

INTERVENCIÓN ELECTORAL Y GARANTÍAS ELECTORALES



JOSÉ FRANCISCO GARCÍA E IGNACIO ILLANES
INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO

Quizás pueda reprochársele a la naturaleza del hombre el que sea necesario todo esto para reprimir los abusos del gobierno. ¿Pero qué es el gobierno si no el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno. Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres y para los hombres, la gran dificultad estriba en esto: primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados, y luego obligarlo a que se regule a sí mismo. El hecho de depender del pueblo es, sin duda alguna, el freno primordial indispensable sobre el gobierno; pero la experiencia ha demostrado a la humanidad que se necesitan precauciones auxiliares.

El Federalista, núm. 51 (Hamilton, Madison y Jay, 2001: 220-1)

INTRODUCCIÓN

Un problema de frecuente debate durante las últimas campañas electorales chilenas se refiere a la eventual intervención del Gobierno a favor de los candidatos oficialistas. Ello cobra particular importancia en un país donde el poder político se encuentra fuertemente concentrado como consecuencia del régimen de gobierno presidencialista —asentado en la tradición jurídico-política del país y reforzado en la Constitución Política de 1980— y dado el importante tamaño y rol que ocupa el Estado en nuestra sociedad.¹

¹ El tamaño del Estado en Chile es discusión permanente en el mundo académico.

Entre los mecanismos a través de los cuales el gobierno podría intervenir a favor de sus candidatos (candidatos oficialistas) se pueden considerar:

- las giras del Presidente de la República, ministros y otras autoridades en épocas de campaña (sobre todo cuando se centran consistentemente en distritos o lugares donde la coalición de gobierno puede perder la posibilidad de doblar o se perciban mayores probabilidades de duplicar);
- el proceso de ejecución del gasto público, el que puede ser acelerado o activado en los períodos electorales, a través de nuevas inauguraciones y eventos *ad hoc*; como asimismo cuestiones relativas a la estructura del presupuesto del gobierno, la cual permite un manejo importante de recursos a través de los gastos en bienes y servicios de consumo o los gastos reservados;
- la existencia de medios de comunicación de naturaleza pública. En este sentido, TVN ha sido objeto de cuestionamiento respecto de la imparcialidad con la que trata a las diferentes coaliciones (otorgando una cobertura mayor al gobierno) al igual como se aprecia en materia de prensa escrita con el diario *La Nación*;
- en un escenario en que la política mantiene relaciones estrechas con la actividad pública, particularmente cuando autoridades que detentan cargos públicos de alta notoriedad pueden presentar candidaturas a cargos electos, se produce otra asimetría adicional, la que ciertamente afecta la competencia política;
- la utilización política de la actividad legislativa: el uso de las

Si se analiza desde el punto de vista de la discusión de la Ley de Presupuesto 2007, se obtiene que el gasto público sobre el Producto Interno Bruto llega al 23%. No obstante, esto sería una estimación conservadora en la medida en que no se considera a las empresas públicas. Con todo, y siguiendo la tradición constitucional liberal, el Estado es el reflejo de un pacto entre los ciudadanos para asegurar la mejor protección de los derechos y libertades de los individuos. Siguiendo la tradición económica liberal, esto implica, en concreto, que al Estado se le pide hacerse cargo únicamente de cuestiones relativas a la defensa, las relaciones internacionales, velar por el orden interno y la administración de justicia, y la provisión de bienes públicos. Al respecto, véase Smith (1958: 612-3), que se actualiza y reafirma en Friedman (1983: 48-56).

urgencias y retiros de urgencias; proyectos en hibernación que resucitan, sorpresas legislativas parlamentarias; en definitiva, estas actividades deforman el importante proceso de formación de la ley;

- programas públicos (vgr. generación de empleos, deportivos, promoción de sectores agrícolas, etcétera) financiados con recursos del Estado, donde se han detectado irregularidades tales como contratos entregados sin licitación pública, contratistas sin idoneidad profesional, trabajos que no se realizaron, etcétera;
- la máquina publicitaria que puede desarrollar el Estado en períodos electorales. Un ejemplo son las obras y proyectos estatales que se inauguran en período electoral (aunque al poco tiempo demuestran improvisación y mala ejecución) o publicitar a través de *spots* radiales o televisivos —pagados por todos los chilenos— los diferentes logros y campañas de ministerios o instituciones, al margen de la franja oficial.²

El intervencionismo electoral, en sus diversas formas, es un efecto natural de un sistema político que, entre otras cuestiones, presenta rasgos de clientelismo político, relación causal que hasta antes de la Ley 19.882 (2003) —Sobre Nuevo Trato y Alta Dirección Pública, que busca profesionalizar la administración de un gran número de servicios y reparticiones públicas— y en menor medida la Ley 19.884 —Sobre Transparencia, Límite y Control al Gasto Electoral— se potenciaba, al transformarse los cargos públicos en un verdadero botín para el vencedor de las contiendas electorales.³ Esto, junto a una institucionalidad débil en materia de restricciones y prohibiciones

² Para la última campaña presidencial se llegó al absurdo que dichos comerciales se dieran incluso durante los intermedios de los debates presidenciales, lo que constituye una enorme desigualdad en relación con los candidatos desafiantes, más aún si están financiados con dineros públicos.

³ El número de puestos públicos de planta que eran de «exclusiva confianza», es decir, de libre despido y designación y por tanto de confianza política, alcanzaba en 1999 a 3.060 en el Estado central chileno. De ellos, no más de 500 pertenecían al nivel de diseño de políticas, y unos 2.500 eran ejecutores, es decir, jefes de servicios y directivos de segundo nivel en los servicios públicos (Rajevic, Goya y Pardo, 2002).

de intervencionismo del gobierno, genera los incentivos para que la coalición de turno en el poder utilice el aparato público en beneficio propio para conservar el estado de cosas existentes.⁴

A lo anterior se debe sumar la falta de una institucionalidad sólida que entregue herramientas y mecanismos potentes de fiscalización política a la Cámara de Diputados (y que puedan ser utilizadas por la oposición de turno), junto a la falta de un acceso eficaz y simple a la información de los organismos públicos, y el que, en la práctica, no se ha cumplido uno de los elementos centrales para el fortalecimiento de una democracia liberal competitiva: la existencia de alternancia en el poder.

