley 19.863 convirtió los sobresueldos pagados en billetes en parte del sueldo legal, ¡sin bajarlos! Según testimonios de dirigentes y parlamentarios de la Concertación, los partidos de gobierno también recibían aportes provenientes de fondos reservados, que no fueron legalizados (edición dominical diario El Mercurio, noviembre de 2002, y <http://www.sofofa.cl/mantenedor/resumen.asp?p=2&s=360&m=11&a=2002>).

⁴ Boletín N° 4727-06, ingresado el 13 de diciembre de 2006 a la Cámara de Diputados. Ver www.bcn.cl

Nacional, en proporciones significativas. Por otra parte, la diferencia entre coaliciones para los aportes desde empresas alcanzó en 2005 a sólo 8,6% del gasto total rendido ante el Servicio Electoral más el valor económico del acceso gratuito a la franja de televisión, cifra que no es determinante⁵. Luego, si el argumento fuera válido, sólo lo sería al interior de las coaliciones, y los perfeccionamientos deberían enfocarse allí, como propone más adelante este estudio. Y aún allí el argumento de la desigualdad es débil, pues la influencia del dinero tiende a ser secundaria en comparación con la de otros factores, como el apoyo a los candidatos oficialistas de parte de jefes regionales de servicios públicos que reorientan recursos del Estado en su favor, la presencia de alcaldes favorables en el distrito, la calidad relativa de los candidatos, el apoyo de personajes como actrices y deportistas y muchos otros que quedan en el amplio “residuo no explicado” de las regresiones respectivas.

La sección 2 también enfatiza la importancia del derecho ciudadano a la libre expresión en política, por medio de aportes desinteresados. Sostiene que la legislación actual restringe sin justificación ese derecho cuando el aporte es realizado por medio de un sindicato u otra asociación sin fines de lucro. También propone reducir el límite a las donaciones por medio de sociedades de capital, según aquella proporción del capital que sea propiedad de personas o entidades extranjeras, pues ellas no son vehículo de ciudadanos chilenos.

La sección 3 de este estudio entra al tema central, que es encontrar métodos efectivos para frenar los aportes corruptos y extorsionados. Se catalogan las posibles regulaciones para frenar los intercambios corruptos y extorsionados, identificando dos tipos principales: (1) divulgación obligatoria de la identidad del donante y el monto donado, como ocurre en la donación “de carácter público” creada por la ley 19.884 y en el sistema que opera en los EE.UU. de A., bajo el supuesto de que esa divulgación elevaría el número de posibles denunciadores y que eso aumentaría la frecuencia de detección de estos intercambios.

Sin embargo, una mera detección plausible no permite probar en sede judicial que un intercambio es corrupto o extorsionador y generar condenas, porque es fácil defenderse aduciendo causalidad reversa: el donante que logra comprar actos legislativos o regulatorios favorables aduce que el político declaró primero sus simpatías por dicha legislación o regulación y que eso causó la donación. La absolución judicial por falta de pruebas protege a los intercambios corruptos. Por eso, el paso por sede judicial tiene un efecto contrario al buscado. La otra sede que “juzga” bajo divulgación obligada es la de los medios de comunicación masivos. La gran mayoría de los aportantes teme ser salpicado por acusaciones en los medios, por lo que la divulgación obligada intimida la donación ciudadana. Sin embargo, un donante experimentado puede cubrirse del daño medial intermediando su donación por medio del partido, cuando ofrece trazabilidad, pues ello oculta el nexo con el beneficiario. Además, existen sólidas razones para confiar en que los aportantes corruptos o extorsionados acumulan más experiencia que los desinteresados, y que usan esa protección más asiduamente. Esto implica que la divulgación obligada daña más a la donación ciudadana por simpatía política que a la que se busca bloquear, con un efecto contrario al buscado.

⁵ El motivo de tan baja incidencia es que los subsidios fiscales creados en 2003 y el valor de la franja de televisión creada en 1987 sumaron cerca de 50% del financiamiento legal de las campañas de 2005.

El segundo tipo principal de regulaciones intenta impedir que el beneficiario *compruebe* que es verdadera la cifra comunicada privadamente por el aportante. La incertidumbre en la mente del beneficiario induce a su vez dudas en la mente del donante corrupto o extorsionado de si podrá cobrar el favor comprado o eximirse de daño. En cambio, esa incertidumbre resulta indiferente para al ciudadano desinteresado. Esta diferencia separa y distingue la motivación del donante. En Chile, esta regulación fue denominada “reservada”. El nombre es engañoso, pues el tema no es si existirán comunicaciones privadas entre donante y beneficiario, sino si puede comprobarse lo prometido. La sección 3 da ejemplos de cómo la efectividad de las regulaciones tipo (2) depende de los detalles operativos. En el caso de Chile, documenta que la “fracción aleatoria” introducida en 2004 impidió la trazabilidad que admitía la ley de 2003. La efectividad del mecanismo para dañar el financiamiento corrupto durante la campaña municipal de 2004 se demostró en la reacción de algunos políticos, que intentaron eliminarla en 2005.

La pregunta empírica es la capacidad real del mecanismo concreto creado en 2003-4 para proteger a los aportes ciudadanos desinteresados de la infiltración por intercambios irregulares. La sección 4 de este estudio muestra con datos que las sospechas al respecto se justifican en parte, pero también muestra que la ley de 2003 logró importantes avances en frenar esos intercambios sin dañar a los aportes ciudadanos motivados por simpatía política, aunque sólo por medio de la vía “reservada”. Se documenta que al menos el 50% del dinero de aportes ciudadanos por esta vía cumplió condiciones que dan razonable garantía de que no fueron parte de intercambios corruptos, pues hubo suficiente multiplicidad de aportes para impedir al beneficiario inferir la identidad del donante. Este resultado es un avance que los sistemas basados en la divulgación obligada no pueden exhibir, pues no existe evidencia de que ellos hayan bloqueado los intercambios corruptos y extorsionados.

Ese éxito se concentró en las campañas presidenciales y de partidos. Sin embargo, la sección 4 también documenta que el mecanismo fracasó respecto de candidaturas a parlamentario. Esto se debe a que muchas de estas candidaturas recibieron un número demasiado pequeño de aportes reservados, sea en total o por semana, como para frenar los intercambios corruptos o extorsionados, y en parte se debe a la omisión de medidas de control para las cuales el Servicio Electoral posee facultades.

Para aprovechar lo avanzado en proteger los aportes ciudadanos desinteresados a la política y para avanzar aún más, la sección 5 de este estudio propone un conjunto de medidas concretas. Ellas buscan proteger los aportes desinteresados de la infiltración por parte de aportes corruptos o extorsionados. También la sección 2.4 y un Apéndice contienen propuestas para perfeccionar otros aspectos relacionados de la ley de 2003. La sección 6 resume las propuestas para perseverar en el camino de 2003 y los resultados previsibles.

La opción del proyecto de ley de 2006 es la contraria: desandar lo avanzado desde 2003 y retornar a la prohibición vigente hasta 2002, según la cual las donaciones ciudadanas a la política estaban sujetas a enormes gravámenes. En el caso de aquellas realizadas por medio de empresas, no sólo volverían a ser “gasto rechazado” y por tanto objeto de un impuesto de 35% si la empresa es sociedad anónima, sino además volverían a quedar sujetas al trámite de insinuación, que por tomar varios meses es un obstáculo insalvable.

Volvamos atrás en la historia: ¿Qué logró esa prohibición legal? Para algunos ciudadanos, la presión de la simpatía política o personal o la presión social superaban al temor a las sanciones mencionadas. Eso llevaba a que algunas donaciones motivadas por simpatía ocurrieran de todos modos, por vías irregulares.

¿Por qué los gobiernos chilenos del siglo XX no endurecieron la fiscalización para impedir las donaciones de empresas? Una hipótesis es que no lo hicieron porque esa fiscalización habría involucrado en delitos tributarios a casi todos los líderes políticos del momento. Como los líderes oficialistas designan y remueven al Director del Servicio de Impuestos Internos, esa fiscalización nunca ocurrió. El oficio del 2 diciembre de 2002 del Director Juan Toro lo comprobó.⁶ Por otro lado, si el SII hubiera fiscalizado sólo a la oposición del momento, el sesgo habría desprestigiado por completo a ese Servicio, dejando al Estado desprovisto de una recaudación eficaz. Más en general, las autoridades entendían que muchas donaciones irregulares estaban motivadas por simpatía política, y eran en ese sentido legítimas, lo cual impedía perseguir con celo los aportes corruptos o extorsionados. El resultado fue que la democracia chilena quedó sin herramientas para frenar las donaciones corruptas, las extorsionadas y las originadas en potencias extranjeras.

En todo caso, en países donde la libertad de expresión política se respeta, la evidencia ha mostrado que las restricciones a las donaciones ciudadanas por medio de empresas son eludidas vía donaciones a entidades que promueven temas específicos, que compran publicidad en medios masivos, para emitirla en los distritos donde las campañas son más estrechas. Una prohibición legal también estimula la captura de los medios de comunicación masivos por los partidos y candidatos fuertes, o incluso por las mayores fortunas, pues los medios pueden deslizar mensajes que afectan el voto en su selección de noticias, diseño de titulares y selección de imágenes.

En la práctica, la prohibición legal de la donación ciudadana por medio de empresas impidió toda regulación del financiamiento de campañas y partidos durante el siglo XX en Chile. Deshabilitó el uso de límites a los aportes legales de cada donante, deshabilitó mejoras como las que propone este estudio y deshabilitó una persecución celosa de los aportes corruptos o extorsionados. En 2003 Chile inició a tientas otra ruta para profundizar su desarrollo político. Este estudio demuestra que es posible perseverar en ese camino.

2. Algunos avances logrados por la ley chilena de 2003

Esta sección presenta hechos empíricos sobre algunos resultados de la ley chilena de 2003. Primero presenta cifras sobre la desigualdad financiera entre las campañas de distintos partidos en las elecciones de 2005. Luego presenta los límites que se impusieron a las

⁶ La escasa independencia del SII se explicitó cuando el Director del SII en 2002, Sr. Juan Toro, dictaminó que quienes lo designaron - las autoridades del ejecutivo – podían decidir si tributar o no sobre los ingresos que habían recibido de manera irregular vía “sobres con billetes” durante los años anteriores (“corresponderá al perceptor declararlos como renta si fuere procedente”, Oficio del 2 diciembre de 2002, disponible en <http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=99835>). El absurdo de esta interpretación fue reconocido implícitamente por la ley 19.863 del 6 de febrero de 2003, que estableció que los sobresueldos *son renta*. De los miles de dirigentes que pudieron elegir tributar, muy pocos lo hicieron.

donaciones de una persona jurídica y se describen sus efectos. Por último, resume el debate normativo entre el argumento pro-igualdad y el pro-libertad de expresión política.

2.1 Hechos sobre la desigualdad de los aportes privados en Chile y su influencia

El cuadro 1 revela la incidencia que tuvieron los aportes privados a las campañas 2005 - enero 2006, enfatizando los dos rubros donde dominan ampliamente las que se originan en personas jurídicas, que se pretende prohibir.

Cuadro N° 1: Financiamiento Político Campañas 2005 - enero 2006
(suma para campañas presidenciales, senatoriales, diputados y partidos)

| Fuente de fondos | Monto (millones de \$) | Porcentaje de | |
|---|---------------------------|----------------------|--------------------------|
| | | Total "Electoral" | Total Fuentes Legales |
| Reservadas | 13.717 | 26,7% | 14,3% |
| de carácter público | 2.259 | 4,4% | 2,4% |
| Total Privados, en rubros donde dominan las Personas Jurídicas | 15.976 | 31,1% | 16,7% |
| Anónimas | 949 | 1,8% | 1,0% |
| Créditos bancarios | 9.551 | 18,6% | 10,0% |
| Subsidio Fiscal: Anticipos | 1.953 | 3,8% | 2,0% |
| Subsidio Fiscal: Reembolsos | 12.750 | 24,8% | 13,3% |
| Franja de televisión (tasación) | 10.287 | 20,0% | 10,8% |
| Total "Electoral" (privada + fiscal + TV) | 51.465 | 100,0% | 53,8% |
| Asign. Parlam. 120 diputados 4 años | 28.800 | | 30,1% |
| Asign. Parlam. 20 senadores 8 años | 15.360 | | 16,1% |
| Total Fuentes Legales | 95.625 | | 100,0% |
| Intervención Electoral Oficialista | No disponible | | No disponible |
| <i>Planes de Empleo V Región</i> | <i>4.400</i> | | <i>4,6%</i> |
| <i>Chiledeportes 2º sem. 2005</i> | <i>5.003</i> | | <i>5,2%</i> |
| Privadas irregulares | No disponible | | No disponible |

Fuentes: Servicio Electoral, Fiscalía Ministerio Público V Región, Informe Espina-Monckeberg sobre Chiledeportes resumido en el diario El Mercurio 14 de enero 2007, pág. D6. Tasación de la Franja de Televisión es 20 millones de dólares, según estudio citado en Valdés y Hinzpeter (2000 XXX), a tipo de cambio promedio de diciembre de 2005 (CLP 514,35 por USD). No hay información respecto a cómo cubren los candidatos perdedores sus créditos bancarios. En el caso de los candidatos ganadores, podrían usar parte de su asignación parlamentaria para ello (para ilustrar, si los ganadores debieran 2/3 del crédito bancario reportado, bastaría con 14,4% de la asignación parlamentaria de los ganadores para cubrir todos los créditos).

El Cuadro 1 muestra que los aportes de personas jurídicas privadas fueron apenas 31,1% del total "electoral", que a su vez es igual a los gastos de campaña reconocidos en 2005. Si consideramos además las asignaciones parlamentarias a aquellos que podían reelegirse en 2005 (adicionales al sueldo), que también son aportes fiscales, entonces los aportes de personas jurídicas privadas fueron apenas el 16,7% del financiamiento político legal.

Por supuesto, esto no considera la intervención electoral oficialista, que sumó al menos otro 10%, según los datos citados en el Cuadro 1, ni las donaciones privadas irregulares.

La baja incidencia del aporte de personas jurídicas privadas dentro del total diluye el impacto de cualquier desigualdad a su interior. Aunque todas las donaciones de personas jurídicas fueran recibidas por un solo partido o coalición, la desigualdad financiera global que ello provocaría sería secundaria, debido al peso dominante del aporte fiscal, el acceso a la franja de televisión y las asignaciones parlamentarias.

A continuación, el Cuadro 2 desglosa según partidos a los beneficiarios de los aportes por la vía reservada, que sumaron \$13.717 millones en 2005-6. La agrupación de los aportes por partidos debe ajustarse al sistema electoral de cada tipo de cargo. En el sistema electoral mayoritario que rige la elección presidencial, lo relevante es la diferencia entre coaliciones. En los cargos parlamentarios, donde rige un sistema electoral binominal y donde en el grueso de los distritos cada coalición obtiene un solo escaño con alta probabilidad, lo que cuenta es la desigualdad de aportes *al interior de cada coalición*. Tiene menos relevancia el porcentaje de aportes que recibe cada partido dentro del gran total de todos los partidos, pues ninguno de estos sistemas electorales es proporcional.

Cuadro N° 2: Desigualdad entre partidos en los aportes reservados (donde dominan las personas jurídicas) en las campañas 2005 - enero 2006
(Millones de pesos para todos los candidatos del partido; veces; %)

| Monto Aportes Reservados (de personas jurídicas) recibidos por: | a Diputado (\$ millones) | a Senador (\$ millones) | a Presidente (1ª y 2ª vuelta) (\$ millones) |
|--|------------------------------------|-----------------------------------|---|
| Candidatos DC | 612 | 906 | no aplica |
| Candidatos PS+PPD+PR | 251 | 314 | 1.557 |
| <i>Cuociente DC/(PS+PPD+PR)</i> | <i>2,44 veces</i> | <i>2,89 veces</i> | |
| Candidatos UDI | 1.400 | 2.214 | 1.420 |
| Candidatos RN | 562 | 436 | 628 |
| <i>Cuociente UDI/RN</i> | <i>2,49 veces</i> | <i>5,08 veces</i> | |
| Candidatos Concertación | 863 | 1.220 | 1.557 |
| Candidatos Alianza | 1.962 | 2.825 | 2.048 |
| <i>Cuociente Alianza/Concertación</i> | <i>2,27 veces</i> | <i>2,17 veces</i> | <i>1,32 veces</i> |
| Monto Aportes Reservados directamente a Partidos | | | |
| | (\$ millones) | | |
| Partido DC (no podía gastar en 2ª vuelta) | 391 | | |
| Partidos PS+PPD+PR (PPD y PR no podían gastar en 2ª vuelta) | 800 | | |
| <i>Cuociente DC/(PS+PPD+PR)</i> | <i>0,49 veces</i> | | |
| Partido UDI (no podía gastar en 2ª vuelta) | 2.075 | | |

| | |
|---------------------------------------|---|
| Partido RN | 514 |
| <i>Cuociente UDI/RN</i> | <i>4,04 veces</i> |
| <i>Cuociente Alianza/Concertación</i> | <i>2,17 veces</i> |
| | |
| Total candid. + partido DC | 1.909 |
| Total candid + partido PS+PPD+PR | 2.922 |
| Total candidatos + partido UDI | 7.109 |
| Total candidatos + partido RN | 2.140 |
| <i>Cuociente Alianza/Concertación</i> | <i>1,91 veces</i> |
| Diferencia a favor de la Alianza | \$4.418 millones = 8,6% del Total Electoral |

Nota: Suma excluye a los candidatos en pacto y subpacto con los respectivos partidos y coaliciones.

Fuente: Rendiciones ante el Servicio Electoral, disponibles en www.servel.cl y elaboración propia.

El Cuadro 2 muestra que en la lucha electoral al interior de cada pacto, la desigualdad en aportes reservados favoreció a los candidatos de la Democracia Cristiana y de la UDI, pues en conjunto todos sus candidatos recibieron 2,5 veces la suma que recibieron sus respectivos compañeros de pacto y a la vez rivales más estrechos. Es previsible que ambos partidos se opongan a prohibir las donaciones de personas jurídicas.

En la elección presidencial, la situación es distinta: los dos candidatos de la Alianza juntos recibieron aportes reservados por sólo 1,32 veces lo que recibió la ganadora Michelle Bachelet por sí sola, sumando ambas vueltas. Si bien esta diferencia de recursos puede haber influido, es claro que tal influencia fue secundaria, pues Michelle Bachelet ganó.

La diferencia entre el aporte reservado total recibido por la Alianza y el total recibido por la Concertación, en todas sus campañas, fue \$ 4.418 millones, que a su vez fue sólo 8,6% del total de “electoral” y sólo el 4,6% del total fuentes legales, ambos reportados en el Cuadro 1. Si bien esta diferencia de recursos ayudó a la Alianza, su influencia se ve secundaria en comparación a otros factores, como la presencia de un Alcalde favorable en el distrito, los pactos de omisión, la calidad de los candidatos designados por cada coalición y el apoyo de personajes como actrices y deportistas.

En suma, en la campaña de 2005 la desigualdad entre beneficiarios de centroderecha y centroizquierda, asociada al aporte de personas jurídicas privadas, fue significativamente diluida por los aportes fiscales y públicos. Como su mayor relevancia fue al interior de cada pacto, es decir en las campañas parlamentarias, los perfeccionamientos deberían enfocarse allí, como se propone más adelante.

2.2 Límites a los aportes de una persona

La doctrina comparada acepta la imposición de ciertos límites amplios a la donación de cada persona a la política. Desde la ley de 2003, la suma de las donaciones de cada persona está sujeta a dos tope máximos:

Primero, cada persona natural y jurídica tiene prohibido donar más de diez mil UF (unos 470 mil dólares), considerando sus aportes a todos los candidatos y partidos, en un mismo

período de campaña⁷. Sin duda habrá pocas personas con fortuna y generosidad suficiente como para donar esta suma en cada campaña. Pero la experiencia también muestra que no han sido pocos los candidatos que gastan cifras de este orden, de su propio patrimonio, una vez en la vida.

Para las personas jurídicas, la ley de 2003 creó un segundo tope, que es mucho más estricto por ser su base un flujo y no un acervo o stock: prohíbe donar más de 1% de la utilidad tributable *obtenida en el año* en que ocurre la donación⁸. Si la tasa de impuesto aplicable es 17%, como ha sido el caso de las personas jurídicas con fines de lucro, la persona jurídica deberá tributar ese año una suma ¡17 veces superior! a la cuantía máxima que puede donar a la política en el mismo año. Luego, no es factible crear empresas con el único fin de donar a la política, pues el costo tributario de hacerlo es prohibitivo.

Si la persona jurídica no tiene fines de lucro, o si teniéndolos, si no genera utilidades (positivas), entonces este tope le prohíbe donar. Luego, tampoco es factible crear fundaciones y ONG con el único fin de donar a la política.

Otro atributo del tope de 1% es que deshabilita trucos como dividir a las sociedades donantes. Cuando la empresa se divide en forma “vertical”, haciendo que cada una sea subsidiaria de la anterior, se debe atender a los ajustes previstos por el art 33° de la Ley del Impuesto a la Renta, donde destaca el 1°, letra (a). Ese artículo exige *deducir* de la renta líquida “los dividendos percibidos y las utilidades sociales percibidas o devengadas por el contribuyente, en tanto no provengan de sociedades o empresas constituidas fuera del país”. Esto implica que la utilidad líquida imponible agregada no depende del número de etapas “verticales” en que se dividió la empresa, siempre que todas las etapas estén constituidas en Chile. En el caso de los grupos empresariales que incluyen subsidiarias constituidas fuera de Chile, una alternancia de la residencia de la cadena de subsidiarias entre dentro y fuera de Chile aumentaría la utilidad líquida imponible agregada, pero también aumentaría el monto del impuesto que se debe pagar en Chile, y este segundo aumento es 17 veces más oneroso.⁹

Una vez expuestos los hechos, pasemos al debate. Analicemos la situación de aquellas pocas familias que son propietarias de una empresa cuyo tope de 1% para la donación es exactamente diez mil UF, el primer tope mencionado. Esa empresa necesariamente tiene utilidades tributables por $1/(0,01)$ las diez mil UF, es decir 1 millón de UF (hoy, 47 millones de dólares), o más, en el año de la donación. El valor de mercado de una empresa con esta escala de utilidades podría superar 500 millones de dólares. Son muy pocas las familias chilenas con tanta fortuna.

Más aún, el tope de 1% implica que poseer una fortuna de ese calibre (500 millones de dólares) sólo permite al dueño donar otras 10 mil UF a la política por año, adicionales a las

⁷ Ackerman y Ayres (2002, p. 117) proponen un límite análogo para EE.UU., de US\$ 125.000 por persona por año calendario, como parte de un sistema que combina donaciones reservadas y aportes fiscales. En Chile no existe un límite similar para los períodos fuera de campaña.

⁸ Según el art. 8° de la ley 19.885, la *utilidad tributable* es la “renta líquida imponible, una vez efectuados los ajustes previstos en los artículos 32° y 33° de la Ley sobre Impuesto a la Renta”.

⁹ Con todo, podrían existir vacíos en el caso de subsidiarias constituidas en algún país que tenga tratado de doble tributación con Chile.

que puede donar en forma directa como persona natural. Si ese dueño quisiera donar a nombre propio para esquivar el tope de 1%, tendría que distribuir primero los recursos como dividendo de la empresa, lo cual lo obligaría a pagar la tasa máxima del impuesto personal a la renta (40%). El método sería oneroso, aunque puede ser usado en casos de extrema necesidad. La alternativa de retirar fondos de manera ilegal lo expone a sanciones serias, y también a los empleados que lo ayuden a encubrir el delito, quienes podrían extorsionarlo más adelante. De haber socios, el retiro ilegal de recursos podría ser inaceptable para algunos de ellos.

Luego, una familia en el 5% más rico de la población (hay cerca de 200 mil familias en ese segmento en Chile) pero sin una fortuna gigantesca, donde ambos esposos están dispuestos a donar “una vez en la vida”, (quizá porque esa campaña le parece muy importante), está sujeta al mismo tope global (20 mil UF) en esa campaña que una persona con fortuna de 500 millones de dólares que además dona a título personal.

Una diferencia es que la persona con fortuna puede volver a donar sumas similares en varias campañas sucesivas en años diferentes, lo cual lo convertiría en un mecenas codiciado por varios partidos. Pero ello no obsta a que la influencia de la persona con fortuna esté diluida por la entrada y salida de cientos de esas 200 mil familias dispuestas a donar “una vez en la vida” una parte sustancial de su patrimonio.

Desde otra perspectiva, bastaría con la simpatía de una persona natural, o la simpatía de una familia con una fortuna de 500 millones de dólares que sólo dona a través de sus empresas, para financiar la campaña de un independiente que cueste diez mil UF¹⁰. Esta cifra es cercana al límite máximo al gasto para una campaña de senador en una circunscripción pequeña. Por eso, el tope de 1% también rebaja las barreras a la entrada a la actividad política, pues eleva el grado de igualdad de oportunidades para financiar campañas.

Concluimos que los límites a los aportes de una persona pueden colaborar significativamente a construir un piso de igualdad de oportunidades de expresión política. Sin embargo, existe un requisito para ello: las donaciones de empresas deben ser legales. Si son ilegales, estos límites no se aplican. Si los donantes estiman que su libertad de expresarse en política está siendo vulnerada y persisten en donar, sus donaciones por simpatía política darán cobertura a la donación irregular (corrupción y extorsión), y además erosionaría la igualdad de oportunidades entre candidatos.

2.3 Libertad de expresión versus igualdad de expresión

¿En qué medida es aceptable restringir las donaciones ciudadanas, sin pasar a llevar el derecho constitucional de las personas (incluso las de mayor riqueza) a expresar y promover su posición política? Una respuesta debería tomar en cuenta hechos básicos: primero, el donante sólo compra y emite mensajes publicitarios, que son sugerencias, no órdenes. Segundo, la libertad del receptor de los mensajes expone al emisor a que su

¹⁰ Como la ley impone otro límite de 1.500 UF a los aportes de una misma persona a un mismo candidato a senador, habría que aportar 8.500 UF al partido de ese candidato, con instrucción de traspasarlas al candidato.

mensaje sea desechado, ridiculizado e incluso a que algunos receptores reaccionen montando una campaña para convencer a otros receptores de votar de manera opuesta.

Por ambas razones, el derecho de libre expresión compite *en bajo grado* con la aspiración a la igualdad de expresión. De esto, la Corte Suprema de los Estados EE.UU. de A. extrae la conclusión de que debe privilegiar la libertad de expresión política.

“La idea de que el gobierno puede restringir la expresión de algunos (ciudadanos) con el fin de aumentar la voz relativa de otros (ciudadanos) es completamente ajena a la Primera Enmienda” (Buckley vs. Valeo, 424 U.S. 1, 48-49, 1976).

Conviene recordar la sensibilidad que tiene en Chile el derecho constitucional de las personas a expresar y promover su posición política. Por la derecha, muchos recuerdan los intentos del gobierno de la Unidad Popular de amedrentar a los medios de comunicación opositores, y sus intentos de controlar la oferta de papel periódico. Por la izquierda, las violaciones a ese derecho durante el régimen militar fueron también muy graves. En ambos casos, esas violaciones llevaron a los agraviados a favorecer la violencia. Este efecto no debería ser tomado a la ligera.

La Corte Suprema de EE.UU. de A. también afirmó en 1964 que el derecho a sufragio requiere que “cada ciudadano tenga una voz igualmente efectiva durante la elección de representantes”¹¹. Esto no podría interpretarse como un requerimiento de igualdad de *resultados* expresivos, en cuanto a la voz expresada por cada ciudadano, pues ese tipo de igualdad no es deseable y en todo caso jamás podría cumplirse en una democracia real. Esto sólo puede interpretarse como un requerimiento de igualdad de *oportunidades* expresivas, es decir igualdad de oportunidades para que cada ciudadano exprese su voz en cada campaña electoral a través de aportes a su candidato o partido, sea en dinero, en tiempo personal o en patrocinios o apoyo personal por los medios de comunicación masivos.

Con todo, hay consenso en que fallaría este piso de igualdad de oportunidades expresivas si uno o dos candidatos accedieran a dinero suficiente para inundar de mensajes al electorado, al punto de impedirle *percibir* los mensajes de los demás candidatos.

Justamente para evitar ese escenario y lograr un piso de igualdad de oportunidades entre candidatos de distintas coaliciones, Chile se ha dado un conjunto de instituciones: dos límites a la donación de cada persona (diez mil UF y 1% de la utilidad tributable), desde 2003; franja de televisión, desde 1987; subsidio fiscal por voto obtenido en esa misma elección, desde 2003; y frenos y sanciones a la donación privada corrupta, desde el código civil hasta la ley 19.884 de 2003; y asignación parlamentaria de \$240 millones por ciclo electoral (4 años) para que cada diputado se de a conocer en su distrito (en forma adicional al sueldo)¹² desde 1990.¹³

¹¹ Reynolds v. Sims 377 U.S. 533 (1964) en p. 565. Citado por J. Rawls, *Liberalismo Político*, 1993, p. 361.

¹² Cada senador cuenta con una asignación parlamentaria de \$768 millones por ciclo electoral de ocho años.

¹³ Desde luego subsisten desigualdades que ponen obstáculos a los candidatos sin partido y sin dinero, aunque tengan apoyo ciudadano de otras maneras, pero este párrafo se refiere a la desigualdad entre coaliciones.

Además, en 2003 Chile se dio un límite al gasto de campaña electoral de cada candidato y partido. Sin perjuicio de que este límite sea inadecuado por otras razones, es claro que contribuye a evitar el escenario donde uno o dos candidatos inundan de mensajes al electorado, impidiéndole percibir los mensajes de los demás candidatos.

Por eso, es difícil rechazar la hipótesis de que Chile ya se ha dado instituciones suficientes para crear un piso razonable – aunque perfectible- de igualdad de oportunidades en la expresión de los distintos candidatos. Por eso, no es fácil que el argumento de la desigualdad financiera convenza para restringir más las donaciones de las personas de mayor riqueza y disminuir más su derecho constitucional a la libre expresión política, pues es difícil demostrar ganancias comparables en otros derechos constitucionales.

2.4. Falencias de la ley chilena en relación a la libertad de expresión: propuestas

Esta sección propone mejorar la legislación de 2003 sobre de las donaciones ciudadanas por medio de personas jurídicas, en los casos de los sindicatos y de las sociedades anónimas abiertas con participación de capital extranjero.

La constitución protege el derecho de asociación “sin permiso previo” para participar en política (art 19, N° 15, inciso 5°). Este derecho permite a los ciudadanos economizar en costos de transacción para potenciar su capacidad expresiva ante la opinión pública.

Y el derecho de asociación no se ejerce solamente respecto a la política. También se asocian las personas para donar a la cultura, al deporte y a la educación, por medio de personas jurídicas. Incluso se fomenta dicha asociación por medio de incentivos fiscales.

Legalizar donaciones por medio de sindicatos y otras asociaciones sin fines de lucro

El Partido Laborista de Gran Bretaña fue creado por los sindicatos británicos, quienes siguen siendo su principal fuente de donaciones legales. En los Estados Unidos los sindicatos han creado importantes PACs para sumar los aportes de millones de socios.

Sin embargo, la ley 19.884 dictada en 2003, conculcó este derecho respecto de los ciudadanos que integran sindicatos, colegios profesionales y asociaciones de funcionarios públicos, pues su art. 26 prohíbe donar por su intermedio a candidatos y partidos. Un proyecto de ley del gobierno militar también 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)¹⁴. Es paradójico que en democracia se haya aprobado esa misma restricción.

¹⁴ Ver Considerandos N° 45 y 46, citados en p. 302 en Mendoza, Ramiro (2000) “Alcances Jurídicos del Financiamiento de los Partidos Políticos en Chile”, p. 277-320 en S. Valdés (editor) *Reforma del Estado Volumen I: Financiamiento Político*, Centro de Estudios Públicos.

La coherencia también exige que las personas jurídicas sin fines de lucro gocen del mismo tratamiento tributario que las empresas, cuando donen. Considerando que estas últimas fueron autorizadas a tratar como gasto su donación a la política, para efectos del impuesto de primera categoría (ver ley 19.885), se propone crear un complemento de cargo fiscal canalizado por medio del Servel, hacia los beneficiarios de donaciones de personas jurídicas sin fines de lucro, que cumplan las demás condiciones propuestas más adelante. La tasa del complemento debería ser igual a la tasa de impuesto de primera categoría.

El ejercicio del derecho de asociación puede tener un lado oscuro: al acumular miles de donaciones pequeñas en una sola grande, los dirigentes de la asociación maximizan su poder negociador con el político o partido beneficiario¹⁵. A continuación puede ocurrir un intercambio de dinero por compromisos, dirigido a lograr favores legislativos o regulatorios para los asociados, a costa del resto de la ciudadanía, o peor aún, a lograr favores privados para los dirigentes de la asociación.

Por esto la Corte Suprema de EE.UU. ha estado dispuesta a sacrificar en parte el derecho de asociación, aceptando la prohibición total de las donaciones por medio de sindicatos, con tal de frenar los intercambios corruptos. Con todo, preservó los PACs de sindicatos.

Para resolver este dilema existen opciones menos drásticas que la prohibición de donar. Ellas son el fundamento de la autorización a donar por medio de empresas (secciones 3 y 4). La coherencia exige ofrecer a los ciudadanos que conforman otras personas jurídicas, como los sindicatos, alternativas similares.

Esas alternativas deberían combinarse con límites al monto donado, e impuestos al monto donado en exceso, para mantener la equidad con otras vías de donación y para facilitar la fiscalización. De lo contrario, la persona jurídica sin fines de lucro podría ser usada como vehículo de donaciones de personas de fortuna para eludir los topes a la donación individual. Aquí diseñamos un impuesto para que actúe simultáneamente como tope a las eventuales donaciones artificiales por medio de una asociación.¹⁶

En concreto, proponemos reformar el art. 26 de la ley 19.884 para autorizar a las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro a hacer donaciones a la política, dentro y fuera de los períodos de campaña, siempre que cumplan un tope máximo y completen el siguiente procedimiento operativo:

- a) Cada donación política de una asociación de derecho privado sin fines de lucro deberá ser atribuida por esa asociación a cuotas aportadas en el período aplicable por socios *permanentes* que sean *persona natural con derecho a voto en Chile*. La suma de las donaciones que haga la asociación a distintos beneficiarios generará una atribución acumulada a las cuotas aportadas por cada socio en el período. Habrá un impuesto de

¹⁵ Sería más obscuro si la afiliación a una asociación fuera obligatoria por ley. Eso es inconstitucional en Chile.

¹⁶ Tal impuesto ya obtuvo la aprobación de las personalidades que integraron la Comisión de Reforma del Estado del CEP. Su recomendación N° 4.7 (c) dice: “que las candidaturas y partidos que reciban donaciones en dinero, bienes, servicios y patrocinios de (parte de) organizaciones intermediarias de donaciones políticas paguen (al fisco) un impuesto del 10% del monto recibido (en donaciones)” (2000, p. 419-421).

40%, retenido por el Servicio Electoral, a la atribución acumulada a las cuotas de un socio, que *exceda* a la cifra menor entre la cuantía de las cuotas acumuladas recibidas de ese socio y tres UF (\$50 mil), por cada período aplicable. La cifra de 3 UF busca dejar libre de gravámenes a cuotas de montos plausibles, y al mismo tiempo gravar con fuerza a las cuotas simuladas y financiadas por terceros.

- b) Para que una persona natural adquiriera el carácter de socio *permanente* para los efectos de este impuesto, se propone exigir que cumpla tres condiciones a la vez: (i) estar inscrito en el registro electoral chileno, y por tanto tener derecho a votar como ciudadano chileno; (ii) haber estado al día en el pago de las cuotas al término de al menos dos de los cuatro años calendario anteriores a la fecha de donación por parte de la asociación; y (iii) haber votado en la última elección interna de la asociación. Para efectos del cumplimiento de estas condiciones, la asociación solicitaría una verificación de su recaudación anual de cuotas, y de sus elecciones internas, a la Subdirección de Fiscalización del Servicio Electoral¹⁷.
- c) Las asociaciones de derecho privado sin fines de lucro no podrán donar bienes, servicios ni patrocinios a la política, porque es muy costoso asignarles un valor fundado. Sus donaciones de dinero sólo podrán utilizar las vías de carácter público y la reservada, y siempre deberán depositar sus aportes al Servicio Electoral.