El intervencionismo electoral no sólo daña la democracia en la medida en que contribuye a generar importantes asimetrías en materia de competencia electoral,⁵ sino que, en el largo plazo, el *statu quo* puede redundar en aumentos en los niveles de corrupción, tanto desde el punto de vista de la percepción (subjetiva) como del número de casos (objetiva),⁶ cuestión que daña la institucionalidad y la confianza de las personas en sus autoridades, proceso que en Chile ya está en marcha según se observa en diversas encuestas de opinión pública.⁷

Con todo, éste es un proceso que no es exclusivo de Chile. En muchos países existen facciones y partidos políticos contruidos alrededor de la repartición de los cargos públicos ejecutores: en ellos la afinidad partidaria se extiende bastante más allá de los cargos que diseñan las políticas. En esa visión, cuando esos partidos están en el gobierno, financian sus campañas electorales mediante la extracción

⁴ El clientelismo exige acceso a empleos para la coalición gobernante y la capacidad para distribuir fondos estatales. Por ello, el partido clientelista podría oponerse a reformar el Estado (Rehren, 2002: 132).

⁵ El uso indirecto de los recursos del Estado por parte de la coalición de gobierno distorsiona la competencia política. La coalición gobernante dispone de financiamiento o recursos preferenciales, que no están disponibles para la oposición. Esta ventaja para el titular reduce la competencia política y perjudica a la ciudadanía (Valdés, 2002b: 369).

⁶ Existe una interesante discusión metodológica en torno a cuál es la mejor manera de medir la corrupción. Para una síntesis de diversos aspectos vinculados a esta discusión, véase Von Baer y Mazo (2005).

⁷ Véase por ejemplo CEP (2002), Latinobarómetro (2003), CERC (2005), Libertad y Desarrollo (2005) y Capítulo Chileno de Transparencia Internacional (2006).

forzada de rentas a los proveedores y contratistas del Estado, mediante el manejo de las decisiones del Estado en materias regulatorias y de grandes compras, y la exigencia de aportes a los funcionarios del Estado, en un esquema calificado como «intervención electoral oficialista». Una sustitución de los directivos ejecutivos que son de confianza política por otros elegidos por mérito significaría una reestructuración para los partidos que sigan esa lógica, pues los obligaría a recurrir a estrategias más modernas de obtención de apoyo político (Valdés, 2002b: 358).

CLIENTELISMO POLÍTICO, INTERVENCIÓN ELECTORAL Y CORRUPCIÓN

1. Clientelismo e intervención

Si bien la literatura especializada suele estudiar el fenómeno del clientelismo más que el del intervencionismo propiamente tal, lo cierto es que existe una estrecha relación entre ambos, y desde un punto de vista práctico son casi idénticos.

En efecto, el clientelismo es intervención y la intervención suele tomar como forma el clientelismo. Así, por ejemplo, el abuso en el ejercicio de atribuciones ejecutivas o legislativas que puedan ser definidas como intervencionistas, muchas veces toma la forma de ofertas clientelistas, que buscan capturar el voto o apoyo político de segmentos de la población a cambio de ofertas de bienes o servicios.

Resulta difícil definir qué es el intervencionismo electoral. Más aún, para algunos es discutible si la intervención incluye sólo al aparato estatal o si la participación de los privados también debe considerarse intervención. Sin embargo, históricamente se ha entendido el intervencionismo como la participación activa, interesada y parcial del Estado en las elecciones políticas. Su forma más común es el clientelismo, es decir, la práctica de entregar beneficios a un elector a cambio de su apoyo político.

El clientelismo puede tomar muy diversas formas: la entrega de bienes o servicios, la solución de problemas específicos o incluso la oferta de trabajo a costa del erario público. La forma más efectiva de clientelismo es —según la literatura— la promesa de empleo. Ella tiene la característica de ser altamente selectiva (permite «apuntar»

ya no a grupos específicos, sino a personas específicas), es fácilmente reversible (el beneficio puede ser «destruido» en cualquier momento, a diferencia de lo que ocurre cuando se entrega un bien o un servicio específico, donde no se puede revertir lo obrado), todo lo cual da continuidad al respaldo recibido; es decir, el beneficiario queda atado en forma permanente al «patrón» (Robinson y Thierry, 2003).

Sin embargo, no puede desconocerse el efecto que otras formas de clientelismo pueden tener sobre las personas, particularmente cuando se apela a necesidades básicas de personas pobres y para ello se recurre a clientelismo desde el Estado, que goza de una credibilidad mayor que candidatos desafiantes que no han logrado todavía construir una reputación.

El problema es la serie de efectos que se derivan de estas prácticas. En primer término, las prácticas clientelistas son una fuente básica de malas políticas económicas (Robinson y Thierry, 2003), toda vez que bajo la necesidad de poder ofrecer beneficios se sacrifican las políticas adecuadas. Esto puede incluir el retraso de medidas dolorosas pero necesarias, las regalías a costa de la responsabilidad fiscal o bien políticas oportunistas que benefician a unos pocos pero que perjudican a muchos. Más aún, según algunos el clientelismo tendría un efecto concreto en la pobreza, en cuanto ésta no sólo es causa del clientelismo sino también sería causada por él. Por el contrario, la modernización y el desarrollo contribuyen a destruir el clientelismo y su erradicación contribuye, a su vez, a la superación de la pobreza por vía de políticas públicas responsables.

Pero además de sus negativos efectos económicos, el clientelismo tiene profundos efectos políticos. Tal como advierte Keefer (2005), la existencia de clientelismo puede ser un obstáculo para el desarrollo político, por cuanto dificulta la credibilidad en el sistema. Al respecto, Robinson y Thierry (2003) apuntan que las prácticas clientelistas generan una suerte de círculo vicioso, porque «una vez en el poder, los políticos deben pagar por el apoyo recibido».

Así, para cualquier país que se vea enfrentado a prácticas de clientelismo e intervención, resulta fundamental asumir el problema, por cuanto afecta el normal desempeño económico e impide el adecuado desarrollo político.

Al respecto, a veces se sugiere —en forma algo complaciente— que

los problemas que enfrenta Chile en la materia no son significativos y que sería un error pensar que los chilenos «se venden» por unos pocos beneficios. Lo cierto es que los estudios demuestran que las plataformas clientelistas sí tienen efectos en el comportamiento del votante; y más aún, que esto es especialmente cierto cuando el clientelismo proviene del incumbente (Wantchekon, 2002).

2. Causas del clientelismo

Lejos de la mera competencia política, la literatura sobre la materia suele señalar como causa esencial del clientelismo la falta de credibilidad política, que obliga a quien aspira a obtener un apoyo político a demostrar con «obras concretas» su capacidad de entregar resultados al elector. En efecto, cuando no hay credibilidad en las promesas de los políticos, los ciudadanos tienen poco en qué basarse para juzgar. Ello genera incentivos para buscar políticas clientelistas; para subofrecer bienes masivos y sobreofrecer beneficios dirigidos a grupos específicos, además de adentrarse en la búsqueda de rentas (Keefer, 2005).