La tasa de impuesto de 40% propuesta no tiene por fin recaudar, sino actuar como un freno a la donación. La tasa de 40% fue elegida para igualar a la mayor del impuesto a la renta (ver sección 2) y también para que no sea demasiado costoso exceder el tope por error.

Damos a continuación ejemplos del impacto de esta propuesta. Primero, un sindicato con 1.000 socios con cuotas al día, de los cuales 500 cumplen la definición propuesta de socio permanente, que recauda una cuota promedio cercana a tres UF (\$50 mil) al año, podría donar en total a todos los candidatos en una elección hasta $3 \times 500 = 1.500$ UF (\$33,5 millones, o 71 mil dólares). Si bien un sindicato con diez mil socios al día en iguales condiciones podría donar hasta 15.000 UF (\$335 millones), existe también el tope de 10 mil UF a las donaciones de una misma persona jurídica, que es más restrictivo en este ejemplo.

Desde luego, se debe mantener la prohibición de que las personas jurídicas de *derecho público*, donen a candidatos y partidos. El motivo es que el patrimonio de esas personas jurídicas, con o sin fines de lucro, se forma con los tributos de todos los ciudadanos, y eso las obliga a permanecer imparciales en las contiendas políticas.

Expresión política por medio de sociedades con una fracción de propiedad extranjera

El derecho de asociación, que ya vimos es valioso en política porque permite reducir los costos de expresarse en forma efectiva, también es un derecho de los socios de una sociedad de capital. Si los socios tuvieran prohibido donar por medio de su sociedad de capital, ellos serían forzados a multiplicar sus costos de transacción. Entre ellos está que

¹⁷ Ella debería ser autorizada a acordar convenios de verificación permanente con las asociaciones más importantes, para facilitar el trabajo en las siguientes elecciones.

cada accionista que no done actuaría como polizón (*free rider*) sobre los aportes que realicen otros socios, favoreciendo la subproducción un bien público (local) para el conjunto de sus ciudadanos-accionistas.

Con todo, los accionistas que no son ciudadanos no gozan de un derecho de asociación para efectos de expresarse políticamente en Chile, pues no tienen derechos políticos en Chile. Por coherencia entonces, una autorización a donar a las sociedades de capital no puede aplicarse sin correcciones, en sociedades donde los ciudadanos chilenos poseen una fracción del capital inferior a 100% (directa e indirecta). Apunta en la misma dirección la prohibición constitucional a que los *partidos* políticos reciban donaciones de origen extranjero, que vale cualquiera sea el tipo de entidad extranjera - ciudadanos extranjeros, ONG, empresas, sindicatos o gobiernos extranjeros (art. 19, N° 15 de la Constitución)¹⁸.

Una forma de lograr esta coherencia es reducir el límite a la suma de las donaciones de una persona jurídica que es sociedad de capital, en aquella proporción en que los socios directos o indirectos no sean ciudadanos (directa o indirectamente). Este método proporcional es congruente con el propuesto para definir el límite a la suma de las donaciones de los sindicatos y asociaciones sin fines de lucro, que también limita los aportes exentos de impuestos en proporción al número de socios con derecho a votar en Chile.

En concreto, se propone reducir el respectivo límite de 1% de las utilidades del año, prevista en la ley 19.885, en forma proporcional a la fracción del capital de propiedad de socios directos o indirectos que no sean ciudadanos chilenos al 30 de junio del año en que ocurre la donación. Esta fecha se elige por ser la más cercana al iniciode las campañas , donde existe información sobre la propiedad. Se propone encargar la labor de medir esta fracción a la Superintendencia de Valores y Seguros en el caso de las sociedades anónimas abiertas, y al Servicio de Impuestos Internos en el caso de las demás sociedades de capital.

3. Frenar intercambios corruptos: objetivo fundamental y estrategias alternativas

Entre las políticas públicas más importantes para el desarrollo político y económico de una nación están aquellas que frenan los intercambios corruptos con los políticos (autoridades electas y sus partidos). Los intercambios corruptos son ilegales y eso no se discute. A partir de la llegada de la reforma procesal penal a la Región Metropolitana, los autores de intercambios corruptos quedaron expuestos al Ministerio Público, que, a diferencia del SII, es independiente del poder ejecutivo y por tanto de políticos que requieren aportes de campaña. También creció el riesgo de que algún empleado denuncie o extorsione al controlador que participe en un intercambio corrupto.

3.1 Catálogo introductorio de estrategias para frenar los intercambios corruptos

¹⁸ “Las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero.”

La primera familia de estrategias prohíbe, o grava drásticamente, los aportes de personas jurídicas – no de personas naturales - cuando su cuantía exceda cierto umbral.¹⁹ Esta estrategia no hace distinciones según si el aporte es corrupto o desinteresado.

La segunda familia de estrategias para frenar los intercambios corruptos es la regulación. Aquí se legaliza y desgrava las donaciones de personas jurídicas a campañas y partidos, a cambio de imponer ciertas restricciones, cuyo efecto es desalentar *selectivamente* los intercambios corruptos, permitiendo las donaciones desinteresadas. Dichas restricciones tienen dos variantes. Ambas fueron recogidas en la ley chilena de 2003:

- 1) Restricciones que elevarían la probabilidad de que el intercambio corrupto sea detectado y sancionado. Se postula que una obligación de divulgar la identidad del donante y el monto donado, aumentaría la probabilidad de detección, pues serían muchos más los posibles denunciantes. La donación “de carácter público” creada en Chile por la ley 19.884, y también la donación “transparente” que opera en los EE.UU. de A., pertenecen a esta variante regulatoria.
- 2) Restricciones que impedirían al donante (el controlador de la persona jurídica) cobrar al candidato beneficiado el cumplimiento de su parte en el intercambio corrupto. En efecto, si el donante predice que no será capaz de cobrar favores, él mismo frenaría el intercambio corrupto. Impedir que algún aspecto clave de la donación privada, por ejemplo su cuantía, sea conocido por el beneficiario, podría lograr ese objetivo. Es la intención de las regulaciones aplicadas a las elecciones de jueces en EE.UU. de A., que también fueron recogidas por la ley 19.884 creando la vía reservada.

3.2 Estrategia I: prohibición de aportes de personas jurídicas

Esta sección trata el caso donde las donaciones de personas naturales están permitidas y existen, contrariamente a lo que han hecho los estados de Maine y Arizona en EE.UU. de A. que prohíben todos los aportes de personas naturales²⁰.

Como las donaciones de personas naturales están permitidas, si una persona natural desea participar en un intercambio corrupto, estrictamente éste no puede ser evitado. En efecto, supongamos que el dueño de una empresa está dispuesto a financiar su aporte como persona natural, liquidando riqueza que ya posee. Nada lo impide, pues si el controlador ha tenido esa posición de dueño por un lapso considerable, habrá acumulado riqueza a nombre propio de monto también considerable. Después de la donación repondrá su riqueza con los flujos habituales.

¹⁹ Descartamos de plano prohibir, y también reducir drásticamente el límite a, los aportes de una persona natural, pues eso conculcaría la libertad de expresión en política. También perjudicaría a la ciudadanía pues tiende a reducir la competencia en política. Perversamente, este último efecto es atractivo para los políticos y partidos establecidos (incumbentes), pues los protege de nuevos políticos y partidos (desafiantes).

²⁰ Debido a que a nivel federal es inconstitucional restringir tan drásticamente la libertad de expresión política, esos estados han planteado esa prohibición como opcional, de forma que cada candidato debe decidir entre acogerse a un subsidio a cambio de renunciar a todo aporte privado, y rechazar el subsidio.

Como un matrimonio puede donar hasta 20 mil UF en Chile, extraídas de su riqueza (stock), y esa suma financia una campaña senatorial por sí sola, puede acceder a favores de cierta importancia. Un político poderoso también podría extorsionarles esa importante suma. Así, concluimos que una prohibición de las donaciones de personas jurídicas estaría lejos de impedir toda la corrupción y la extorsión, a menos que el tope para personas naturales sea reducido drásticamente, lo cual no está previsto en esta estrategia pues vulnera la libertad de expresión política y de participar en política.

Analicemos luego el caso donde el donante persona natural extrae los recursos de dividendos recién repartidos, y no de la riqueza que ya posee. Estos dividendos no están sujetos al tope de 1% de la utilidad, pues la donación es realizada por la persona natural. Sin embargo, los dividendos están gravados por el impuesto personal a la renta (tasa máxima 40%), y si existen otros dueños no controladores, el mecanismo está sujeto además a la obligación de repartirles dividendos proporcionales a ellos también. Si el controlador en realidad es el gerente general (por atomización de la propiedad), o si estos gravámenes son prohibitivos para el controlador, este caso de donación privada queda bloqueado.

Luego, la prohibición sólo frenaría aquellos intercambios corruptos o extorsionados donde participe una gran sociedad de capitales con propiedad atomizada. Sin embargo, ellos también pueden frenados con los métodos analizados en la sección 2.4, que presentan ventajas sobre la prohibición analizada aquí, como replicar el financiamiento público.

Obstáculos estratégicos a la prohibición de aportes de personas jurídicas

Existen motivos estratégicos para que los políticos establecidos (incumbentes) rechacen un paso hacia una prohibición total a las donaciones de personas jurídicas. Primero, en la situación inicial, ellos son quienes tienen la mejor red de vínculos con aportantes que son personas jurídicas. Perder esa red podría abrir espacios indeseados a candidatos rivales, durante la fase de transición dada por el tiempo requerido para reorientar sus esfuerzos para obtener apoyo político. Segundo, los candidatos del ala derecha al interior de cada coalición perderían la ventaja que hoy tienen respecto de sus socios del ala más a la izquierda, en el acceso a donaciones privadas.

También existe un obstáculo de legitimidad. Es difícil perseguir con celo las donaciones de personas que donan por simpatía política, pues ello les quita su libertad de expresión en política, solamente porque son ricas, sobre todo cuando su riqueza es tenida por merecida.

Los obstáculos anteriores podrían ser levantados si la prohibición ocurriera en combinación con un aumento simultáneo en los subsidios fiscales a las campañas y partidos. Sin embargo, como la clase política está desprestigiada, el electorado rechaza estos subsidios y más aún un aumento, quizá porque sospecha que se las arreglarán para negarlos a los candidatos desafiantes y mantener sus aportes privados. Por eso, el grueso de los políticos prefieren aparecer rechazándolos y ninguno quiere ser el primero en proponerlos.

Para ilustrar la fuerza de estos obstáculos estratégicos, es conveniente revisar la experiencia de EE.UU. de A. Ese país prohíbe hace muchas décadas las donaciones de empresas (corporaciones) a candidatos federales. Sin embargo, existen razones para dudar de que esa

haya sido la intención real de los autores de esa prohibición. En efecto, ese país permitió hasta 2002 que las empresas donaran en forma directa, sujetas a un límite mucho más amplio que un 1% de sus utilidades tributables, a los partidos políticos (*soft money*). También permitió que el donante indique a cuál de los candidatos debía transferir finalmente el aporte, con un código de trazabilidad que permitía al candidato exigir sus fondos al partido.

Estados Unidos también permite a las empresas patrocinar *Political Action Committees* (PAC), que deben ser integrados sólo por personas naturales. Pero, en la práctica, los PAC “de empresas” están integrados por los ejecutivos de la empresa patrocinante. Los ejecutivos tienen dos tipos de razones para donar dinero propio al PAC de su empleador:

- a) Los controladores prometen ascensos más veloces a quienes donan, y amenazan con dañar la carrera de quienes no donen (Sifry y Watzman, 2004, pág. 26 y 47); y
- b) Muchos ejecutivos son remunerados con opciones de compra de acciones de la empresa a precios favorables (por ejemplo, opciones *call* con precios de ejercicio bajo el precio spot). Ellas permiten a cada ejecutivo capturar en forma directa una prorrata del valor económico adicional que entrega cualquier favor legislativo o regulatorio que logre la empresa a cambio de las donaciones que hagan los ejecutivos.

Considerando ambas razones, toda la literatura estadounidense de ciencia política abrevia y se refiere simplemente a las donaciones “de la empresa”, a pesar de que la donación directa está prohibida por ley²¹. Además, en ese país la riqueza de muchos ricos es considerada merecida, pues lo hicieron como artistas, deportistas, emprendedores o inventores. Ello hace que se vea ilegítimo perseguirlos con celo cuando donan por simpatía política, pues ello les quita su libertad de expresión en política.

En concreto, en la elección presidencial de 2000 los PACs de empresas donaron el 30% de todas las donaciones de PACs. Y los PACs de sindicatos y asociaciones profesionales donaron otro 22,5%, de forma que las personas jurídicas sumaron nada menos que 52,5% del total donado por PACs²². En el ciclo electoral 2006, ATT donó 2 millones 843 mil 107 dólares (1.459 millones de pesos chilenos) al conjunto de todos los candidatos²³.

Más aún, tanto los PACs de empresas, los “grupos 527” patrocinados por empresas y los lobbystas de la empresa pueden actuar como acumuladores (“bundlers”) de donaciones de individuos. Los acumuladores logran una masa de aportes que eleva el poder de negociación respecto del candidato, facilitando los intercambios corruptos. Técnicamente el acumulador no viola los límites a los aportes porque cada uno es un aporte directo del donante individual al político beneficiario, que no revela la presencia del acumulador. Se deduce que la estrategia estadounidense para frenar los intercambios corruptos no es realmente prohibir las donaciones de empresas. Toda esta evidencia confirma la fuerza de los obstáculos estratégicos a prohibir las donaciones de empresas.

3.3 Estrategia II: obligación de divulgar la identidad del aportante y su cuantía

²¹ Por ejemplo, ver Center for Responsive Politics y su sitio www.opensecrets.org

²² Ver www.fec.gov/press/pac1800text.htm

²³ Ver <http://www.opensecrets.org/orgs/summary.asp?ID=D000000076>

Supongamos que el Estado fuera capaz de crear y administrar un sistema que revelara a la ciudadanía en general el monto de cada aporte entregado por cada persona jurídica a cada beneficiario, a un costo fiscal aceptable. Pero, ¿impediría los intercambios corruptos?

El donante (controlador de la persona jurídica) siempre puede defenderse de esa acusación afirmando que donó por razones puramente desinteresadas, gratuitas, y altruistas, y en concreto por razones ideológicas. Aquellos donantes que logren actos legislativos o regulatorios favorables (favores identificables) aducirán que el político que los realizó declaró primero sus simpatías por dicha legislación o regulación y que eso causó la donación. Por su parte el político acusado podrá aducir que mantiene principios ideológicos que implican favorecer dicha legislación o regulación, y el hecho de que ello atraiga donaciones *es una consecuencia* y no la causa de adoptar dichos principios. Y cuando el favor consiste en evitar un daño, como ocurre en la extorsión de aportes por parte de políticos poderosos, el favor ni siquiera puede ser identificado, pues consiste en una omisión de un acto que nunca existió.

Ni siquiera es necesario defenderse así cuando la donación es intermediada por el partido del candidato, entidad que por definición tiene fines desinteresados de tipo ideológico, aparte del objetivo de ganar elecciones a cargos públicos. Sin embargo, cualquier partido político puede usar varios códigos de trazabilidad, que permitan al donante verificar que su aporte fue transferido al candidato acordado y asegurar que éste conoce a quien debe el favor o quién pagó la protección exigida. Como es sencillo mantener estos códigos en secreto, los aportes al partido proveen coartadas perfectas²⁴.

Entonces, ¿qué poder disuasivo real tiene divulgar la identidad del donante y beneficiario, y la cuantía del aporte, sobre los aportes corruptos y sobre los aportes desinteresados? Quizá la respuesta a esta pregunta depende *de la sede* en que se juzgue.

En sede judicial, la presunción de inocencia pone el peso de la prueba sobre el acusador. Para y lograr una condena por corrupción o extorsión, se tiene que identificar el favor que el donante obtiene a cambio, y probar que el vínculo entre ellos incluye una intención corrupta o de extorsión. Este estándar de prueba es exigente y enfrenta los obstáculos ya mencionados. Si la donación “de carácter público” fuera llevada a sede judicial solamente, tendría la virtud de proteger los aportes desinteresados, y por ende de preservar la libertad de expresión en política y para permitir la entrada de nuevos partidos y candidatos. Pero al mismo tiempo, como la sede judicial rara vez logra probar el delito y generar condenas, se ve obligada a emitir una absolución casi siempre, tiende a disfrazar al intercambio corrupto como si fuera una donación desinteresada. La absolución judicial por falta de pruebas protege a los intercambios corruptos y por tanto tiene el efecto contrario al buscado.

²⁴ La intermediación de aportes corruptos por un partido político fallaría solamente si éste no pudiera subcontratar a terceros de suficiente reputación de seriedad (quizá un estudio de abogados) para que los candidatos y donantes confíen en que su aporte llegará al destino correcto, o si ese partido fuera incapaz de crear sistemas propios de trazabilidad.

La otra sede que “juzga” es la de los medios de comunicación masivos, que compiten por la atención del electorado. La publicidad de la identidad del donante y beneficiario y la cuantía del aporte permiten a cualquier opinante agresivo, incluyendo a los candidatos y partidos rivales y a opinantes emergentes en busca de notoriedad, calificar libremente de “corruptos” a muchos de los aportes que reciban sus contendores. Esto ocurre en parte por la veloz dinámica de las noticias, y también porque las leyes que definen los delitos de injuria y calumnia tienen sanciones bajas y estándares de prueba altos.

Sin embargo, para un beneficiario experimentado es sencillo defenderse en esta sede, indicando a la audiencia que esos opinantes acusan de manera interesada. También es efectivo contraatacar con demandas por injurias (que se retiran una vez terminada la campaña), y desafiando en los medios al denunciante a un duelo en sede judicial, identificando el favor que el donante obtendrá a cambio. Durante las campañas, cuando el favor no ha sido concretado aún, esta defensa es difícil de rebatir.

La situación es distinta para los aportantes, pues para la mayoría de ellos es preferible evitar las acusaciones en los medios que frecuentemente siguen a la divulgación de su identidad²⁵. Una opción para el donante corrupto que desea bloquear la divulgación de su identidad y las consiguientes acusaciones en la sede de los medios, es entregar su aporte a partidos políticos (o a otros intermediarios), que usen códigos de trazabilidad confidenciales.

Veamos un ejemplo de los EE.UU. de A., donde la ley exige divulgar la identidad de donantes y la cuantía de los aportes y la ley McCain-Feingold de 2002 restringió las donaciones directas de empresas a partidos políticos. A partir de 2002, todos los partidos y candidatos las sustituyeron por donaciones vía “grupos 527”, con pleno conocimiento de la opinión pública experta. Los grupos 527 son organizaciones sin fines de lucro, cuya organización madre puede ser una fundación (sin fines de lucro) ligada a una empresa (con fines de lucro). Los grupos 527 pueden recibir aportes *ilimitados* de empresas, sindicatos e individuos, incluyendo código de trazabilidad indicando el beneficiario final.²⁶ Es así como en el ciclo electoral 2004, los grupos 527 gastaron un total de 612 millones de dólares en publicidad con influencia electoral²⁷. Los límites para los aportes que pueden recibir los grupos 527 son mucho mayores que los límites para los PACs, como demuestra el gigantesco aporte de US\$ 12,6 millones que George Soros dio en 2004 a un grupo 527 anti-reelección de G. Bush²⁸. Además, la divulgación del origen de los fondos de los grupos 527 está mucho menos regulada que en los PACs²⁹. Como si lo anterior fuera poco, en junio de 2007 la Corte Suprema dejó sin efecto la parte de la ley McCain-Feingold que impedía que

²⁵ No todos son dañados. En algunas democracias, como en Gran Bretaña antes de la reforma que impuso Margaret Thatcher en 1984, la divulgación de los aportes de campaña de sindicatos a candidatos y partidos no dañaba a los dirigentes del sindicato, porque el sindicato estaba su vez protegido por ley. Thatcher cambió la ley para exigir que por cada socio del sindicato que no hubiera solicitado formalmente al sindicato donar a las campañas políticas con sus recursos, su parte alícuota del fondo de donaciones de campaña fuera retirada.

²⁶ Las condiciones impuestas a estos grupos son que no aboguen directamente por la elección o derrota de un candidato específico, y a que no coordinen sus actividades con la candidatura beneficiada. Estos requisitos son más bien nominales.

²⁷ Ver <http://www.opensecrets.org/527s/index.asp?cycle=2004>

²⁸ Ver <http://www.msnbc.msn.com/id/5747838/>

²⁹ Ver ejemplo en http://www.clcblog.org/blog_item-93.html

las donaciones de empresas fueran usadas para financiar publicidad electoral, aunque mantuvo la restricción formal de exigir que esa publicidad no identifique el candidato en contra del cual o a favor del cual se llama a votar³⁰.

Con todo, las acusaciones en sede medial intimidan a los aportantes no experimentados, definidos como aquellos que no se cubren por medio de aportes a partidos con trazabilidad. En efecto, la divulgación suprime los aportes desinteresados de personas no experimentadas que además valoran su privacidad (y que sufrirían de ser acusados en los medios de intenciones corruptas).

Hay buenas razones para suponer que los aportantes corruptos o extorsionados acumulan más experiencia que los desinteresados. En efecto, en los intercambios irregulares participa un político de máxima experiencia y que accede a la mejor asesoría en su partido. Es de presumir que esa asesoría es transferida de inmediato al donante extorsionado por primera vez, y que los donantes corruptos también se asesoran al respecto. En cambio, un donante altruista podría hacer su aporte sin contactar al beneficiario, y aún de hacerlo éste podría sentirse cohibido de darle estos “detalles” por temor a desmotivar su donación.

Esta correlación empírica implicaría que la obligación de “transparentar” el origen de la donación daña más a la donación por simpatía política a que la que se buscaba bloquear. Esto perjudica el desarrollo político, pues aleja a muchos ciudadanos de las campañas y de los partidos. El gravamen a los aportantes no experimentados también dificulta la entrada de nuevos partidos y candidatos.

Comparemos estos resultados con la meta: la publicidad de la identidad del aportante y de su cuantía pretendía desalentar *selectivamente* los intercambios corruptos. El resultado tiende a ser el contrario: intimidar selectivamente a los aportantes no experimentados con denuncias de los medios de comunicación, y alentar los intercambios corruptos entre aportantes experimentados y políticos al brindarles la protección eventual de una absolución judicial por falta de pruebas. En suma, la mera transparencia no bloquea los intercambios corruptos o extorsionados.

La ley chilena de 2003 es aún más débil, pues en aquellos casos donde la donación privada es clasificada como “de carácter público”, ni siquiera garantiza que la identidad declarada por el donante sea la identidad real. En efecto, esa ley no provee un mecanismo independiente para verificar la identidad del donante. Fue así como en la campaña municipal de 2004 un candidato consignó como aportante a un nombre romano del antiguo imperio, fallecido hace dos mil años, sin atraer ni siquiera una amonestación. Es decir, esa ley permite declarar de “carácter público” a una donación que en realidad es confidencial, por medio de reportar que esa suma fue donada por un conjunto falso de personas.

3.4 Estrategia III: quitar certeza al beneficiario sobre la cuantía de cada aporte

El aportante de un intercambio corrupto se distingue del aportante desinteresado y altruista, en que el primero aspira a minimizar el aporte para un mismo favor obtenido, mientras que

³⁰ Ver <http://www.nytimes.com/2007/06/26/washington/26scotus.html?th&emc=th>

el segundo rechaza minimizar su aporte, ya que ello impediría ayudar al candidato. Esta estrategia se aprovecha de esta diferencia, estableciendo obstáculos que impidan al beneficiario comprobar con total certeza que el donante le aportó la suma que dice haberle aportado. Como el donante corrupto tiene un mayor incentivo a aprovechar esa incertidumbre para ahorrar (al ser corrupto, se infiere que tampoco le importa mentir), la confianza mutua sufre más en el caso del aporte corrupto, que en el del donante altruista.

Se da por hecho que existirá una comunicación privada entre el aportante y el beneficiario, donde el primero indicará alguna cifra. La estrategia sólo pretende impedir que el beneficiario pueda *comprobar* que la cifra comunicada es verdadera. La estrategia no pretende ni requiere impedir la comunicación. Por esto, la denominación de “reservada” que la ley chilena dio a este mecanismo es desafortunada: nunca pretendió garantizar secretos, sólo busca impedir certezas y comprobaciones.

Si la incertidumbre se instala, el político tendrá incentivos a desentenderse del eventual compromiso con el donante, alegando incertidumbre respecto a su cuantía o incluso sobre su existencia (la cuantía del aporte podría ser nula). En el caso de extorsión por parte de un político poderoso, la incertidumbre priva al extorsionado de la capacidad de comprar protección, pues ya no puede certificar que pagó. En ambos casos, el aportante aprende a anticipar que el beneficiario no cumplirá su parte, y opta por incumplir la suya. De terminar el intercambio, se lograría el objetivo de la ciudadanía.

Los Estados Unidos también han ensayado esta estrategia, para efectos de las elecciones de jueces que ocurren en dieciséis estados. En el caso de un juez-candidato, el favor más obvio es un dictamen favorable en un juicio pendiente o futuro, vendido a cambio de dinero para la campaña. Desde la década de 1950, esos dieciséis estados han dictado leyes para impedir que los jueces-candidatos conozcan la identidad de quienes aportan dinero a sus campañas. La justificación fue que gracias a dicha ignorancia, los jueces electos dejarían de dictaminar a favor de quienes contribuyeron a sus campañas. Sin embargo, la implementación de dichos esquemas ha sido “primitiva” según Ackerman y Ayres (2002, p. 109).

Con todo, la idea es atractiva. Por eso, desde la década de 1970 varios artículos académicos en EE.UU. estudiaron esta estrategia en detalle, culminando en un artículo de Ayres y Bulow (1998) en el *Stanford Law Review*, y luego traducido al español y publicado en *Estudios Públicos* (2001).

También otros países han intentado aplicar estas ideas. Corea del Sur legisló en 1992 para permitir a los donantes hacerlo en forma reservada a un Fondo Político. En Gran Bretaña el Partido Conservador propuso la creación de un fideicomiso ciego (*blind trust*) para recibir aportes privados, y el Partido Laborista replicó esta idea algunos años después. Sin embargo, ellos fueron administrados en forma dependiente del mismo partido beneficiario, por lo cual terminaron desacreditados (Ackerman y Ayres, 2002, p. 268-271).

3.5 La estrategia III en Chile: instituciones y evidencia de su efectividad en 2004

Chile fue el primer país que aplicó esta estrategia en elecciones de carácter nacional, presidenciales y parlamentarias (2005 y 2009), además de municipales (2004 y 2008). El mecanismo previsto en las leyes N° 19.884 y N° 19.885 de 2003, consta de tres etapas:

1. El Servicio Electoral, una entidad pública independiente de los beneficiarios, recibe los aportes a través de oficinas de la banca comercial (actualmente en Chile, del Banco del Estado). La ley impone un mínimo a los depósitos, de 20 UF.
2. El aportante destina o “distribuye” su aporte a uno o más beneficiarios. Para distribuir, los mandatarios de la persona jurídica deben concurrir a una oficina del Servicio Electoral, que ofrece una sala con un terminal de computador. *En dicha sala está prohibido registrar el destinatario y monto de cada distribución*, aunque se sabe que el mínimo para una distribución es cero y el máximo es el depósito de la etapa 1. Por eso, la sala replica las condiciones de las cámaras secretas donde las personas naturales emiten su voto.
3. El Servicio Electoral suma las distintas distribuciones a favor de cada beneficiario en una misma semana y entrega al beneficiario *una sola suma* el día lunes siguiente.³¹

El mecanismo originalmente legislado presentaba una falencia, pues permitía introducir trazabilidad, que destruía la incertidumbre respecto a la cuantía de la distribución. En efecto, cada donante siempre podrá elegir en su distribución una cierta combinación de dígitos finales, que la identificarían, y que no es posible evitar una comunicación privada en que el aportante comunica esos dígitos al beneficiario. Es decir, la obligación que imponía la ley original al Servicio Electoral de entregar al beneficiario la suma *total* de los distribuciones en su favor ocurridos durante cada semana, permitía trazabilidad separada para cada distribución.

Para bloquear esa trazabilidad, una ley publicada el 26 de agosto de 2004, justo antes de la primera elección que usó el mecanismo “reservado”, introdujo un ajuste. Este ajuste fue diseñado por este autor, en su calidad de investigador del Centro de Estudios Públicos, entidad a la cual el Ejecutivo agradece en la pág. 5 (Mensaje Ley 19.963, 2004). Esta norma dispuso que en la tercera etapa, una fracción *aleatoria* de la suma de las distribuciones fuera *retenida*, y no transferida de inmediato. La parte retenida debe tenerse por distribuida en la semana siguiente. En la semana siguiente la parte retenida vuelve a estar sujeta a la retención de una nueva fracción aleatoria, aplicada a la nueva suma de distribuciones, y así sucesivamente hasta la semana en que termina la campaña³².

Este mecanismo aleatorio y recursivo impide al beneficiario predecir los dígitos finales de la suma de distribuciones recibida cada lunes, aunque todos sus aportantes le comuniquen

³¹ En el caso de aportes que usan esta vía fuera del período de campaña, el ciclo de entregas de fondos por parte del Servicio Electoral también es semanal (art. 21 y 21 bis de la ley 19.884).

³² El art. 19 de la ley 19.884 reformada dice: “El Servicio Electoral deberá iniciar la transferencia electrónica, el primer día hábil de cada semana, a la cuenta designada por el respectivo Administrador Electoral, de la suma de los aportes que les hayan sido destinados en la semana anterior. Una fracción aleatoria de dicha suma, que no podrá ser superior a 30%, no será transferida de inmediato y sólo se tendrá por destinada en dicho día, con el objeto de ser transferida a partir del primer día hábil de la semana siguiente. El Director del Servicio definirá modelos matemáticos para determinar la fracción aleatoria con el fin de que la transferencia a los Administradores Electorales de los montos destinados ocurra con la mayor celeridad que sea compatible con su obligación de asegurar la reserva de la identidad del donante.”

en privado los dígitos finales correctos de sus respectivas distribuciones. Si los dígitos que difieren estuvieran en la zona de los cientos o miles de dólares, el beneficiario tendría serias dudas sobre cuál donante le incumplió. Eso restauraría la incertidumbre buscada.

La efectividad práctica de la fracción aleatoria fue demostrada por la reacción de algunos políticos, una vez experimentados los problemas que causó la fracción aleatoria al financiamiento corrupto durante la campaña municipal de 2004. En 2005 algunos políticos tomaron medidas para eliminarla de la ley, y otros idearon mecanismos para eludirla.

Dentro del primer grupo, el presidente de un partido oficialista logró que algún funcionario del Ministerio del Interior, sin conocimiento del Ministro según éste afirmó posteriormente, incluyera una norma que eliminaba la fracción aleatoria, dentro de otro proyecto de ley de perfeccionamiento enviado en 2005 y aprobado con gran celeridad debido a sus demás artículos. Fue así como el N° 12 literal a) del artículo 1° de la futura ley N° 20.053, que sería publicada justo al inicio de la campaña parlamentaria de 2005, ordenaba eliminar la fracción aleatoria. Si bien a último momento fue posible informar lo que ocurría al Ministro del Interior, y éste inició las gestiones para que el Ejecutivo vetara esa modificación, ese veto resultó innecesario, porque la nueva norma cometía un error técnico, al referirse al *segundo* inciso del artículo 19 de la ley 19.882, en vez de al *primer* inciso donde está. Así, la derogación quedó sin efecto en forma automática³³.

4. Incertidumbre del beneficiario: evidencia empírica de las campañas de 2005

La cuestión empírica es el grado de incertidumbre que introdujo la vía “reservada” sobre el grado de cumplimiento de los aportantes de las cifras que comunicaban en secreto. La sección 3.5 ya entregó evidencia de cómo algunos políticos oficialistas afectados la consideraron molesta, y por tanto efectiva. Esta sección agrega datos estadísticos para las campañas del ciclo 2005-enero 2006 en Chile. Combinados con modelos sobre distintos métodos de evasión, proveen un segundo antecedente empírico de su efectividad.

4.1 Antecedentes generales

Para interpretar los cuadros siguientes, debe tenerse presente que las fuentes de fondos para estas campañas también incluyen donaciones privadas de carácter público, donaciones “anónimas” (no las analizamos para mantener el foco), subsidios fiscales y el acceso gratuito a la franja de televisión abierta. En conjunto, esas otras vías *duplicaron* los aportes que se acogieron a la vía reservada (ver Cuadro 1). Esto no considera los fondos provenientes de las asignaciones parlamentarias, la intervención electoral oficialista y las donaciones privadas irregulares.

³³ Más adelante, en la campaña parlamentaria de 2009, este autor detectó que el Servicio Electoral había publicado en su página web una versión adulterada de la ley, que eliminaba la fracción aleatoria, en discordancia con la versión de la Biblioteca del Congreso Nacional. Algunas cartas explicativas llevaron al Servicio a corregir su versión, y el texto que publica en su página web reinstaló la fracción aleatoria.

Como se indicó, cada aporte depositado en la cuenta bancaria del Servicio Electoral puede ser dividido por el donante en varias “distribuciones”. Se define “distribución” como una suma que el donante destina a un beneficiario en la cámara secreta, que es financiada con el depósito que hizo en BancoEstado en la cuenta del Servicio Electoral. Cada distribución es entendida como un aporte independiente. Su monto está entre cero y el aporte depositado.

La ley 19.884 también fija cuantías mínimas y máximas para cada aporte depositado, cuyo cumplimiento es supervisado por el Servicio Electoral. La cuantía mínima es de 20 UF (\$357 mil al 31 de octubre de 2005), y para candidatos a diputado y senador la cuantía máxima es la menor entre 800 UF y el 10% del tope al gasto electoral para ese candidato. Para el grueso de los candidatos a diputado, la cuantía máxima es el 10% del tope al gasto, pues ese tope se define como la suma de 1.500 UF más 0,03 UF por cada inscrito en el respectivo distrito. Por ejemplo, si el distrito tiene 50 mil inscritos, esta cuantía máxima es $0,10 \times (1.500 + 0,03 \times 50.000) = 300$ UF, menor que 800 UF. Además la ley establece un tope para la suma de los aportes originados en una misma persona natural o jurídica durante una misma campaña, de 1.250 UF para candidatos a diputado y senador.³⁴

Sobre la base de estos topes a los aportes, y el hecho de que al 31 de octubre de 2005 la cifra de 300 UF equivalía a \$5,36 millones, se fijó la cifra de \$5 millones como frontera entre distribuciones grandes y pequeñas. Esta frontera se usó para construir el Cuadro N° 3.

Cuadro N° 3: Número, Monto Medio y tamaños de las distribuciones reservadas, en las campañas chilenas de 2005-enero 2006
(Montos en millones de pesos)

| Clase de Beneficiario | N° distribuciones a todos los candidatos de la clase | Monto medio (millones \$/distribución) | Porcentaje del N° de distribuciones de + de \$5 millones | Porcentaje de aportes en distribuciones de + \$5 millones |
|---|--|--|--|---|
| Candidato presidencial 1ª vuelta | 165 | \$17,3 | 79% | 96% |
| Candidato a Senador en circ. con más de 200 mil inscritos | 654 | \$6,0 | 43% | 74% |
| Candidato a Senador en circ. con menos de 200 mil inscritos | 33 | \$4,3 | 27% | 56% |
| Candidato a Diputado | 1.142 | \$2,8 | 11% | 29% |
| Partidos en período de campaña | 206 | \$17,1 | 72% | 96% |
| Subtotal campañas 1ª vuelta | 2.200 | \$6,2 | 32% | 73% |
| Partidos en 2ª vuelta presidencial | 21 | \$9,4 | 81% | 97% |
| Candidato presidencial 2ª vuelta | 72 | \$10,4 | 90% | 97% |
| Gran Total | 2.293 | \$6,4 | 34% | 75% |

Fuente: Servicio Electoral, Oficio Ordinario N° 243 de 2007.