El problema es que el clientelismo se convierte en un círculo vicioso: cuando se utiliza para construir una reputación, la única forma de preservar dicha reputación es mantener la misma conducta. Eventualmente, se podrá hacer el esfuerzo de terminar con la práctica y construir una reputación basada en otros factores, pero ello es lento y costoso y parece poco probable que alguien esté dispuesto a emprender dicha inversión cuando tanto él como los electores están acostumbrados a otra forma de comunicar la reputación: una forma basada en el clientelismo.

Y tal vez lo más lamentable de un sistema de patronazgo es que los electores dejan de creer en las propuestas no clientelistas (Keefer, 2005). Ya no se trata entonces de cómo mantiene su credibilidad el incumbente, sino de cómo puede construir credibilidad un desafiante que no comparte un sistema de patronazgo. Es decir, el clientelismo crea tan malos hábitos que incluso dificulta la entrada a los nuevos actores que quieran difundir un estilo diferente. Por ello resulta fundamental enfrentar todas las formas de clientelismo desde su más temprana ocurrencia. Por lo demás, hay quienes alertan incluso de que cuando

la credibilidad no aumenta con el paso de los años, las democracias no creíbles amenazan con ser reemplazadas con sistemas no democráticos (Keefer, 2005).

3. Clientelismo e intervención en Chile

La temprana dependencia de los partidos políticos chilenos de los recursos del Estado generó condiciones estructurales que favorecieron la utilización de prácticas clientelistas. Paquetes legislativos conteniendo beneficios socioeconómicos dirigidos a distintos grupos sociales actuarían como incentivos para capturar su apoyo electoral (Rehren, 2002: 133-4).

Desde un punto de vista teórico, el clientelismo político crea condiciones que favorecen el desarrollo de la corrupción. La literatura comparada demuestra, a partir de los casos más paradigmáticos, como el italiano, mexicano y español, que existe una estrecha e indisoluble complementariedad entre clientelismo político y corrupción. La frontera que divide ambos fenómenos es sinuosa y poco perceptible, transformándose por lo general en una espiral de difícil término. Cuando los recursos de poder que controlan los partidos políticos son públicos, ejerciendo dicho control fundamentalmente a través del manejo de los cargos públicos, entonces los partidos pueden actuar como virtuales patrones, incurriendo en potenciales prácticas corruptas al ofrecer recursos públicos para beneficio partidista y, eventualmente, para beneficio personal de quienes los controlan, pero no para la ciudadanía (Rehren, 2002: 139).

Para el caso chileno,⁸ y a partir de los casos de corrupción denunciados en servicios y empresas públicas desde 1990, es posible extraer tres conclusiones. Primero, es necesario distinguir casos de

⁸ Las raíces históricas de la corrupción existente en Chile se encontrarían en el desarrollo de prácticas de búsqueda de rentas (*rent-seeking*) que emergen alrededor de la política arancelaria, cambiaria y crediticia emprendidas por el Estado chileno hacia fines del siglo XIX y que beneficiaron a un reducido número de familias que monopolizaban el poder económico. Hacia la década de los treinta, nuevas condiciones sociopolíticas permitirían el desarrollo de incipientes prácticas corruptas, esta vez como consecuencia de la emergencia de un sistema de partidos mucho más competitivo y la incorporación de nuevos sectores sociales a la política nacional a través de políticas clientelistas. El cohecho estuvo fuertemente ligado a movilizaciones populares hasta que no se modificó la legislación electoral en 1958 (Rehren, 2002: 140).

corrupción donde a través de vínculos partidistas prima el enriquecimiento ilícito de intereses privados, ya sean éstos de personas o empresas, de aquéllos en que se canalizan recursos a facciones o máquinas partidistas con el fin de financiar actividades político-electorales. En este último caso, la corrupción es parte de esquemas clientelistas que vinculan a élites o facciones partidistas con las masas para intercambiar apoyo político-electoral por recursos financieros. Segundo, se constata la existencia de redes de contacto partidista y de tráfico de influencias donde priman los profesionales militantes y los recomendados políticos —muchas veces sin profesión— que asumen cargos en virtud de su militancia y lealtad partidaria. Llama la atención la existencia de facciones partidarias regionales que operan como una máquina política o la apropiación de determinados puestos en empresas y servicios públicos por facciones internas de los partidos políticos entre sí. Tercero, ante la privatización de las empresas públicas, los recursos para financiar la política provienen del mismo Estado que —imposibilitado de canalizarlos directa y masivamente a la actividad política— ejerce su poder discrecional de contratación de servicios y/o regulación del mercado para generarlos (Rehren, 2002: 161-2).

4. Administración de los órganos públicos e intervención electoral

La evidencia internacional acumulada desde las ciencias políticas ha identificado el siguiente «dilema del político» en materia de gestión de recursos humanos en los órganos estatales: conviene encargar a los servicios y órganos del Estado la producción eficiente de bienes públicos, pues ellos son apreciados por la ciudadanía. Lograr esa producción exige dotar a esos servicios y órganos de recursos (capacidad de remunerar empleos, capacidad de hacer compras públicas) y de facultades regulatorias. Sin embargo, esos recursos también son útiles para influir en el resultado de la competencia política, pues permiten remunerar a los leales y premiar a quienes contribuyeron a allegar apoyo político. Como estos dos usos de los recursos son competitivos, dan origen a un dilema.

En las sociedades antiguas, el «dilema del político» casi no existía: el Estado era incapaz de recaudar más que una fracción mínima del

ingreso nacional y, por tanto, contaba con escasos servicios y órganos de carácter permanente. Desde que crece la demanda de bienes públicos y aparecen técnicas para recaudar tributos a un costo social moderado, a partir del siglo XVIII, el Estado financia un mayor número de empleos administrativos, por lo que el «dilema del político» adquiere importancia empírica (Valdés, 2002b: 367).

Los partidos políticos, parlamentarios y facciones exigen puestos y favores privados para sus partidarios porque ése es un componente insustituible de una estrategia exitosa para alcanzar el poder político. Los partidos que se limitan a ofrecer bienes públicos, como reformas y programas, y se limitan a fomentar el *ethos* de servicio público, pueden concitar un apoyo electoral considerable, pero en América Latina ha sido raro que sea suficiente para superar a otros partidos que sí obtienen y reparten puestos y favores privados. La evidencia empírica para 44 presidentes de seis países sudamericanos apoya este modelo, pues demuestra que estos factores son muy efectivos para explicar cuándo y en qué medida los presidentes han sacrificado la eficiencia del Estado para obtener sus propios fines políticos: mantener la autoridad sobre su coalición, aprobar las leyes necesarias, formar una base de apoyo para elecciones futuras —nuevo período presidencial o carrera parlamentaria—, etcétera (Geddes, 1994). La evidencia internacional y chilena (Rehren, 2000) es clara en concluir que la cadena informal de mando persiste porque el Presidente requiere del apoyo de los partidos de gobierno para lograr sus fines (Valdés, 2002b: 368).