El Cuadro 3 revela que en total hubo casi 2.300 distribuciones en la campaña de 2005, es decir 280 por cada millón de inscritos en los registros electorales. Como referencia, damos

³⁴ No nos pronunciamos sobre si estos topes son adecuados o no.

la cifra análoga para los Estados Unidos. En el ciclo 2006 en Estados Unidos hubo 174,8 millones de inscritos para votar y el número de donantes de 2.000 dólares o más fue 170.336, lo que entrega un cociente de 974 donantes por cada millón de inscritos³⁵. El número de distribuciones en Chile fue un 29% de la cifra comparable para EE.UU.

La diferencia puede explicarse por la prohibición chilena a los aportes depositados en la cuenta del Servicio Electoral por cifras inferiores a 20 UF (720 dólares), por el engorroso procedimiento chileno para distribuir cada depósito, y porque en EE.UU. la ley atomiza artificialmente el número de donantes al exigir a las empresas patrocinar PACs de ejecutivos sujetos a límites, no permitiéndole donar directamente. La distribución de la riqueza es un poco más concentrada en Chile que en EE.UU. de A., lo cual también contribuye.

El Cuadro 3 también revela que el 75% del aporte total por esta vía provino de distribuciones de cuantía superior a \$5 millones (270 UF). Ello también es cierto para los candidatos a senador en circunscripciones con más de 200 mil inscritos para votar. La diferencia ocurre entre candidatos a diputado por una parte, y candidatos a presidente y partidos políticos por otra. Los primeros sólo obtuvieron 29% de su aporte total desde distribuciones de cuantía superior a \$5 millones, mientras que la cifra análoga fue 96% para los candidatos a presidente y partidos políticos.

4.2 Marco teórico sobre factores que elevan el grado de incertidumbre del beneficiario

Si un candidato recibiera *una sola* distribución en toda la campaña, podría eliminar su incertidumbre de al menos tres maneras, que pueden usarse en conjunto:

- a) Suma de varias semanas. El Servicio Electoral le entregaría varios montos aleatorios en distintas semanas, pero la suma de todos ellos sería exactamente igual al monto de esa única distribución, cuya cuantía y dígitos finales habrían sido comunicados en privado por el donante. Al verificar el beneficiario que la suma total cumple la cifra comunicada, la incertidumbre desaparecería.
- b) El candidato comunica a sus donantes que ha encontrado un método secreto para evitar toda incertidumbre respecto a cuánto realmente le distribuye cada uno. Si bien el donante no está seguro de que esa afirmación sea verdadera, no deja de ser plausible que el beneficiario cuente con un soplón en el personal del Servicio Electoral. Basta con que el donante corrupto sea adverso al riesgo de perder su inversión, para que opte por distribuir lo comunicado y no menos.
- c) Exacerbar el riesgo para el donante corrupto de perder su inversión. El beneficiario amenaza con no reconocer favor alguno al donante que comunica en privado un cierto aporte, si la entrega del siguiente lunes resulta ser menor que 70% de lo comunicado (70% es el valor mínimo del factor aleatorio, impuesto por ley al Servicio Electoral).

³⁵ Fuente: <http://www.opensecrets.org/overview/DonorDemographics.asp?cycle=2006>. El umbral de 2.000 dólares es comparable a la cuantía mínima de 20 UF para las distribuciones, al tomar en cuenta que el ingreso real per capita en EE.UU. de A. es unas tres veces el observado en Chile.

Como el donante controla exactamente cuánto distribuye, cualquier valor inferior a 70% de lo comunicado sólo puede explicarse porque el donante incumplió su promesa. Además, el donante puede eliminar esta amenaza sin costo, limitándose a cumplir lo comunicado, por lo que no tiene motivos para retirarse del acuerdo. En el equilibrio de este juego, el beneficiario emite esta amenaza, que será creíble, y el donante elige distribuir justo lo comunicado, porque le conviene.³⁶ En este método la incertidumbre desaparece de inmediato, sin necesidad de esperar varias semanas.

Sin embargo, este método de elusión funciona solamente si el Servicio Electoral entrega cada lunes información a los donantes sobre cuántos recursos traspasó a cada candidato, o si entrega al beneficiario un certificado que éste pueda mostrar a sus donantes. Si negara esa información, por ejemplo con el método esbozado en la sección 5, el beneficiario tendría un fuerte incentivo a comunicar al donante que recibió menos del 70% de la suma comprometida, aunque fuera falso, y éste no podría verificarlo. Previendo eso, el donante dejaría de participar en este método de elusión. Negar esa información es compatible con informar en forma oportuna a la ciudadanía sobre la cifra acumulada de entregas, como se propone en la sección 5.

Análisis de los dos primeros métodos de elusión

La elusión por medio de la “suma de varias semanas” empieza a fallar apenas el beneficiario recibe varias distribuciones, y falla más rápido si ellas ocurren en semanas contiguas. La contigüidad temporal de las distribuciones, unida a que la retención de una semana se entiende distribuida en la semana siguiente, en la cual se recibe también una distribución nueva, mezcla las distribuciones. Si existe alguna semana sin distribuciones nuevas, el mecanismo también genera una distribución por medio de la retención. Aunque el Servicio Electoral decida transferir todo el saldo retenido cuándo éste sea inferior a cierto umbral (lo cual ha ocurrido), si este umbral es pequeño se logra la mayor parte del efecto.

Si al término de la campaña existiera una discrepancia entre la suma de los aportes comunicados y la suma de los aportes recibidos de parte del Servicio Electoral, el candidato o beneficiario no podría asignar esta discrepancia entre donantes, es decir no podría individualizar a quién le mintió. Eso hace renacer la incertidumbre, que es lo buscado.

Para el método de la “suma de varias semanas”, proponemos usar como estándar empírico para calificar si la incertidumbre es suficientemente alta, que el número de distribuciones recibidas por el candidato, en toda la campaña, sea de *ocho* o más. La cifra de ocho toma en

³⁶ Prueba: sea f la fracción aleatoria que aplica el Servel, sea C la distribución comunicada, sea $x \in [0,1]$ la fracción de ella realmente distribuida (x puede ser inferior a 20 UF. Lo que debe superar 20 UF es el aporte en la etapa 1 desde el cual se distribuye), sea E la entrega del Servel el siguiente lunes, sea B el valor del beneficio para el donante si hay transacción (donde $B > C$) y sea $b(E) =$ valor del beneficio efectivo. El beneficiario amenaza con $b = 0$ si $E < 0,7C$; y $b = B$ si no. El donante neutral al riesgo percibe utilidad esperada $\pi(x) = [1 - \text{Prob}\{E(x) < 0,7C\}] \cdot B - x \cdot C$. Reemplazando $E(x) = f \cdot x \cdot C$ y sabiendo que el Servel elige f con la distribución G en el soporte $[0,7; 1]$, entonces $\text{Prob}\{E(x) < 0,7C\} = G(0,7/x)$ si $0,7 < x \leq 1$ y $\text{Prob} = 1$ si $x \leq 0,7$. Luego $\pi(x) = [1 - G(0,7/x)] \cdot B - x \cdot C$ si $0,7 < x < 1$ y $\pi(x) = -x \cdot C$ si $x < 0,7$. Requerimos además que $\partial \pi(x) / \partial x > 0$ en todo el rango de $0,7 < x \leq 1$, lo cual exige que $G' > [C/B] \cdot (1/0,7)$, como por ejemplo en la distribución uniforme. Bajo estas condiciones se cumple que $x^* = 1$, que $\pi(x^*) = B - C$ y que no hay incertidumbre para el donante ni el beneficiario. QED. *Comentario:* la incertidumbre retornaría si el Servel informara *privadamente* al donante que está usando un cierto G tal que $G' < x^2(C/B)(1/0,7)$, pues ello generaría un máximo interior para $\pi(x)$ que incentivaría al donante a elegir algún $x^* < 1$. Sin embargo, la ley prohíbe al Servel discriminar en las comunicaciones privadas a los donantes. Si el Servel informara públicamente una distribución G tal que $G' < x^2(C/B)(1/0,7)$, el beneficiario ajustaría $b(E)$ para contrarrestar el incentivo creado por la nueva G , por lo que esa información pública no tendría efecto.

cuenta que un candidato recibe hasta doce pagos semanales del Servicio Electoral dentro del período de campaña (ésta dura 3 meses y el último pago se recibe después de la elección), y que las distribuciones más valoradas por un candidato son aquellas que recibe antes de las tres semanas finales, pues en esas últimas semanas ya es demasiado tarde para que un gasto adicional revierta la tendencia electoral.

Aún así, desde la perspectiva de la eficacia del mecanismo, sólo merece cuidado el caso de pocas distribuciones cuando el candidato es “competitivo”. Definimos como “competitivo” a aquél candidato que ganó un escaño o se estima estará cerca de ganarlo, definiendo “cercanía” con alguna amplitud para tomar en cuenta la incertidumbre que vive el donante antes de ocurrir la elección³⁷. Para los demás candidatos, que podríamos calificar de testimoniales, el hecho de recibir menos de 8 distribuciones no crea peligro de intercambios corruptos, pues los donantes que buscan comprar favores sólo “invertirían” por error en un candidato testimonial. Tampoco presentan un riesgo de extorsión significativo, porque un candidato testimonial rara vez tiene poder para dañar a quien no le compre protección. Entre las candidaturas competitivas, tampoco interesan aquellas que se financian sólo con subsidios fiscales, aportes del propio candidato, aportes del partido y donaciones privadas de carácter público, sin recibir ninguna distribución reservada.

También debemos analizar la elusión por medio de “comunicar que se ha encontrado un método *secreto* para evitar toda incertidumbre respecto a cuánto realmente distribuyó”. Si bien la existencia de tal método es plausible, su credibilidad puede ser minada significativamente por un Servicio Electoral proactivo.

Para ello, ayudaría que el Servicio Electoral adoptara medidas públicas para mantener la confianza de los donantes que temen que algún funcionario del Servicio Electoral, o algún programador contratista de aquél, manipule la donación, desviándola a otros beneficiarios en contra de la voluntad del donante, o apropiándose de ella. Valdés (2004) propuso seis medidas concretas para mantener la confianza de los donantes. Ellas son compatibles con que el Servicio Electoral deje de certificar cada lunes a los donantes el monto de recursos que traspasó a cada beneficiario o candidato, y a publicar cada cuatro semanas la cifra acumulada de entregas. El Servicio Electoral no ha anunciado la adopción de estas medidas, pero ellas siguen disponibles.

Análisis de la elusión que “exacerba el riesgo para el donante de perder su inversión”.

Analicemos el caso donde el candidato recibe comunicación de que recibirá *dos* distribuciones en una misma semana (el caso de una sola distribución ya fue comentado), y el Servicio Electoral informa a los donantes sobre cuántos recursos traspasó al candidato.

Las distribuciones comunicadas tienen magnitudes C_1 y C_2 . Si las distribuciones efectivas son $x_1 \cdot C_1$ y $x_2 \cdot C_2$, donde x_1 y x_2 son los grados de cumplimiento elegidos por cada donante, el candidato que usa el método de “exacerbar el riesgo para el donante corrupto de perder su inversión”, puede usar la siguiente estrategia: comunicar (privadamente) a cada uno de

³⁷ La evidencia indica que los interesados predicen los votos relativos con un margen de error moderado. Por eso, los analistas usamos los votos efectivos ex-post como proxy de los votos estimados por los interesados.

los donantes que no creará a *ninguno* de ellos si la entrega total que recibirá el lunes siguiente resulta ser inferior a 70% de la suma $(C_1 + C_2)$.

A continuación, los dos donantes deben elegir sus respectivos grados de cumplimiento x_1 y x_2 en forma simultánea y sin coordinarse, pues ninguno sabe quién es el otro donante. En este juego, existen dos equilibrios de Nash en estrategias puras cuando los montos comunicados no difieren demasiado. En el primero ambos cumplen 100% y el candidato les cree a ambos. En el segundo ambos incumplen y el candidato no cree a ninguno.³⁸

Notemos que con esta estrategia, el beneficiario convierte el incumplimiento en un “mal público entre donantes”, con el fin de compensar el mal público que la ley le impuso con la entrega mezclada de recursos cada lunes. Por eso, si hubiera tres o más distribuciones en una misma semana, la estrategia análoga tendría equilibrios similares.

Sin embargo, el donante no conoce la suma comunicada privadamente al candidato por el otro donante (1 no conoce C_2 y 2 no conoce C_1). Aunque el Servicio Electoral comunique a los donantes la cuantía total de los recursos que entregó ese lunes al beneficiario, el donante 1 no puede verificar si el beneficiario recibió el lunes menos de 70% de $(C_1 + C_2)$, porque no conoce C_2 . Más aún, el beneficiario tiene un incentivo a comunicar a cada donante (por separado) que la comunicación del otro fue *mayor* que la real, digamos M_2 , de modo de quedar liberado del compromiso de hacer un favor al saberse que recibió menos de 70% de la suma $(C_1 + M_2)$. Previendo esto, el donante corrupto desconfiaría y no participaría.

Una solución para el candidato es la siguiente: comunicar a cada donante que su comunicación C es *la única* que le ha sido comunicada en esa semana. En forma equivalente, puede comunicar a cada donante que *el otro* donante comunicó una suma M_2 *menor* que la real, ojalá cero³⁹. En efecto, cuando un donante creyera que es el único que aporta una suma relevante esa semana, y cumple su parte, se asegura de que el candidato no aduzca el lunes que recibió menos de 70% de la suma $(C_1 + M_2)$ con el fin de liberarse del compromiso de pagar el favor, y dado eso, el donante se arriesga a aportar lo comunicado.

El donante 1 observa que esta comunicación del candidato reduce el umbral requerido de la entrega del lunes, hasta 70% de C_1 , que es menor que 70% de la suma $(C_1 + M_2)$. Si hubiera más aportes, la entrega subiría, así que no pierde nada creyendo. ¿Qué ocurre si el Servicio Electoral comunica al donante que la cuantía total de los recursos que entregó ese

³⁸ Prueba: identificamos el equilibrio de Nash donde el beneficiario amenaza con $b = 0$ si $E < 0,7(C_1 + C_2)$; y $b = B$ si no; el donante que denominamos “i” elige $x_i \in [0,1]$, y el otro que denominamos “j” elige $x_j \in [0,1]$. En el equilibrio de Nash, el otro donante elige cumplir lo comunicado, es decir $x_j = 1$. Veamos si “i” hace lo mismo al maximizar su utilidad esperada $\pi_i(x_i, x_j) = [1 - \text{Prob}\{E(x_i, x_j) < 0,7(C_1 + C_2)\}] \cdot B_i - x_i \cdot C_i$. Reemplazando $E(x_i, x_j) = f(x_i \cdot C_1 + x_j \cdot C_2)$, sabiendo que $x_j = 1$ y sabiendo que el Servel elige f con la distribución G en el soporte $[0,7; 1]$, entonces $\text{Prob}\{E(x_i, 1) < 0,7(C_1 + C_2)\} = G(0,7(C_1 + C_2)/(x_i C_1 + C_2))$ si $[0,7 - 0,3(C_2/C_1)] < x_i \leq 1$ y $\text{Prob} = 1$ si $x_i \leq [0,7 - 0,3(C_2/C_1)]$. Luego $\pi_i(x_i, 1) = [1 - G(0,7(C_1 + C_2)/(x_i C_1 + C_2))] \cdot B_i - x_i \cdot C_i$ si $[0,7 - 0,3(C_2/C_1)] < x_i \leq 1$ y $\pi_i(x_i, 1) = -x_i \cdot C_i$ si $x_i \leq [0,7 - 0,3(C_2/C_1)]$. Suponemos a continuación que se cumplen dos requisitos: (a) suficiente simetría, es decir que la suma comunicada por el otro donante no es mucho mayor que la propia, en concreto que $\pi_i(x_i, 1) < (B_i - C_i)$ para $x_i = [0,7 - 0,3(C_2/C_1)]$, lo cual exige que $C_i < (B_j/0,3) - C_j$; y (b) que $\partial \pi_i(x_i, 1)/\partial x_i > 0$ en todo el rango de $[0,7 - 0,3(C_2/C_1)] < x_i \leq 1$, lo cual exige que $G' > [(C_1 + C_2)/B_i] \cdot (1/0,7)$, como por ejemplo en la distribución uniforme. De (a) y (b) se deduce que $x_i^* = 1$, que $\pi_i(x_i^*, 1) = B_i - C_i$ y que no hay incertidumbre para el donante ni para el beneficiario. QED. Si hubiera suficiente asimetría entre las sumas comunicadas, de modo que $C_i > (B_j/0,3) - C_j$, entonces quien dona menos encontraría que $x^* = 0$, es decir preferiría incumplir lo que comunicó, y quien dona más sí cumpliría. El argumento expuesto en esta nota falla porque, para quien dona más, se incumple $x_i^* = 1$. Puede no existir equilibrio en estrategias puras.

³⁹ Una distribución puede ser cero, pues el piso de 20 UF es sólo para el depósito de la primera etapa.

lunes a ese beneficiario supera el 100% de C_1 ? Sería evidente que existió al menos una distribución más⁴⁰. El candidato puede replicar indicando que posiblemente hubo un donante altruista que no le comunicó su aporte. Como el argumento es plausible, como el donante no pierde creyendo y como desea el intercambio corrupto, le conviene declarar que cree.

Sin embargo, a medida que el número plausible de distribuciones por semana sube a tres o más, como ocurre en el caso de los candidatos presidenciales, los partidos y algunos candidatos a senador, y también cuando hay más donaciones altruistas como los de la sección 5.1, se hace más atractivo para el donante corrupto jugar a que su umbral (70% de C_1) será cumplido por los aportes ajenos *por sí solos*. Esto hace renacer su incentivo a distribuir menos que lo comunicado y a la vez exigir el favor.⁴¹ Sabiendo esto, renace la incertidumbre en la mente del beneficiario, y reduce su disposición a cumplir su parte en el intercambio corrupto.

Con todo, nos parece que existe otra manera, quizá más simple, de bloquear este método de elusión: que el Servicio Electoral pague al beneficiario de modo que éste no pueda *certificar* a sus donantes cuánto recibió cada lunes.

La sección 5 propone métodos para bloquear los tres métodos de evasión identificados en esta sección.

4.3 Resultados empíricos para las campañas de 2005

Recordemos que se justificó que para medir la plausibilidad de eludir por medio del método de la “suma de varias semanas”, es útil usar un estándar de ocho distribuciones en toda la campaña. El Cuadro 4 muestra que todos los candidatos a Presidente recibieron más de 8 distribuciones, tanto en primera como en segunda vuelta. También estuvieron en esa situación 26 candidatos a senador, 52 candidatos a diputado y 3 partidos políticos. El 88% de todos los aportes por la vía “reservada” llegó a candidatos o partidos que recibieron al menos ocho distribuciones.