Algunas sociedades resolvieron el «dilema del político» con el «sistema de premios vía cargos». Éste consiste en destinar casi todos los recursos estatales discrecionales a remunerar a los leales de los vencedores de la competencia política. Para Valdés, «el sistema de premios vía cargos es inaceptable como método de financiamiento político, debido a su asimetría: sólo beneficia a la colación gobernante, excluyendo a la oposición, lo que reduce la competencia política y perjudica a la ciudadanía» (2002b: 368). A medida que aumenta el tamaño de la burocracia y el Estado crece al incursionar en actividades empresariales, el sistema de premios vía cargos pasa a ser incompatible con una gestión eficiente. Los costos de monitoreo y control que enfrentan los políticos nacionales (especialmente el Presidente)

aumentan más que proporcionalmente con el tamaño de la burocracia, pues un jefe nacional de partido o un parlamentario no puede controlar personalmente a cincuenta o cien recomendados. Una escala grande obliga a prolongar la cadena de delegación informal, entregando a los jefes de las facciones que integran su partido la tarea de nombrar y controlar a los recomendados. Cada vez que cambia la coalición de gobierno, el sistema de premios vía cargos exige despedir a los activistas nombrados por las autoridades salientes para hacer espacio a los activistas de la coalición triunfante y preservar la solvencia fiscal. En algunos países este requisito no se cumplió, creando un déficit fiscal permanente. Frente a la perspectiva de perder la siguiente elección debido a este conflicto, la clase política puede optar por sacrificar la solvencia fiscal, aunque ello presenta elevados costos para el crecimiento económico (Valdés, 2002b: 371).

La regulación más frecuente utilizada para impedir que el sistema de premios vía cargos se transforme en una competencia destructiva entre los dirigentes partidarios para explotar este «recurso de propiedad común» —los puestos públicos— es una cuota para cada grupo partidario —de allí el nombre «cuoteo»—, pero ésta puede tomar varias formas. En la versión más primitiva, la cuota es un derecho de propiedad que especifica qué grupo partidario asigna al ocupante de cada puesto público. En la versión más avanzada, denominada por algunos «preservación de equilibrios», la cuota establece cuál es el porcentaje de los puestos de cada grado que cada grupo partidario tiene derecho a recibir, pero traslada a un comité central la facultad de decidir qué candidato recibe cada puesto, para lo cual puede usar criterios de mérito profesional. Sin embargo, en el sistema de preservación de equilibrios el filtro primario es la recomendación por parte de un grupo partidario, y el mérito profesional no pasa de ser uno de los filtros secundarios (Valdés, 2002b: 371). Es posible invertir el orden de estos filtros: el filtro primario sería el mérito profesional o ejecutivo, y la cercanía política o recomendación de un grupo partidario de la coalición sería un filtro secundario. Ésta es la técnica central de los esquemas de servicio civil.⁹

⁹ La expresión «servicio civil», en este contexto, no se usa en su sentido de administración pública o función pública, es decir, en el de cuerpo de funcionarios del Estado, excluyendo a los militares y a aquellos seleccionados por elección popular,

¿CÓMO ABORDAR EL INTERVENCIONISMO ELECTORAL? AVANCES Y PROPUESTAS DE REFORMA

Para hacerse cargo de la intervención electoral, y con el objeto de fortalecer la democracia y mitigar las asimetrías que se generan en materia de competencia electoral, existen diversas dimensiones de reforma que deben ser implementadas. En algunas materias, existen modificaciones ya realizadas o en curso; sin embargo, en otras áreas, nuestra institucionalidad está atrasada, y algunas de las reformas que ésta necesita pudieron haber sido incorporadas en el «paquete» de reformas constitucionales consensuadas entre los diversos sectores políticos y aprobadas en 2005.

Los avances

Reforma al Estado y financiamiento de la política

La Ley 19.882, sobre Nuevo Trato y Alta Dirección Pública, se estima redujo el cuoteo político, en los altos puestos directivos del Estado, desde unos 3.500 a unos 1.900 cargos (Valdés, 2003). Sin embargo, no ha existido un debate que tenga por objeto revisar seriamente el tamaño que tiene el sector público en la economía, y los efectos que ello genera en materia de regulaciones y, más aún, en la competencia política. Estados grandes obligan a generar una gran cantidad de regulaciones y, por lo tanto, aumentan los espacios de captura y corrupción (Chafuén y Guzmán, 1997).

Además, dentro de una Constitución presidencialista, una forma de moderar el peligro de favorecer al oficialismo con un financiamiento asimétrico es exigir que todas las decisiones de aplicación de regulaciones y asignación de licitaciones públicas queden en manos de funcionarios protegidos por el esquema de servicio civil. Lo anterior implica que todas esas facultades queden en manos de funcionarios de carácter ejecutivo, a la vez que sugiere limitar las designaciones de confianza política que realiza el Presidente de la República y sus ministros a cargos directivos sin facultades de aplicación de

sino en un sentido específico: es un método de gestión de los recursos humanos, que en teoría podría ser usado en cualquier organización, por ejemplo, en las universidades privadas (Valdés, 2002b: 371-2).

regulaciones ni de asignación de licitaciones públicas (Valdés, 2002b: 380-1). En este sentido, Chile ha avanzado en la dirección correcta al haber instaurado un sistema público y transparente de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado (Chilecompra).

Por su parte, la Ley 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control al Gasto Electoral, junto con regular el financiamiento de la política —principalmente en lo relativo a las campañas electorales—, establece algunas restricciones y prohibiciones a los órganos públicos y a las empresas que se relacionen con el Estado, cuestiones que serán analizadas más adelante.

Así las cosas, el proceso de reforma al Estado chileno que está en curso debe ser profundizado y bien implementado, ya que no sólo aumentaría la eficiencia de los órganos públicos y la calidad de las políticas públicas, sino que puede ser complementado con una aceleración del crecimiento económico que enriquecería a la ciudadanía. Por otra parte, esta reforma también hace más difícil para los líderes mantener la cohesión de su coalición al desaparecer la posibilidad de asignar dos o tres mil altos puestos en el Estado, reduciendo las donaciones políticas que hacen esos funcionarios y también el control de los líderes sobre las decisiones estatales que pueden contribuir a captar financiamiento para la actividad electoral y partidaria. Ésta es la conexión entre financiamiento político y reforma del Estado: la reforma es más probable cuando los líderes estiman conveniente apostar a lograr un financiamiento electoral y partidario adecuado sirviendo a la ciudadanía y logrando donaciones que expresen apoyo desinteresado, sin controlar ninguno de los dos o tres mil puestos más altos del Estado (Valdés, 2000: XII).