Cuadro N° 4: Número de beneficiarios, según el número de distribuciones recibidas en las campañas chilenas de 2005-enero 2006

| Clase de Beneficiario | No recibió Distribuciones | Recibió 8 ó + Distribuciones | “Región intermedia” Recibió entre: | | Porcentaje de beneficiarios en “Región intermedia” | Porcentaje de aportes recibido en “Región intermedia” |
|--|---------------------------|------------------------------|---------------------------------------|----------------------|--|---|
| | | | 1 y 4 Distribuciones | 5 y 7 Distribuciones | | |
| Candidato presidencial 1ª vuelta | 1 | 3 | 0 | 0 | cero | cero |
| Candidato a Senador en circuns. con más de 200 mil inscritos | 27 | 24 | 5 | 3 | 14% | 3% |
| Candidato a Senador en circuns. | 4 | 2 | 1 | 0 | 14% | 3% |

⁴⁰ Estos aportes tienen el atributo clave de que no pueden ser negativos. Por eso, operan modificando la distribución $G(f)$, sin cambiar sus atributos, y por tanto no cambian las conclusiones del análisis anterior.

⁴¹ El aumento en el número de distribuciones por semana transforma a cada donante en un “donante pequeño” en el caso asimétrico de dos donantes.

| | | | | | | |
|----------------------------------|-----|----|-----|----|-----------------|------------|
| con menos de 200 mil inscritos | | | | | | |
| Candidato a Diputado | 194 | 52 | 102 | 38 | 36% | 38% |
| Partidos en período de campaña | 3 | 3 | 2 | 2 | 40% | 13% |
| | | | | | Subtotal | 13% |
| Partidos 2ª vuelta presidencial | 0 | 2 | 0 | 0 | cero | cero |
| Candidato presidencial 2ª vuelta | 0 | 2 | 0 | 0 | cero | cero |
| | | | | | Total | 12% |

Fuente: Servicio Electoral, Oficio Ordinario N° 243 de 2007.

También estuvieron en esa situación 26 candidatos a senador. Considerando que los otros 40 candidatos a senador recibieron, según la última columna del Cuadro 4, apenas 3% de los recursos totales distribuidos a senadores por esta vía (31 de ellos no recibieron nada por esta vía), y que había 20 escaños por llenar, se deduce que esos otros 40 no fueron “competitivos” o se financiaron en forma dominante con financiamiento fiscal. Por tanto, *todos* los candidatos “competitivos” a senador cumplieron este requisito para vivir incertidumbre sobre la cuantía aportada por cada donante que usó esta vía.

Según el Cuadro 4, también hubo 52 candidatos a diputado que recibieron más de 8 distribuciones en toda la campaña. También ellos eran los candidatos más competitivos, pues recibieron el 62% de los recursos totales distribuidos a diputados por esta vía.

Sin embargo, había 120 escaños por llenar y no hay evidencia que demuestre que todos los demás candidatos a diputados eran testimoniales o se financiaron exclusivamente con financiamiento público. Por eso, hay razones fundadas para creer que cerca de 68 de los diputados electos en 2005 vivieron bajos niveles de incertidumbre respecto al cumplimiento de los aportes que les fueron comunicados en privado. Esto significa que cerca de 68 de los 120 diputados electos en 2005 pudieron usar el método de la “suma de varias semanas” para eliminar la incertidumbre sobre la cuantía aportada por cada donante. Ellos no dieron garantías a la ciudadanía de estar libres de sospechas de corrupción o extorsión.

Tampoco dan garantías aquellos candidatos que no recibieron distribución alguna, pues pueden haberse financiado sólo por vías irregulares, donde la única protección contra la corrupción y la extorsión es la persecución del SII.

A continuación revisamos el impacto del tercer método de elusión, que hemos llamado “exacerbar el riesgo para el donante corrupto de perder su inversión”. Como se analizó en detalle en la sección 4.3, la efectividad de este método depende de que el Servicio Electoral comunique los días lunes el monto entregado a cada beneficiario, sea directamente a los donantes o dando al beneficiario un certificado que éste pueda mostrar a sus donantes.

Si el Servicio Electoral comunicara esa información, la efectividad de este método también disminuye a medida que aumenta el número de distribuciones *por semana*, pues como se explicó, ello permite al donante confiar en que el 70% de la distribución comunicada por los demás donantes cubrirá el 70% de su propia comunicación. Con todo, este método de elusión es muy efectivo cuando existe una sola distribución por semana, y todavía es efectivo con dos distribuciones por semana.

Contamos con los siguientes datos para conocer el número de distribuciones por semana y la dispersión de sus cuantías: las dos últimas columnas del Cuadro 3, el Cuadro 4 y el Cuadro 5. Ellos revelan que los 3 candidatos presidenciales recibieron en promedio 4,6 distribuciones por semana, lo que es mayor que dos, y por tanto la aplicación del segundo método de elusión fue poco creíble. Lo mismo ocurre con los partidos grandes.

También se encuentra que las diferencias de tamaño entre los aportes fueron moderadas, lo cual es apoyado por la presencia de los topes legales. Eso indica que hubo un razonable nivel de incertidumbre en las candidaturas presidenciales y a los partidos, respecto al cumplimiento de aportes comunicados privadamente por cada beneficiario.

Cuadro N° 5: Dispersión del N° de Distribuciones y de los Aportes según cuantía, relativa al límite de gasto (LG) del beneficiario, en las campañas 2005-2006

(LG = límite de gasto electoral, fijado por ley para cada candidato en función del número de inscritos en el distrito y del cargo al que postula. También establece un LG para un partido, con otra fórmula)

| Clase de Beneficiario | % Distri- buciones menores a 2,5% del LG | N° Distri- buciones entre 2,5% y 5% del LG | % de aportes distribuido en sumas menores a 2,5% del LG | % de aportes distribuido en sumas entre 2,5% y 5% del LG |
|--|---|---|--|---|
| Candidato presidencial 1ª vuelta | 100% | 0% | 100% | 0% |
| Candidato a Senador en circ. con más de 200 mil inscritos | 81% | 14% | 65% | 25% |
| Candidato a Senador en circ. con menos de 200 mil inscritos | 45% | 27% | 16% | 28% |
| Candidato a Diputado | 54% | 31% | 28% | 38% |
| Partidos en período de campaña | 86% | 12% | 68% | 28% |
| Partidos en 2ª vuelta presidencial | 38% | 62% | 19% | 81% |
| Candidato presidencial 2ª vuelta | 100% | 0% | 100% | 0% |

Fuente: Servicio Electoral, Of. Ord. 243 de 2007.

Sin embargo, en el caso de candidatos competitivos a senador en circunscripciones con más de 200 mil inscritos, se observa un promedio de 2,2 distribuciones por semana en la campaña de 2005.⁴² Esto implica que este método de elusión fue efectivo para muchos de los senadores electos. Ello puede atribuirse en parte a una falencia en la gestión del Servicio Electoral, en la medida que haya omitido bloquear el mecanismo negando a los donantes la información de cuánto entrega el lunes al beneficiario.

El Cuadro 3 también revela que las distribuciones grandes para senadores (sobre \$6 millones, que fue el promedio de todas sus distribuciones) significaron aproximadamente el 43% de las donaciones y el 74% de los fondos recibidos por esta vía. El Cuadro 5 indica que el $(100 - 81 - 14) = 5\%$ de sus distribuciones superó el 5% del Límite de Gasto (LG) y además, que esas distribuciones “grandes” sumaron sólo el $(100 - 65 - 25) = 10\%$ del aporte

⁴² Según el Cuadro 4, hubo 24 candidatos a senador en circunscripciones con más de 200 mil inscritos, que recibieron un total de 8 o más distribuciones. Los demás candidatos recibieron un total estimado de 32 distribuciones (8 candidatos entre 1 y 7 distribuciones, con un promedio asignado de 4). Restando estas 32 distribuciones de las 654 indicadas en el Cuadro 3, y dividiendo por los 24 beneficiarios y por 12 semanas, resulta un promedio de 2,2 distribuciones por semana por cada uno de los 24 candidatos mencionados.

en dinero. Esto indica que las distribuciones más grandes (mayores que el 5% del LG) no aportaron demasiados recursos en relación al total. Esto confirma que en la gran mayoría de las semanas, las campañas de senadores recibieron unas pocas distribuciones de tamaño similar, por lo cual la elusión por medio de “exacerbar el riesgo para el donante corrupto de perder su inversión” fue factible en la mayoría de los casos.

Para el caso de los candidatos a diputado, y también de los candidatos a senador en circunscripciones pequeñas, la elusión por este método fue aún más efectiva, pues sólo hubo 1,2 distribuciones por semana⁴³. Un número tan bajo permite al candidato un control fino del cumplimiento de las comunicaciones privadas. Veremos soluciones a continuación.

Además, las distribuciones grandes a diputados (sobre \$5 millones) fueron el 11% del total y significaron sólo el 29% de los fondos entregados por esta vía. Comparando con el límite de gasto, la proporción de los aportes totales que fueron superiores al 5% del LG fue $(100-28-38) = 36\%$, y la proporción de distribuciones cuyo valor superó el 5% del límite de gasto fue $(100-54-31) = 15\%$. Esta diferencia sugiere una asimetría sustancial entre distribuciones. Por todo lo anterior, en el caso de los diputados, parece razonable suponer que las distribuciones grandes no fueron percibidas como inciertas por los beneficiarios.

En suma, la elusión por el método de elusión que hemos llamado “exacerbar el riesgo para el donante corrupto de perder su inversión” sólo falló respecto a los aportes reservados a los candidatos a presidente y a los partidos, en las campañas de 2005. Estos beneficiarios suman cerca de 50% de los aportes reservados. Este es un avance que no debería ser despreciado. Sin embargo, también es cierto que pudo tener éxito con el 50% restante de los recursos. Respecto de ellos, el intento de introducir incertidumbre empeoró la situación inicial al dar cobertura legal y de imagen a intercambios que pueden haber sido corruptos.

Nunca puede descartarse que los partidos y donantes ideen nuevos métodos para eludir la incertidumbre sobre el origen de cada aporte obtenido por esta vía, no cubiertos aquí.

5. Propuesta para proteger los aportes desinteresados de la infiltración

Esta sección propone medidas concretas para superar las falencias detectadas en la sección anterior, respecto a las candidaturas a parlamentario, que probablemente aplican también a muchos candidatos a alcalde y concejal. La premisa es que la prioridad es perseguir con celo los aportes corruptos o extorsionados que pueden infiltrar las donaciones desinteresadas motivadas por simpatía política. Ello es valioso en sí mismo y es indispensable para que la ciudadanía confíe en los políticos y sus partidos.

Si bien este enfoque también admite mantener un piso de financiamiento estatal para campañas y partidos, lo hace bajo la importante condición de excluir a los partidos y

⁴³ En una semana representativa, hubo 1.142 distribuciones para diputados, divididas entre 52 candidatos con más de 8 distribuciones en total y 140 candidatos con un promedio (asignado) de 3 distribuciones en total. Restando estas últimas, los 52 candidatos con más distribuciones recibieron un promedio de $(1.142 - 140 \times 3) / (12 \times 52) = 1,2$ distribuciones por semana.

parlamentarios que hayan desviado fondos públicos hacia sus campañas o tolerado intercambios corruptos o extorsionados de parte de uno o más miembros sin expulsarlo.

La primera parte de esta sección propone crear vías para que las personas naturales puedan donar sumas pequeñas a las campañas y partidos políticos, protegidas del riesgo de extorsión y premiadas con un estímulo fiscal equivalente al otorgado al aporte ciudadano por medio de empresas. La segunda parte propone aumentar el número de distribuciones por beneficiario de dos maneras: sumando los aportes pequeños a las distribuciones medianas, suspendiendo la entrega de los fondos al beneficiario mientras el número de distribuciones que se haya acumulado en su favor no supere cierto piso, y después dando un anticipo aleatorio del aporte público por voto obtenido. La última parte propone que el Servicio Electoral deje de certificar cada lunes el monto de recursos que traspasa a cada beneficiario y que modifique sus contratos laborales para proteger la probidad del personal.

5.1 Estimular aportes pequeños de personas naturales, protegidos del riesgo de extorsión

El sistema actual de aportes “reservados” está diseñado para donaciones grandes, pues el monto *mínimo* de cada depósito es 20 UF (cerca de \$430.000). Además, el procedimiento impone la formalidad apropiada para una operación de monto sustancial, que es engorrosa. Ni siquiera se permite realizar el depósito inicial por transferencia electrónica. Ambos aspectos excluyen a las donaciones pequeñas. Por eso, se propone crear un sistema electrónico para recibir y canalizar aportes pequeños de personas naturales, basado en los nuevos medios transaccionales, como los cajeros automáticos. Ello es técnicamente posible, pues ya se hace en las Teletones.

La creación de una vía expedita y protegida para donaciones ciudadanas pequeñas también levantaría una de las barreras a la vinculación entre la ciudadanía y los candidatos. Al caer el costo fijo en tiempo y esfuerzo exigido a un ciudadano para donar, y al bajar los costos administrativos para los partidos de promover y mantener una red de simpatizantes que done sumas pequeñas, esa vinculación se hace más factible. El alto costo de promocionar las donaciones de personas naturales es uno de los factores que hasta ahora ha contribuido a frenar el crecimiento de esta forma de financiar la política chilena (Donoso et al, 2000).

También es indispensable que las donaciones ciudadanas estén protegidas de la extorsión, y este peligro es mayor en las de monto pequeño. Los funcionarios públicos son vulnerables a la extorsión de aportes pequeños por parte de los políticos que son sus jefes (Alcaldes, Subsecretarios, Ministros, algunos jefes de servicio), como prueban diversos episodios de la historia política chilena de las últimas dos décadas. Los pequeños contratistas del sector público también son vulnerables a la extorsión de parte de las autoridades mencionadas. Tercero, las empresas de menor tamaño y trabajadores independientes que requieren de permisos o aprobaciones caso a caso para su actividad, de parte de organismos públicos, también son vulnerables a la extorsión de parte de las mismas autoridades.

En principio, podrían existir casos análogos en el sector privado, pues puede ocurrir que los empleados y contratistas sean vulnerables a una extorsión similar de parte de ejecutivos y dueños que sean partidarios excesivamente celosos de algún candidato o partido.

Proteger de la extorsión a quien dona sumas pequeñas, es similar a proteger al votante de la amenaza de daño en caso de no votar de la forma exigida⁴⁴. El mecanismo de defensa es conocido: el voto secreto. Dicho secreto impide a quien planea comprar votos saber si le cumplieron. Del mismo modo, aquí se requiere crear incertidumbre en el beneficiario respecto del cumplimiento de quien ha comunicado que donará una suma pequeña.

Para que este nuevo mecanismo proteja al donante de la extorsión, se propone permitir al donante *retractarse de su donación y revertirla*, por ejemplo durante diez días hábiles contados desde que fue realizada, en los mismos cajeros automáticos (Contardo 2000; Ackerman y Ayres 2002). En efecto, si el donante se siente forzado a donar por su empleador, contratante o regulador, bajo amenaza de daño, podrá protegerse revirtiendo su aporte.

Para que la retractación otorgue protección genuina, es esencial que el procedimiento de retractación sea *confidencial o secreto*. De lo contrario, el extorsionador podría destinar ayudantes a vigilar los lugares u oficinas donde ocurren las retractaciones, con el fin de identificar y aplicar represalias a quienes se retracten. Es necesario facultar y mandar al Servicio Electoral para adoptar medidas para que la retractación sea confidencial.

También es necesario impedir que una mera solicitud de retractación pueda permita verificar si el donante ya hizo o solicitó una retractación con anterioridad. Si existiera tal procedimiento, el extorsionador podría exigir al donante que, además de donar en presencia de sus ayudantes, solicite una retractación en compañía de sus ayudantes justo al término de los diez días de plazo. Si ya se retractó antes y ello fuera revelado al hacer esa solicitud, el extorsionador comprobaría la retractación y aplicaría el daño. Previendo esto, el donante no se atrevería a retractarse y la extorsión sería factible.

Se propone el siguiente método para evitar eso: que el sistema electrónico acepte *todas* las solicitudes de retractación, pero las pague sólo cuando no ha sido retractada con anterioridad. El pago debe ocurrir de manera no observable por ayudantes de un extorsionador. Por ejemplo, si la retractación ya fue pagada con anterioridad, el sistema la aceptaría sin acusar, pero transferiría \$0, evento no observable por ese ayudante.

Para que este nuevo mecanismo sea expedito y fácil de usar, es necesario utilizar los nuevos medios electrónicos. Quizá, debido a que la red de cajeros automáticos es un monopolio natural, se justificaría crear un procedimiento para fijar la tarifa que cobraría esa red al Servicio Electoral, a cambio del servicio de transferir estas donaciones. También debería abrirse la opción de usar los teléfonos celulares que en el futuro permitirán pagos.

Por último, proponemos que el Servicio Electoral devuelva al donante los aportes por medios electrónicos que provengan de una persona natural (de un RUT), cuando la suma de aportes exceda del tope de 20 UF, en una misma campaña, o en un mismo año calendario en períodos fuera de campaña, sea que utilice una o más tarjetas.⁴⁵

⁴⁴ No es necesario protegerse del *cohecho*, pues en este caso el participante pequeño dona, en vez de cobrar.

⁴⁵ Varios de los componentes de esta propuesta ya fueron enunciados por Contardo (2000) y recogida por el Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia, convocado por la Presidenta M. Bachelet y que entregó

El efecto cuantitativo puede ser importante. Según el “Estudio Nacional sobre Partidos Políticos y Sistema Electoral”, marzo-abril 2008, ante la pregunta ¿“Estaría Ud. dispuesto a donar dinero para la campaña de un candidato o partido político, si hubiera una manera simple, sin trámites, de hacerlo?” el 4% de los encuestados respondió que sí. Se trata de nada menos que 280 mil personas. Su aporte agregado sería sustancial, pues al preguntar a los encuestados que se manifestaron dispuestos a donar, “¿Hasta cuánto estaría Ud. dispuesto a donar?”, la respuesta promedio fue \$24.922, y la respuesta mediana fue \$10.000. Si un tercio de los encuestados cumpliera su promesa, estas cifras implican un potencial de aporte agregado por \$2.333 millones. Esa suma habría elevado en 17% la suma de los aportes reservados registrados en las campañas de 2005, que sumaron \$13.717 millones (del Cuadro 1). Se trata de una suma significativa.

5.2 Externalidad positiva del aporte pequeño y un incentivo fiscal

Existe un importante beneficio colateral de crear un mecanismo que fomente las donaciones ciudadanas pequeñas, que se logra al combinar esos recursos con los aportes ciudadanos por medio de personas jurídicas, ya analizados en la sección 4. El efecto de esta suma de recursos es aumentar el número de distribuciones por semana por candidato. Ello elevaría el monto de donaciones no conocidas por cada candidato, quitando efectividad a dos de los métodos de elusión descritos. El beneficio colateral sería proteger mejor a los aportes ciudadanos por simpatía política, de ser infiltrados por aportes corruptos o extorsionados.

Para lograr este beneficio, se propone modificar la ley 19.884 para establecer que los aportes pequeños de personas naturales, que hayan cumplido 10 días sin retractación, sean considerados “distribuciones” y sumados por el Servicio Electoral a las distribuciones que personas jurídicas hagan a los distintos candidatos y partidos, en la misma semana.

Debido a la existencia de este beneficio colateral, se justifica que el fisco incremente con fondos públicos, todas las donaciones de personas naturales que sumen menos de 20 UF por período de campaña, que utilicen los medios electrónicos aprobados por el Servicio Electoral y se sumen a las distribuciones medianas.⁴⁶

Con el fin de que todas las donaciones ciudadanas reciban el mismo estímulo, se propone aplicar a las pequeñas el mismo beneficio que reciben aquellas realizadas por medio de personas jurídicas, sean empresas o sindicatos. Para ello se requiere que la tasa de subsidio sea la del impuesto a la renta de primera categoría para el año en que ocurre la donación.

El estímulo sería sumado por el Servicio Electoral cuando sumara el aporte pequeño a los aportes medianos, como se propuso. Otro punto es que el máximo de donación con derecho

sus recomendaciones el 23 de noviembre de 2006 (ver bibliografía). Ese gobierno también la incluyó en un proyecto de ley, pero posteriormente no le dió urgencia. Se trata del proyecto numerado Boletín N° 4727-06 e ingresado el 13 diciembre 2006 a la Cámara de Diputados. Ver www.bcn.cl

⁴⁶ Un bloqueo más efectivo de aportes privados corruptos y extorsionados también mejora la posición fiscal, pues reduce el gasto tributario en favor de los aportes corruptos y extorsionados que utilizan la vía “reservada”. Este apoyo se justifica también para promover la participación política de personas naturales, por medio de ayudar a cubrir los costos administrativos de promocionar las donaciones pequeñas.

a este estímulo debería ser 20 UF por persona natural por cada período de campaña electoral y por cada año calendario en períodos fuera de campaña.⁴⁷

Si la tasa de subsidio fuera 17%, y el volumen de donaciones fuera el estimado en la subsección anterior a partir de la encuesta citada, el costo fiscal del subsidio sería de \$400 millones en cada evento electoral, es decir 2 millones de dólares por cada ciclo de 4 años.

5.3 Beneficiarios con pocas distribuciones: mezclar con adelantos de subsidio por voto

Cuando el beneficiario recibe una sola distribución en toda la campaña, no hay con qué mezclarla para generarle incertidumbre. Cualquiera sea la fórmula, la suma de las entregas al beneficiario no será aleatoria. Si el donante comunica en privado al beneficiario cual será la suma de los pagos que recibirá de parte del Servicio Electoral, el beneficiario tendrá certidumbre respecto a que el donante cumplió, una vez que le llegue todo el dinero. En esta situación no se protege la donación ciudadana desinteresada de la infiltración por aportes corruptos y extorsionados, y por el contrario, tiene de un manto de legalidad y legitimidad inmerecida sobre extorsiones a contratistas del sector público y en el caso de sumas más grandes, de aportes para comprar favores regulatorios o legislativos.

Una forma de evitarlo es mezclar el aporte con un adelanto del subsidio por voto obtenido. En una primera etapa, se instruiría al Servicio Electoral a suspender la entrega de los fondos al beneficiario mientras el *número* de distribuciones que se haya acumulado en su favor no supere cierto umbral, a menos que el valor sumado de donaciones pequeñas en su favor (ver 5.2) sea suficientemente grande en relación a las distribuciones acumuladas. Con todo, una suspensión completa de la entrega de fondos sería negativa, porque conduciría a la devolución de los fondos al donante y ello vulneraría el derecho del donante desinteresado a expresar su preferencia política aportando a la campaña o partido que prefiere.^{48, 49}

En la segunda fase, se adelantaría otro ingreso que casi todo beneficiario recibirá, que es el aporte público por voto obtenido (cerca de USD 1,35 por voto). Actualmente casi todo ese aporte público se entrega sólo cuando el Servicio Electoral acepta la rendición de cuentas del candidato o partido. Esta condición se ha impuesto para estimular el cumplimiento de las normas exigidas para esa rendición de cuentas, pero un efecto es que el aporte público ocurre varios meses después del término de las campañas.

La propuesta es que una vez que la suspensión de la entrega de fondos haya durado más de un cierto número de semanas, que identifican al beneficiario como uno que recibe pocas distribuciones, se adelante al beneficiario parte del futuro subsidio por voto obtenido y se detenga dicha suspensión.

⁴⁷ En términos operativos, durante la campaña, el Servicio Electoral llevaría un registro con los RUT de los donantes que han usado esta vía hasta esa fecha. Un día a la semana generaría un listado con los aportes originados en RUTs cuya donación acumulada sea inferior al tope, identificando el cupo restante de aportes con derecho a subsidio. Luego solicitaría a la Tesorería General de la República una transferencia inmediata del subsidio fiscal, y depositaría la suma de donaciones más subsidios en las cuentas de los beneficiarios.

⁴⁸ Agradezco a H. Beyer por hacerme ver esta posible contradicción y por esbozar la propuesta que sigue.

⁴⁹ Entregar estos fondos al partido sería inadecuado, porque éste podría tener acordado entregarlos al donante con trazabilidad, lo cual facilitaría un eventual intercambio corrupto o extorsionado.

Lograr los fines propuestos exige conciliar los siguientes objetivos:

- Que el monto del adelanto individual sea *aleatorio*, incluso después de la rendición de cuentas, para que el beneficiario nunca pueda determinar cuánto fue el verdadero monto de las escasas distribuciones recibidas. Se requiere impedir al beneficiario acotar a un rango estrecho el monto del adelanto individual;
- Que a nivel agregado los adelantos no favorezcan a los candidatos que reciben pocas distribuciones, respecto a los demás candidatos. Ello exige que el conjunto de los anticipos otorgados sean restados del conjunto de los subsidios por voto obtenido para todos los candidatos que reciban anticipos. Para lograrlo, la magnitud del subsidio por voto obtenido para este subconjunto de candidatos sería determinado *después* de terminar la campaña. Específicamente, el subsidio por voto para este subconjunto debe ser definido como la cifra de referencia fijada en la ley, menos aquella proporción que sea necesaria para financiar el conjunto de los adelantos aquí propuestos. Los cuadros 3 a 5 sugieren que se trataría de un descuento modesto;
- Que se incentive al donante corrupto a donar menos que lo comunicado en privado al beneficiario. Para ello, es necesario adelantar un monto de aporte público bastante superior a lo que realmente llegue como distribución. Frente a esa regla, convendrá al donante corrupto o extorsionado arriesgarse a aportar una suma bastante inferior a la comunicada en privado, sabiendo que el aporte público cubrirá parte de la diferencia, y de manera aleatoria. Por su parte, el beneficiario desconfiará de la cifra comunicada en privado, que es lo buscado. En cambio, un donante desinteresado reaccionaría del modo opuesto a este incentivo, donando más, porque al hacerlo lograría un adelanto más cuantioso del aporte público, y eso ayudaría más al beneficiario a hacer publicidad;
- Para incentivar al donante corrupto a no donar nada, a pesar de haber comunicado una suma positiva en privado, conviene aplicar una regla similar a aquellos beneficiarios que no reciban ninguna distribución. Se requiere que el monto del adelanto sea positivo – aunque modesto - incluso para los candidatos que no han recibido ninguna distribución. Recordemos que el aporte público de 0,03 UF por voto alcanza el monto piso del depósito “reservado”, que es de 20 UF, cuando el candidato recibe 667 votos, cifra pequeña.

También se propone que exista un rango de casos intermedios, en el cual se apliquen normas de severidad intermedia. En calidad de ilustración, considérense la siguiente propuesta específica:

- i) No transferir distribuciones originadas en depósitos medianos (superiores a 20 UF, piso vigente) a un beneficiario que haya recibido entre *cero y cuatro* de esas distribuciones contando desde el inicio de la campaña, y que haya recibido aportes pequeños (de la sección 5.1) por un valor acumulado inferior a la cifra mayor entre 20 UF y 20% del valor acumulado de esas mismas distribuciones. Los aportes pequeños sí son transferidos, bajo el mecanismo de la fracción aleatoria. Una vez que la suspensión de la entrega de distribuciones originadas en depósitos grandes exceda de *tres* semanas, contadas desde el inicio de la campaña o desde la última entrega del día lunes, el Servel adelanta una parte del financiamiento público por voto obtenido. El

monto del adelanto es el producto de la mayor de dos cifras: 20 UF y la mayor de las distribuciones retenidas desde el inicio de la campaña o desde la última entrega del día lunes, y una nueva fracción aleatoria, que variará entre 0,70 y 1,40. La suma liberada es objeto de la fracción aleatoria ya existente, distribuyendo su entrega entre varias semanas.

- ii) La situación intermedia estaría definida por haber recibido entre *cinco* y *siete* distribuciones originadas en depósitos medianos (superiores a 20 UF) contando desde el inicio de la campaña, y haber recibido aportes pequeños por un valor acumulado inferior a 20% del valor acumulado de esas mismas distribuciones. Mientras la situación de un beneficiario sea intermedia, el Servicio Electoral retendría el 50% de las distribuciones medianas, hasta que el umbral indicado sea superado. La fracción aleatoria se aplicaría a la parte transferida de las distribuciones y los aportes pequeños no serían retenidos. El resto sería retenido por el Servicio Electoral, a la espera de que lleguen más aportes para superar el segundo umbral. Una vez que la suspensión de la entrega de fondos exceda de *tres* semanas, contadas desde la última distribución recibida, el Servel adelantaría una parte del financiamiento público por voto obtenido. El monto del adelanto sería el producto de la nueva fracción aleatoria, cuyo valor varía entre 0,70 y 1,40 y la mayor de las distribuciones retenidas desde el inicio de la campaña o desde la última entrega del día lunes. La suma liberada sería objeto de la fracción aleatoria ya existente, de modo de distribuir su pago en varias semanas.

Este diseño también estimula a los candidatos a promover los aportes pequeños, con el fin de desbloquear las distribuciones originadas en depósitos medianos (superiores a 20 UF).

Es posible que con el fin de eludir estos umbrales, un donante divida su aporte en múltiples distribuciones, y también que encargue a familiares y personas relacionadas realizar y distribuir varios componentes del aporte. Para evitarlo, la ley podría definir que las distribuciones desde un mismo donante y sus personas “relacionadas” (según la definición contenida en la Ley de Valores) a un mismo beneficiario en una misma campaña, contarán como una sola, y mandar al Servicio Electoral para determinar las distribuciones desde personas relacionadas con la ayuda en línea de la Superintendencia de Valores y Seguros.

5.4 Que el Servicio Electoral deje de certificar lo entregado cada lunes

La sección 4.2 demostró que uno de los métodos de elusión (exacerbar el riesgo para el donante corrupto de perder su inversión) se debilita cuando el Servicio Electoral deja de certificar cada lunes a los *donantes* el monto de recursos que traspasó a cada beneficiario. Sin embargo, si el beneficiario recibiera su entrega en una cuenta bancaria, contará con registros para certificar a sus donantes cuánto recibió del Servicio Electoral cada lunes.

Una posibilidad de solución es pagar al beneficiario cada lunes en efectivo (billetes y moneda), a cambio de un recibo del beneficiario, sin dar copia de ese recibo al beneficiario. La ventaja de este medio de pago es que el beneficiario queda desprovisto de registros que puedan ser mostrados a los donantes. Esta medida no pondría en duda la rendición de cuentas de campaña, pues el Servicio Electoral emitiría al término de la campaña un

certificado por la suma total entregada los lunes. Una buena gestión de este aspecto por el Servicio Electoral contribuiría a proteger la donación ciudadana desinteresada.

Las propuestas de Valdés (2004) también siguen disponibles para bloquear la estrategia de amenazar a los donantes con que el beneficiario encontró un método secreto para evitar toda incertidumbre respecto a cuánto realmente distribuye cada uno. Reiteramos que ellas no impiden que el Servicio Electoral informe en forma oportuna a la ciudadanía sobre los recursos entregados a cada candidato o partido, publicando cada cuatro semanas la cifra acumulada de entregas a cada uno.

5.5 Proteger mejor la probidad del personal del Servel

El personal del Servicio Electoral con acceso a la información sobre los aportes por la vía “reservada”, debería tener más protecciones de probidad que las que hoy día recibe. Crear estas protecciones no requiere de ley, excepto respecto al personal de planta, porque el Director del Servicio tiene amplias facultades legales para introducir cláusulas de probidad como estas en sus contratos a plazo fijo (renovables) y en los servicios a honorarios, y aplicar incompatibilidades en sus procesos de contratación.

Primero, este personal debería estar obligado a hacer declaraciones de intereses y patrimonio en forma anual. Segundo, asumir estas funciones debería ser incompatible con ser o haber sido en algún momento de los cinco años anteriores, empleado o asesor o prestador de servicios a personas naturales y jurídicas que integren una lista que mantendría el Servicio Electoral. Esta lista debería estar integrada por quienes ocupen cargos en partidos políticos, parlamentarios, sus secretarios o empelados de confianza, los “grandes donantes” y sus respectivos empleados de confianza. En esta lista también deberían estar quienes han ejercido algún cargo de confianza exclusiva del Presidente de la República, de un Intendente, de un Ministro, de un subsecretario o de un alcalde, incluyendo también la prestación de servicios a honorarios o cubiertos por el Código del Trabajo, sea directamente o por medio de una sociedad de profesionales o empresa de lobby o cabildeo.

Tercero, el contrato debería contemplar que una vez terminada la relación laboral en el Servicio Electoral, el empleado o prestador de servicios a honorarios no pueda emplearse o prestar servicios a honorarios con cualquier persona natural o jurídica que integre la lista anterior, por un período de tres años contados desde el término de este empleo. Para ello debe establecerse una fianza y un premio a las denuncias de terceros que resulten fundadas. Como se ve, establecer estas protecciones no requiere ley.

Cuarto, al momento de su separación del cargo, el personal a honorarios debería recibir una indemnización para compensar esta restricción, excepto cuando haya faltado a sus deberes funcionarios. En el caso del personal a contrata, este beneficio podría tomar la forma de una prolongación del contrato con una menor carga de trabajo.

Por último, otro organismo público, que sea independiente de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, debería asumir públicamente la responsabilidad de hacer investigaciones periódicas, incluso a ciegas, sobre posible corrupción o amenazas a estos funcionarios del Servicio Electoral. El Ministerio Público podría tomar la iniciativa de asumir esta tarea.

En conclusión para toda la sección 5, se ha demostrado que existe un amplio campo para perfeccionar la vía “reservada”, de forma que genera mayores grados de incertidumbre en el beneficiario, sobre la veracidad de las comunicaciones que recibe de sus aportantes.

6. Resumen de resultados

El debate general sobre reforma del financiamiento político ha estado centrado en dos escuelas. La centroizquierda propone crear un financiamiento estatal cuantioso, sujetar las donaciones de personas naturales a límites bajos y criminalizar las donaciones de personas jurídicas privadas. La centroderecha propone dar sólo un piso de financiamiento estatal, que excluya a partidos y candidatos corruptos, y proteger al aporte ciudadano motivado por simpatía política dificultando su infiltración por aportes corruptos o extorsionados.

Se observa una apreciación insuficiente de la importancia de perseguir con celo los aportes corruptos o extorsionados. La centroizquierda tiene dificultades para apreciar que la desconexión de sus partidos con la ciudadanía se explica en parte sustancial por los repetidos escándalos de desviación de fondos desde el Estado a sus campañas y partidos (otra forma de corrupción). Por su parte, la centroderecha tiene dificultades similares para apreciar cuánto daña su sintonía ciudadana el que los aportes ciudadanos motivados por legítima simpatía política sean empujados hacia las vías irregulares, donde son infiltrados por aportes corruptos y extorsionados.

Este estudio ofrece propuestas para perseguir con más celo los aportes irregulares. La sección 5 contiene propuestas para mejorar la efectividad de las regulaciones tipo (2), con dos tipos de medidas: primero, una mejor gestión de parte del Servicio Electoral, donde destaca que el Servicio Electoral deje de certificar cada lunes el monto de recursos que traspasó a cada beneficiario, y tome medidas de gestión para proteger mejor la probidad de su personal. Segundo, crear vías para que las personas naturales puedan donar sumas pequeñas a las campañas y partidos políticos, sin riesgo de extorsión y premiadas con un estímulo igual al otorgado al aporte por medio de empresas. Tercero, se proponen dos medidas para aumentar el número de distribuciones para un mismo beneficiario: sumar los aportes pequeños a las distribuciones de aportes medianos para elevar su número; y, después de cierta espera en el caso de beneficiarios con un número de distribuciones acumulado en su favor inferior a cierto piso, anticipar parte del aporte público por voto obtenido, de un modo aleatorio a nivel individual y de magnitud suficiente para introducir incertidumbre sobre la validez de la cifra de aporte comunicada en privado por el donante.