Transparencia y acceso a la información pública

Cualquier proceso de reforma al Estado debe contemplar la necesidad de transparentar la actividad del sector público. En estos días, la opinión pública pareciera estar tornándose más exigente con sus autoridades, con las responsabilidades que les caben en la solución de los asuntos públicos y en la entrega de toda información relevante; todo lo cual contribuye sin lugar a dudas a mejorar la calidad de la democracia. Así, aumentar la transparencia de los actos de los órganos del Estado y facilitar el acceso de los ciudadanos a éstos, debe ser

un objetivo prioritario. Chile es uno de los países peor evaluados en esta materia.¹⁰

El nuevo artículo octavo de la Constitución, a través de la Ley 20.050 de septiembre de 2005, dio rango constitucional a los principios de probidad y publicidad en la actuación de los órganos públicos, ampliando el concepto de información pública desde los actos administrativos de la Administración Pública, a los actos y resoluciones de todos los órganos del Estado; corrigiendo de paso la escasa influencia efectiva —o el mal uso que hizo la administración de los mecanismos de secreto y reserva— que tuvieron las reformas introducidas por la Ley de Probidad de 1999 a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley 18.575). Asimismo, la nueva normativa exige que el secreto o reserva sea establecido por una ley de quórum calificado y sólo para los casos contemplados en la Constitución.¹¹

Prohibiciones y restricciones expresas

La Ley de Bases de la Administración del Estado incluye normas de probidad funcionaria que separan al menos parcialmente la actividad laboral de los funcionarios públicos, de su participación en la competencia política. Así, por ejemplo, se establece que el personal de la administración del Estado está impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la administración, y de usar su autoridad o cargo en fines ajenos a sus funciones (artículo 19, Ley 18.575); cuestión que es reforzada por la Ley 19.884, en la medida en que los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo y bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones (Artículo 27, Ley 19.884).

¹⁰ Según el Estudio de Acceso a la Información Pública realizado por la Corporación Participa (2004), las peticiones de información a agencias públicas sin respuesta en nuestro país alcanzan el 70%, mientras que en la muestra total de países fue de 46%.

¹¹ Lo que supone la derogación tácita del Decreto Supremo núm. 26, que fue abolido de manera oficial en enero de 2006 por el Decreto Supremo núm. 134 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

En esta línea, a su vez, la Ley de Probidad 19.653 introdujo a la Ley de Bases el que las autoridades y los funcionarios deban velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública (artículo 5, Ley 18.575), que no es más que una extensión de los principios establecidos en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental. La Ley de Probidad, asimismo, había consagrado, en términos bastante categóricos, (i) el principio de probidad administrativa, (ii) la transparencia en el ejercicio de la función pública, y (iii) la publicidad de los actos administrativos de los órganos de la administración del Estado.

Asimismo, durante el período de campaña electoral, los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los órganos y servicios públicos que integran la administración del Estado, las empresas públicas y las municipalidades, no podrán incurrir en otros gastos por concepto de publicidad y difusión que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones y en aquellos que tengan por objeto informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan (artículo 53, Ley 19.884).

Por otro lado, diversas normas de la Ley 19.884, sobre financiamiento de la política, apuntan a que ningún órgano del Estado, como tampoco las empresas del Estado y aquéllas en que éste o sus organismos tienen una participación accionaria, puedan efectuar aportes con fines electorales.¹² También se establecen importantes restricciones respecto de las personas jurídicas que reciben aportes o subvenciones del Estado (art. 25, inc. 2); las que contraten con él o sus órganos la provisión de bienes, la prestación de servicios o la realización de obras (art. 25, inc. 2); ni a las personas jurídicas que, durante la campaña electoral, se encuentren postulando a licitaciones públicas o privadas con algunos de dichos organismos (art. 25, inc. 3). El incumplimiento de esta norma implicará la eliminación de la licitación o el término anticipado del contrato que se encuentre vigente (art. 25, inc. 3).

¹² Artículo 25, inciso primero de la Ley 19.884: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 2 de este Título (sobre financiamiento y reembolso con recursos públicos), los candidatos y partidos políticos no podrán recibir, directa o indirectamente, aportes de campaña electoral de los órganos de la administración del Estado, de las empresas del Estado, ni de aquellas en que éste, sus empresas, sociedades o instituciones tengan participación».

En suma, se trata de evitar que los dineros del Estado lleguen, por un modo indirecto, al financiamiento de campañas electorales. Con todo, lo anterior debe ser complementado asimismo con mayores estándares de transparencia y divulgación de información de las empresas públicas.

*Nuevas atribuciones fiscalizadoras de la Cámara de Diputados*¹³

La fiscalización de las instituciones públicas es indispensable para el buen funcionamiento de la democracia y de un Estado de Derecho con separación de poderes y la soberanía radicada en las personas. El modelo bicameral parlamentario establecido en la Constitución de 1980 está sostenido sobre la existencia de dos corporaciones —la Cámara de Diputados y el Senado— con integración distinta y que efectúan labores diversas. De este modo, a la Cámara le corresponde por excelencia el rol político de la fiscalización de los actos del gobierno. Tal atribución, exclusiva, excluyente y autónoma, le da —en conjunto con la de iniciar el Juicio Político— el carácter a dicha Corporación de «Cámara política». Es esta materia la que ha sido objeto de análisis y modificaciones en las reformas constitucionales recientemente aprobadas en Ley 20.050.

a) FACULTAD DE ADOPTAR ACUERDOS Y SOLICITAR ANTECEDENTES AL GOBIERNO. La primera de las atribuciones que contempla la fiscalización consiste en la facultad de la Cámara para «adoptar acuerdos o sugerir observaciones, los que se transmitirán por escrito al Presidente de la República, quien deberá dar respuesta fundada por medio del Ministro de Estado que corresponda, dentro de treinta días»; norma en esencia semejante a la contemplada con anterioridad a la reforma y que es de igual tenor que la norma contemplada en la Constitución de 1925, conservando la modificación que el Constituyente de 1980 efectuó en la materia: limitar el plazo de respuesta al de treinta días.

Una primera observación al respecto hace referencia al quórum: se conserva la exigencia del voto de la mayoría de los diputados presentes. Parece juicioso que tal mayoría se mantenga si se sigue el senti-

¹³ Para mayor detalle, véase García y Brunet (2006).

do de los «acuerdos y observaciones» que la doctrina ha entendido (Silva Bascuñan, 2000: 120-1).

Se mantiene respecto del texto original de 1980, y del de 1925, la referencia a que «en ningún caso los acuerdos u observaciones afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado», situación que se condice con la existencia de un régimen presidencial y no parlamentario, tema de la mayor importancia, pues su conservación supone la confirmación del constituyente derivado del presidencialismo que ha caracterizado a la Carta de 1980.

b) FACULTAD DE SOLICITAR DETERMINADOS ANTECEDENTES AL GOBIERNO CON PLAZO FATAL DE ENTREGA. La segunda facultad fiscalizadora consiste en la conservación de una potestad que los parlamentarios ya poseían. Señala el artículo 52, núm. 1, que «sin perjuicio de lo anterior, cualquier diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros presentes de la Cámara, podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. El Presidente de la República contestará fundadamente por intermedio del Ministro de Estado que corresponda».

Si bien en esencia la potestad de recabar dichos antecedentes se encontraba en el texto original de la Carta de 1980, lo novedoso de este texto está en la obligación de respuesta por parte del Ejecutivo, el que responderá «dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior», esto es, treinta días corridos.

Se sigue de este modo el modelo contemplado para la atribución de adopción de acuerdos u observaciones, y se derivan de ellas sus consecuencias, dentro de las cuales consideramos, a nuestro juicio, la más importante el hecho de que el incumplimiento de dicho plazo acarrearía al Ministro de Estado y al Presidente de la República responsabilidad constitucional —haciéndolos susceptibles de acusación constitucional— y administrativa, en los casos que fuere procedente.

c) FACULTAD DE INTERPELAR A UN MINISTRO DE ESTADO. El enmendado texto constitucional hace expresamente obligatorio el deber de los ministros de Estado de concurrir cuando sean citados por la Cámara de Diputados o por el Senado. Dicha facultad emana para ambas corporaciones del artículo 37, que inserta en la Carta el

siguiente inciso segundo, nuevo: «los Ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar».

En el caso de la Cámara, en virtud del artículo 52, se añade una nueva variante al ejercicio de esta atribución de la Cámara, cual es la de interpelación de los ministros de Estado.¹⁴ Al efecto, se establece que, para fiscalizar los actos del Gobierno, la Cámara de Diputados podrá citar a un ministro de Estado, a petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio, a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo.¹⁵

El valor de la interpelación supone dos obligaciones: una, la carga de concurrencia del ministro a la sesión citada, y otra, la obligación de éste a responder las preguntas de que las que sea objeto.¹⁶ Sin embargo, no debe olvidarse que para esta particular forma de interpelación de un régimen presidencialista, debe esta norma relacionarse con el inciso final de la letra a) del art. 52 núm. 1 analizada precedentemente, en el sentido de que «en ningún caso los acuerdos u observaciones afectarán la responsabilidad política de los ministros de Estado», complementariamente con que (art. 33) «*los ministros de Estado son los colaboradores directos del Presidente de la República*» y que, por tanto, son funcionarios de la exclusiva confianza de éste

¹⁴ Frei Ruiz-Tagle (1995: 332). Según se señala en el mensaje, el objeto de la reforma «apunta a institucionalizar un mecanismo de diálogo más directo entre la Cámara de Diputados y las autoridades ministeriales, a fin de que éstas puedan verse sometidas a la obligación de informar directa y personalmente ante aquélla acerca de asuntos específicos de sus carteras que puedan servir de antecedente para el ejercicio de la función fiscalizadora por parte de la Cámara Baja».

¹⁵ A la fecha de este documento, las oportunidades en las que se hubo de interpellar a ministros de Estado no produjeron mayores efectos políticos. La primera de ellas se efectuó al ministro de Educación a raíz de la crisis producida por los estudiantes secundarios. La segunda consistió en la interpelación a la ministra de Salud por el estado de su cartera. En ambos casos, los ministros no respondieron directamente muchas de las preguntas efectuadas por sus interlocutores, produciéndose en los hechos un verdadero «diálogo de sordos».

¹⁶ La sanción al incumplimiento de las obligaciones señaladas constituye incurrir en causal de juicio político por «infringir la Constitución o las Leyes» (art. 48, núm. 2, letra b).

y seguirán en sus funciones mientras no la pierdan. De este modo, parece más propio referirnos a ella como «interpelación impropia»,¹⁷ pues no corresponde a lo que se observa en la institución clásica de la interpelación parlamentaria.¹⁸

Finalmente, cabe señalar que la Cámara no podrá convocar a un mismo ministro más de tres veces dentro de un año calendario, salvo que lo acuerden los dos tercios de los diputados en ejercicio.

d) FACULTAD DE CREAR COMISIONES ESPECIALES INVESTIGADORAS. Las comisiones especiales investigadoras, de cuya constitucionalidad cabían dudas antes de la reforma en comento, son contempladas como una institución constitucional a contar de la vigencia de la Ley 20.050.

Si bien el reglamento de la Cámara consideraba la figura de «comisiones investigadoras», ni siquiera la Ley 18.918 del Congreso Nacional contemplaba dicha institución. Su constitucionalidad fue observada por expertos como Enrique Navarro Beltrán (1991: 99 y ss) y José Luis Cea Egaña (1993: 12). Para el primero, dicha práctica es abiertamente inconstitucional, por cuanto tales comités «violan principios elementales resguardados en la Carta Fundamental», como la debida sujeción de la autoridad a la legalidad, excederían las facultades otorgadas por la Carta al Congreso, instauraría comisiones especiales y alteraría la prohibición del Parlamento de asumir funciones jurisdiccionales.¹⁹

¹⁷ Como observa Silva Bascuñán, lo propio de las interpelaciones en los regímenes parlamentarios es que ellas «pueden conducir a las mociones de censura que, de aprobarse, abren la alternativa del cambio del equipo gubernativo o de disolución al menos de la Cámara tenida como política para consultar a la ciudadanía» (2000: 101).

¹⁸ En América Latina existe el caso de la Constitución de Argentina, cuyo artículo 101 prescribe que «el jefe de gabinete de ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71. Puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras».