Otras partes del estudio hacen propuestas complementarias. La sección 2.4 propone abrir a los socios de sindicatos y de otras asociaciones sin fines de lucro, alternativas de donación en grupo similares a las existentes para socios de empresas, y complementar su aporte con un subsidio fiscal que equipare la preferencia tributaria ya otorgada a los socios de empresas. Propone que el tope máximo para las donaciones de sindicatos sea proporcional a los aportes de socios permanentes que sean persona natural inscrita en el registro electoral chileno y que voten en las elecciones internas. La coherencia exige reducir también el límite máximo para los aportes de sociedades de capital, según la fracción del capital que es

propiedad de socios que son ciudadanos inscritos en el registro electoral chileno, pues sólo estos últimos tienen derechos políticos en Chile. El Apéndice contiene otras propuestas para proteger al accionista no controlador en las sociedades anónimas abiertas: propone que la ley obligue a los directores a dejar en acta la cuantía total de cada depósito que use la vía reservada, sin identificar la cuantía de las distribuciones individuales ni la identidad de sus beneficiarios, que la junta de accionistas deba aprobar cada 4 años un tope máximo a las donaciones que el directorio puede hacer a la política, y prohibir que personas de confianza de un beneficiario puedan ser mandatarios para efectos de distribuir aportes.

En suma, este estudio demuestra que el camino regulatorio emprendido en 2003 ha logrado éxitos inéditos en la protección de la donación ciudadana de la corrupción y la extorsión. Creemos posible avanzar sustancialmente en superar las falencias que subsisten. El enfoque prohibicionista, en cambio, devolvería muchos aportes ciudadanos a las vías irregulares, deshabilitando la persecución celosa de los aportes corruptos o extorsionados. Eso profundizaría la desconfianza de la ciudadanía para con los políticos y sus partidos.

Referencias bibliográficas

- Ackerman, B. y I. Ayres (2002) *Voting with Dollars: a new paradigm for campaign finance*, Yale University Press, New Haven y Londres.
- Ayres, I. y J. Bulow (2001) “La Donación Secreta: Evitar Que Los Candidatos Sepan Quiénes Son Sus Donantes Permite Desarticular El Tráfico De Influencias”, *Estudios Públicos* N° 83, traducido al español desde el *Stanford Law Review*, 1998.
- Bogdanor, V. (2000) “El financiamiento político en Gran Bretaña”, en *Reforma del Estado Volumen I: Financiamiento Político*, editado por Salvador Valdés, Centro de Estudios Públicos, p. 139-170. Disponible en www.cepchile.cl
- Centro de Estudios Públicos, CIEPLAN, Libertad y Desarrollo, Proyectamérica y PNUD, “Estudio Nacional sobre Partidos Políticos y Sistema Electoral”, marzo-abril 2008.
- Comisión de Reforma del Estado del CEP (2000) Informe “Proposiciones sobre el financiamiento de la actividad política”, en *Reforma del Estado Volumen I: Financiamiento Político*, editado por Salvador Valdés, Centro de Estudios Públicos, p. 385-564. Disponible en www.cepchile.cl
- Contardo, Fernando (2000) “Donaciones Políticas Confidenciales”, en *Reforma del Estado Volumen I: Financiamiento Político*, editado por Salvador Valdés, Centro de Estudios Públicos, p. 361-384. Disponible en www.cepchile.cl
- Díaz-Santana, H. (2000) “Experiencia con el financiamiento de partidos políticos en España”, en *Reforma del Estado Volumen I: Financiamiento Político*, editado por Salvador Valdés, Centro de Estudios Públicos, p. 171-214. Disponible en www.cepchile.cl
- Donoso, Patricio, Paulina Ramos y Paulina Riquelme (2000) “Mecanismos alternativos para el financiamiento de los partidos políticos”, en *Reforma del Estado Volumen I: Financiamiento Político*, editado por Salvador Valdés, Centro de Estudios Públicos, p. 321-360. Disponible en www.cepchile.cl
- Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia, convocado por la Presidenta M. Bachelet. Entregó su informe el 23 de noviembre de 2006 (documento en *Estudios Públicos* N° 105, p. 267-299, 2007).
- Mensaje de la Ley 19.963 (2004), numerado como Mensaje N° 673-350, del 4 de mayo de 2004, “Modifica la ley 19.884 sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, estableciendo sanciones y el procedimiento para su aplicación”, www.bcn.cl
- Pulzer, P. (2000) “El financiamiento político en Alemania”, en *Reforma del Estado Volumen I: Financiamiento Político*, editado por Salvador Valdés, Centro de Estudios Públicos, p. 89-138. Disponible en www.cepchile.cl
- Sifry, M. y N. Watzman (2004) *Is That a Politician In Your Pocket?*, John Wiley and Sons, New Jersey.
- Valdés, S. (2007) “¿Por qué Permitir la Donación de Personas Jurídicas a la Política?” capítulo en el libro digital “Institucionalidad para el desarrollo: Los nuevos desafíos”, que recoge resultados del seminario

- CEP - Expansiva “El Chile que viene”, 18 de enero de 2007, Santiago. http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_864_inicio.html
- Valdés, S. y X. Hinzpeter (2000) Documento de Trabajo XXX
- Valdés, Salvador (2004) “Garantías de Fiel Destino para las Donaciones Reservadas”, *Punto de Referencia* N° 275, Centro de Estudios Públicos, julio, www.cepchile.cl
- Valdés, S. (2005) “Voto marcado y aportes reservados”, artículo de opinión publicado en diario El Mercurio, miércoles 17 de agosto. También disponible en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_3587.html

Apéndice: Propuestas para superar falencias de la ley 19.884 en relación a sociedades

Este apéndice tiene tres secciones. Ellas se refieren a la información y voz de los accionistas no controladores, a la “reserva” para aspectos de los aportes aprobados por el directorio de una sociedad, y a incompatibilidades y protecciones para los mandatarios de las personas jurídicas.

A.1 Protección de accionistas no representados en el directorio de sociedades de capital

Las donaciones a las obras benéficas pueden dirigirse para que beneficie legítimamente a todos los socios de la persona jurídica. En efecto, usando donaciones benéficas, una persona jurídica puede ganar una mejor imagen ante clientes, proveedores y reguladores (responsabilidad social empresarial).⁵⁰ Ello contribuye a que los directores y dirigentes se pongan de acuerdo respecto de las donaciones de beneficencia y a que sean acordadas por todos los directores en ese entendido.⁵¹

En el caso de las donaciones ciudadanas a la política, por medio de una sociedad de capital, también puede existir un beneficio legítimo para todos los socios. Un ejemplo es aquél donde un candidato presidencial promete expropiar sin compensación los activos de esta persona jurídica. Tales expropiaciones ocurrieron en Chile durante el período 1971-73 y ahora en algunos países de la región. La campaña defensiva de los ciudadanos-accionistas sería más eficiente si actuaran en conjunto, tanto por ahorrar costos de transacción como por mayor capacidad expresiva. Sería legítimo que los directores acuerden una donación importante al principal rival de dicho candidato, en representación de sus accionistas-ciudadanos. Aquí existe un interés común de todos los accionistas-ciudadanos en promover el respeto al derecho de propiedad, que es un bien público en cuanto su respeto general beneficia también a todos los demás ciudadanos, al proteger la inversión y el crecimiento.

Sin embargo, en las sociedades anónimas abiertas (abreviadas a SAA) existe el riesgo de que los directores dirijan la donación a gusto del conjunto de los directores, aunque la donación no beneficie a la SAA como un todo, ni a sus accionistas no representados en el directorio. También puede ser dirigida a gusto de una mayoría del directorio (que posee el control) y a disgusto de los demás directores.

⁵⁰ El art. 42 N°1 de la ley de sociedades anónimas dice ‘Los directores no podrán (...) adoptar decisiones que no tengan por fin el interés social, sino sus propios intereses o los de terceros relacionados’.

⁵¹ Se estima que tiene escasa prevalencia el otro extremo, donde el acuerdo consiste en un “cuoteo” donde cada director es autorizado por sus colegas a dirigir a su gusto personal una fracción de la donación total.

En la experiencia comparada se encuentran varias opciones de protección al ciudadano-accionista no controlador y al no representado en el directorio, y sus combinaciones (Bogdanor 2000, Pulzer 2000):

- a) Radicar en la junta de accionistas las decisiones sobre aportes y distribuciones específicas. Como el contenido de todo acuerdo de la junta es publicitado, se informará a los beneficiarios de la cuantía de la donación. Por eso, una donación específica aprobada por la junta debería tener prohibido usar la vía “reservada”, y tendría que usar la vía de “carácter público”.
- b) Por alguna super mayoría en la junta, delegar al directorio la elección de los beneficiarios específicos de las donaciones, pero sujetando las cuantías a topes concretos (dentro de los topes legales) establecidos también por la junta de accionistas. Ellos podrían variar entre períodos de campaña y períodos fuera de campaña, y podrían diferir entre vías o mecanismos de donación (un tope para las donaciones de carácter “reservado” y otro para las de carácter público). Con el fin de asegurar que los topes que imponga la junta se mantengan actualizados, la ley debería establecer que un pronunciamiento de la junta en esta materia expiraría al transcurrir el lapso de un período acotado, por ejemplo un período presidencial contado desde su adopción.⁵²

La situación vigente en Chile, tanto para donaciones de beneficencia como a campañas y partidos políticos, es similar a (b) pero menos exigente, porque no se requiere una aprobación de la junta ni pone un plazo máximo de duración a la autorización al directorio.

Nuestra propuesta es perfeccionar la ley estableciendo, respecto de las donaciones ciudadanas a la política por medio de las SAA, que:

- Se permita a cada junta de accionistas realizar o programar donaciones políticas específicas de carácter público,⁵³
- Se permita a la junta delegar al directorio otras donaciones políticas, con una mayoría de 50% de las acciones, siempre que la autorización especifique la cuantía máxima de la suma de dichos aportes a la política sin mezclarlos con donaciones benéficas y el período que durará esa autorización, que no exceda de 4 años, y
- Se indique que en caso de no reunir en una junta los votos necesarios para aprobar alguna de las actividades indicadas, esa SAA no podrá donar a la política chilena.

Proponemos que estas exigencias se apliquen a las sociedades anónimas abiertas y a las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro que estén integradas por más de 100 personas natura y cumplan los demás requisitos análogos para donar a la política (cumplir el tope máximo de 1% del beneficio del año, completar procedimientos).

Para el caso de las donaciones ciudadanas por medio de sindicatos y otras asociaciones sin fines de lucro, se propone aplicar medidas análogas para proteger a los socios no controladores y no representados en el órgano con poderes de administración, según se puede deducir de la experiencia comparada (ver Bogdanor, 2000).

⁵² Este mecanismo es similar, aunque levemente más flexible, al propuesto por la Comisión de Reforma del Estado del Centro de Estudios Públicos, en mayo de 2000 (ver R.33.1.(b), R.28.(a), R.30, R.31 y R.32).

⁵³ Esta medida es análoga a la vigente en Chile para los contratos con partes relacionadas.

A.2 La “reserva” para aspectos de los aportes aprobados por el directorio de una sociedad

En el caso del aporte reservado, el artículo 10 de la ley 19.884 establece las reglas a las que deben sujetarse los administradores y directores al elegir el beneficiario de una donación, cuando usan el mecanismo protegido por la fracción aleatoria. La única exigencia es que prohíbe “divulgar la identidad del partido o candidato donatario”.

Como las comunicaciones privadas de los directores no son conocidas, su significado práctico es prohibir dejar registrada en acta la identidad de los beneficiarios, y prohibir que la sociedad haga publicidad o declaraciones a los medios que los identifiquen.⁵⁴

Sin embargo, observamos que el artículo 10 no impide que cualquier director deje en acta la cuantía total de cada depósito que la sociedad hace por la vía reservada, ni que un director deje en acta *la cuantía de las distribuciones políticas* que se instruyan a los mandatarios. Tampoco impide que deje en acta montos que se refieran a agrupaciones de beneficiarios, como grupos de candidatos por coaliciones o por regiones geográficas, siempre que no identifique montos para partidos ni para candidatos. De aquí se deduce que mientras una SAA opte por utilizar alguna de las vías legales para donar, abandonando las vías irregulares, estas reglas dotan con un *poder de veto parcial* a los directores no ligados a los controladores.

En efecto, un director que decida oponerse a la distribución de donaciones acordada por el resto de los directores, queda en posición de crear costos serios a los demás, exigiendo registrar en acta la cuantía de cada distribución acordada, e incluso ciertas cantidades que se refieran a agrupaciones de beneficiarios. Tal anotación en acta garantizaría un escándalo en la siguiente junta de accionistas, pues los medios podrán interpelar a los controladores exigiéndoles justificar las donaciones realizadas con los recursos de la sociedad.

Es posible que este nuevo veto haya entrabado el financiamiento de todo tipo originado en SAA a partir de 2003. También podría haber modificado la forma de repartir los aportes legales entre beneficiarios y la escala total de estos aportes. No contamos con datos para corroborar estas hipótesis.

La cuestión que aborda esta sección es si esta combinación de atribuciones para el directorio puede ser perfeccionada. En el caso de las SAA, es importante insistir en defender el derecho de los accionistas no controladores a recibir información adecuada sobre la magnitud de las donaciones a la política. El actual art. 10 no protege este derecho, y por tanto sufre de una falencia⁵⁵. Para avanzar en ello, proponemos que la ley obligue a los directores de una SAA a dejar en acta la cuantía total de cada depósito que use la vía

⁵⁴ El acta es más importante en las SAA, porque dichas actas están disponible para cualquier accionista, y por tanto para cualquier periodista que compre una acción, durante los 15 días anteriores a la siguiente junta de accionistas (art. 54 de la ley 18.046). En cambio, en las demás sociedades de capital, el texto de las actas de directorio no es público, porque los accionistas no son anónimos o porque siéndolos, son muy pocos y excluyen a periodistas. Por eso en dichas sociedades las actas son menos importantes.

⁵⁵ Ver esta crítica en una columna de Felipe Lamarca, en el diario La Tercera de Santiago, julio de 2003.

reservada, sin identificar la cuantía de las distribuciones individuales ni la identidad de sus beneficiarios.

Por otra parte, apoyamos preservar la actual prohibición legal a los directores y administradores, sea la empresa SAA o no, a dejar en acta o registrar y certificar de cualquier otra forma (grabaciones, notarios, testigos distintos de los directores⁵⁶) la cuantía de cada distribución y su beneficiario. En efecto, un eventual acceso del beneficiario a esa información eliminaría su incertidumbre respecto al cumplimiento del aporte que la empresa le comunicó en privado, y con ello la vía reservada dejaría de proteger a los aportes ciudadanos por simpatía política de ser infiltrados por intercambios corruptos y pagos de extorsión.

En el caso de las demás sociedades de capital, la defensa del derecho de los socios o accionistas no controladores a recibir información adecuada respecto a las donaciones tiene menos importancia, pues cada accionista o socios tiene posibilidades mayores de defender sus derechos ante árbitros y jueces. Por este motivo, no resulta importante que el art. 10 no les entregue facilidades para acceder a la información sobre donaciones.

Otro aspecto del actual art. 10 es que obliga a todos los “administradores o representantes” a “mantener en reserva” la identidad de los beneficiarios de las donaciones. Esta disposición parece regular las comunicaciones entre los directores y las demás personas, pero es claro que ello sería impracticable. Tomando en cuenta que las comunicaciones privadas pueden tener contenidos de distintos tipo y que muchos de ellos no son creíbles ni verificables, el foco de acción de la ley debería cambiar hacia regular la *certificación* al beneficiario del monto que se le distribuya. Para ello, la ley debería regular qué materias no pueden quedar registradas, sea por la sociedad, los directores, mandatarios u otros testigos.

Considerando todo lo anterior, proponemos modificar el art. 10 para reemplazar la exigencia de “reserva” por una prohibición a los administradores, representantes, mandatarios y testigos, bajo pena de multas personales no asegurables, de *registrar o certificar* en acta o de cualquier otra forma (grabaciones, testigos distintos de los directores) la identidad de los beneficiarios de las donaciones por vía “reservada” y la cuantía distribuida a cada uno.

Para fiscalizar esta nueva prohibición, al Servicio Electoral le bastaría con obtener una copia del acta donde sus administradores deciden la cuantía de sus donaciones a la política y la vía de donación elegida.

A.3 Mandatarios: incompatibilidades y protecciones

Esta sección analiza la situación de los mandatarios a quienes la sociedad de capitales encarga distribuir el depósito reservado, presentándose físicamente en una oficina del Servicio Electoral para ingresar a la sala de distribución.

⁵⁶ También debe prohibirse a los mandatarios registrar y certificar esta información.

Un intercambio corrupto o extorsionado superaría todos los obstáculos si las partes acordaran que la sociedad designe como primer mandatario a una persona de confianza *del beneficiario*, para que actúe como testigo de que la distribución acordada fue realizada, y que designe como segundo mandatario a una persona de confianza *del donante*, para que evite que el primer mandatario abuse.

Para evitar eso, se propone modificar la ley para prohibir que actúen como mandatarios quienes postulen a cargos de elección popular, tengan cargos de administrador electoral, o tengan cargos en campañas o candidaturas, en partidos políticos, en puestos públicos de exclusiva confianza (incluso quienes los asesores a honorarios), y a parientes y personas relacionadas con los candidatos y esos otros funcionarios. Para hacer esta prohibición operativa, se propone exigir a la persona jurídica por medio de la cual se dona, obtener una aprobación previa de cada posible mandatario ante el Departamento de Fiscalización del Servicio Electoral⁵⁷.

También se echa de menos una protección para el mandatario fiel, de eventuales acusaciones de haber desviado la distribución que se le encargó, hacia beneficiarios de su propio gusto. Una protección posible consiste en facultar al Servicio Electoral para permitir que cuando una persona jurídica designe dos mandatarios, ellos distribuyan el aporte o depósito *por separado*. Así, ninguno de ellos podría verificar la distribución realizada por el otro mandatario. Se instruiría al Servicio Electoral rechazar el depósito en caso de no coincidir las distribuciones realizadas por ambos mandatarios. Desde luego, no se intentaría restringir las comunicaciones privadas entre mandatarios, pues el objetivo se limita a impedirles demostrarse mutuamente que distribuyeron de la misma forma. Así, el mandatario fiel que tema ser acusado podrá poner como condición de su participación, que la persona jurídica se acoja a este procedimiento.

⁵⁷ También se debe autorizar a dicho departamento a emitir normas al respecto. Por ejemplo, el Depto. De Fiscalización podría exigir que el mandatario haya sido abogado de la empresa durante al menos dos años antes de ser postulado.