¹⁹ En la tesis contraria, Carlos Andrade planteaba a raíz de la Carta de 1925 que su constitucionalidad «arranca de la facultad reglamentaria que permite a la Corporación nombrar comisiones especiales» (1971: 382). Sin perjuicio de estas posturas, lo cierto es que a lo largo de la historia constitucional chilena son numerosas las comisiones investigadoras constituidas con el fin de fiscalizar actos del gobierno. Desde la plena vigencia de la Carta de 1980, se han constituido 67 comisiones investigadoras; considerando un lapso de catorce años se trata de un poco

De conformidad con lo señalado en el artículo 297 del reglamento, las comisiones investigadoras tendrán la competencia que les fijen los acuerdos de la Cámara que decidan su constitución y ni aun por acuerdo unánime de sus integrantes podrán extenderse a materias no comprendidas en dichos acuerdos.

Con el texto vigente, la Cámara, ante la presencia de eventuales irregularidades que ameriten ser investigadas por una comisión, tendrá dos alternativas: una, formar una comisión investigadora; la otra, encomendar a una comisión permanente obtener o reunir información sobre determinados actos del Gobierno o de la administración del Estado, tomando en cuenta para ello la especialidad de cada una de ellas.

A nuestro juicio, si bien es plausible la enmienda constitucional en cuanto soluciona el problema de una institución legitimada por la comunidad que operaba casi de facto, no modificó lo verdaderamente importante en la materia: la capacidad y utilidad de dichas comisiones.²⁰

Constituye en este sentido un avance importante la facultad de citar obligadamente a funcionarios públicos, dentro de los cuales los ministros de Estado no podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros. Éste era, a no dudarlo, uno de los principales escollos contenidos en la Carta del año 1925 y en la versión no enmendada de la de 1980 para el éxito de dichas comisiones.

menos de cinco comisiones por cada año. Se han constituido algunas para temas tan amplios como la pobreza en Chile y temas tan específicos como la calidad del agua potable en Arica.

²⁰ Las opiniones respecto de la utilidad de las mismas varían dependiendo del grado de cercanía o lejanía con el Gobierno. Así, Pablo Longueira (UDI) ha señalado a su respecto que «cuando hay irregularidades y son crecientes, hay más comisiones». El ministro Secretario General de Gobierno, Osvaldo Puccio, declaró que «a nosotros nos parece un exceso de comisiones». El diputado Jorge Burgos (DC) afirma que «hay una comisionitis en este momento (...) Si van a hacer comisiones sin razón, todos los días por todo, va a terminar degradándose la facultad fiscalizadora de la Cámara». Carlos Cantero (RN) aseveró que «las comisiones investigadoras fueron un fiasco (...) Creo que se está mandando un punto de quiebre en lo que ha sido el rol y la función fiscalizadora de la Cámara de Diputados y creo que esto es positivo» (*Teletrece*, 21/7/2005).

REFORMAS PENDIENTES

Creemos que existe una serie de reformas de carácter constitucional y legal que pudieron haber sido introducidas en el «paquete» de reformas constitucionales aprobadas en el año 2005 y que tienen como objeto y propósito definir el marco dentro del cual se puedan desarrollar las actividades propias de los períodos electorales, de manera que se garantice la igualdad de oportunidades y condiciones para los candidatos de los diversos partidos y coaliciones, especialmente como garantías a las coaliciones opositoras y a los candidatos desafiantes.

Tratamiento de las urgencias legislativas

El Presidente de la República —cualquiera que sea— cuenta con un mecanismo que desfigura toda la lógica del trabajo parlamentario, al usar indiscriminada y caprichosamente las urgencias en un período electoral, siendo el conjunto de los ciudadanos y los miembros de la sociedad quienes se ven perjudicados con la existencia de leyes defectuosas. Existe cierto consenso en el mundo político, como asimismo en el jurídico-académico, que el Presidente de la República cuenta con excesivos privilegios legislativos que pueden ser usados y abusados discrecionalmente en perjuicio de la dignidad de otro poder del Estado, y que redundan finalmente en la calidad de nuestra legislación.

Así las cosas, la normativa acerca de la formación de la ley debiera moderar la discrecionalidad política de esta herramienta de poder, impidiendo que el Primer Mandatario haga uso de este mecanismo durante el período inmediatamente anterior a una elección (por ejemplo, un período de restricción de noventa días). En esa línea se propone que sea el Ejecutivo el que solicite las urgencias, pero que sea el parlamento el que las califique de simple, suma o discusión inmediata, debiendo reformar el artículo 74 de la Carta Fundamental.²¹ Asimismo, esta prohibición se debería extender para el período pro-

²¹ Esto implica a su vez realizar las modificaciones pertinentes a la Ley Orgánica del Congreso Nacional, de modo de compatibilizar su texto con la reforma presentada, en especial, en lo relativo a la calificación de urgencias. El texto legal —una vez aprobado el presente proyecto de reforma constitucional— debe contemplar el tiempo y forma en que las cámaras deben hacer la calificación de la urgencia.

piamente electoral y, por tanto, entre la primera y segunda vuelta (de producirse ésta de conformidad al inciso segundo del artículo 26 de la Constitución).

Incorporación de un período de reposo

Por otra parte, parece relevante analizar reformas que impidan la utilización política de proyectos legislativos de gran relevancia durante períodos electorales.

El derecho comparado nos nutre de un sinnúmero de soluciones que han resultado de gran éxito en naciones más adelantadas en el control del abuso electoral. Así, por ejemplo, en la Constitución francesa existe un período de reposo o decantación de la ley en que las normativas orgánico-constitucionales no pueden ser conocidas por la cámara respectiva sino hasta quince días de ingresada en la oficina del partes del Congreso. Esto permite reducir o evitar un ánimo político oportunista en materias fundamentales que tratan este tipo de leyes.

En este sentido, se debería analizar la implementación de un período de vacancia o reposo, tanto para las reformas constitucionales, leyes interpretativas constitucionales y las orgánica-constitucionales. Asimismo, se debe contemplar un período, tal vez menor, para aquellas normas de quórum calificado.

Tratamiento restrictivo de las reformas constitucionales

En la misma línea anterior, creemos que se debe hacer especial hincapié respecto del análisis de las reformas constitucionales, que por su jerarquía y relevancia no debieran ser objeto de uso electoral de ningún tipo. Junto con incorporar un período de vacancia, se deben estudiar reformas para evitar una manipulación política electoral de la Carta Fundamental.

En este sentido, en la Constitución norteamericana, por ejemplo, las reformas constitucionales deben ser aprobadas por dos legislaturas distintas, de manera de descontaminar electoralmente el proceso de reforma constitucional. En esa lógica, pero en una fórmula más acorde a nuestra historia y realidad institucional, se debería pensar en establecer la prohibición de presentar y tramitar reformas consti-

tucionales dentro de los noventa días anteriores a una elección presidencial, prohibición que puede ser extendida por otros treinta en caso de una segunda vuelta.

Abuso de cargos públicos de alta exhibición mediática

La utilización política de los cargos públicos no es algo nuevo ni exclusivo de Chile. No es nuevo, ya que la propia Constitución Política señala, en su artículo 57, quiénes no pueden postular a los cargos de elección popular, y en ese espíritu incluye a ministros de Estado, subsecretarios e incluso alcaldes y concejales, entre otros. Una norma similar encontramos respecto de los fiscales del Ministerio Público.

De esta manera, no existe razón alguna para excluir de estas prohibiciones legítimas a los jefes superiores de servicio (como el SERNAC, el SAG, etcétera), Seremis, ejecutivos de empresas públicas y gobernadores, que muchas veces tienen igual o más posibilidad de utilizar su cargo en beneficio político electoral, desnaturalizando su labor y lesionando la igualdad frente a los otros candidatos. Tampoco es exclusivo de nuestro país: la Constitución colombiana es aún más severa en este tipo de inhabilidades.

Por lo anterior, se deberían analizar reformas que prohíban a funcionarios públicos de alta relevancia pública postular a cargos de elección popular.

Perfeccionamiento de las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados²²

La respuesta de cómo resolver los problemas institucionales que impiden un adecuado control a las autoridades gubernativas no se encuentra totalmente satisfecha con las necesarias pero insuficientes reformas establecidas en esta materia:

a) DEBER DE MERA RESPUESTA SIN CONTROL DE MÉRITO. Un problema grave al fiscalizar consiste en la entrega por parte del órgano fiscalizado de respuestas equívocas, contradictorias y confusas. O en

²² Al respecto, véase García y Brunet (2006).

ocasiones, éste cumple formalmente con su deber de entregar la debida información haciendo llegar un sinfín de información, la que en forma abultada confunde al investigador, impidiéndole cumplir con su rol.

Una prudente alternativa podría consistir en que, como se anticipó a raíz de las comisiones investigadoras de la Cámara, que la tercera parte de los miembros de la Cámara representen a la autoridad el demérito de la información entregada, con la posibilidad de, al tercer incumplimiento, verse facultados para requerir al órgano competente —v.gr. el Tribunal Constitucional— el estudio de los antecedentes y la eventual sanción al funcionario negligente, la que puede eventualmente incluir incluso su destitución.

b) REGULACIÓN DE LAS FACULTADES FISCALIZADORAS DE LA CÁMARA, en consonancia con las atribuciones de otros organismos, tales como la Contraloría General de la República, la competencia de los Tribunales y la del Ministerio Público. Resulta frecuente que los parlamentarios argumenten, especialmente los proclives al gobierno, que carecen de facultades de fiscalizar materias que son propias de la competencia de los Tribunales de Justicia o de otros mecanismos de control constitucional, debido a las limitaciones establecidas en la propia Carta (v.gr. artículo 73, que señala que la atribución de conocer de tales hechos es propia y excluyente del Poder Judicial). Podría ser clarificadora la forma de cómo, a este respecto, la Constitución de Paraguay resolvió el problema: el artículo 119, incisos 4 y 5, de la Carta de Paraguay señala que «la actividad de las comisiones investigadoras no afectará las atribuciones privativas del Poder Judicial, ni lesionará los derechos y garantías consagrados por esta Constitución, sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales ni menoscabarán las resoluciones judiciales, sin perjuicio del resultado de la investigación, que podrá ser comunicado a la justicia ordinaria».

c) FISCALIZACIÓN A ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y DESCENTRALIZADOS. Es sabido que el Banco Central, las municipalidades, las empresas públicas creadas por ley, como es el caso del Banco del Estado de Chile, la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO), la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) o Televisión Nacional de Chile, han sido

renuentes en cumplir su obligación de proporcionar los antecedentes requeridos por la Cámara de Diputados o sus organismos internos.

La Contraloría General de la República, a través de su reiterada jurisprudencia administrativa,²³ ha sido enfática en señalar que es a ella a la que corresponde determinar, entre otros aspectos, si el organismo requerido es de aquellos que se encuentran afectos a dicho deber. Esto es, si integran la administración del Estado, que es, precisamente, el ámbito de aplicación que fijan los preceptos mencionados. Y ha dictaminado que todos estos organismos están obligados a proporcionar los informes y antecedentes que les sean solicitados por las Cámaras o sus organismos internos, aun cuando no les sean aplicables las normas generales o especiales relativas al sector público.

Los dictámenes del órgano contralor denotan que la circunstancia de que los organismos autónomos de rango constitucional queden sujetos a regímenes jurídicos especiales en nada afecta la naturaleza de los mismos, definida por preceptos constitucionales. Su autonomía no es, en modo alguno, inconciliable con la circunstancia de que ellos integren la administración del Estado.

ESTATUTO DE GARANTÍAS ELECTORALES

El atraso de la legislación chilena en esta materia es patente. La gran mayoría de las constituciones y leyes europeas contemplan disposiciones que limitan la intervención electoral del gobierno de turno, junto con reforzar la labor fiscalizadora de la oposición durante los períodos electorales.

a) Inglaterra

Durante el período denominado «Purdah», existen serias prohibiciones para los funcionarios públicos que constituyen una verdadera coraza de garantías para la oposición, con graves sanciones para los funciona-

²³ Entre otros, los dictámenes 27.729, de 18 de noviembre de 1991; 3.529, de 7 de febrero de 1992; 28.091, de 13 de noviembre de 1992; 26.088, de 1 de octubre de 1993; 26.635, de 7 de octubre de 1993; 27.951, de 19 de octubre de 1993; 3.456, de 28 de enero de 1994; 28.226, de 16 de agosto de 1994; 12.563, de 25 de abril de 1995, y 1, del 4 de enero de 1999.

rios que burlen esta legislación. Al respecto, la Comisión electoral ha declarado expresamente que «no nos gustaría ver a ningún gobierno usar su posición —durante una campaña electoral— de manera que pueda ser percibida como una búsqueda de ventaja electoral».²⁴

Lo anterior es reforzado por un esquema de administración pública basado casi por completo en un servicio civil, y en donde, por tanto, la institucionalidad ha separado las funciones políticas de las administrativas. Así, sólo cerca de setenta funcionarios son designados políticamente, mientras que el resto llega a la administración pública por concurso (Valdés, 2000).

b) *Estados Unidos*

Ya a partir de 1880, la política reformista destinada a «purificar las instituciones políticas» de prácticas corruptas tomó cuerpo en la reforma municipal; introdujo *manager movements* en la administración de la política urbana, y en la reforma del servicio civil a nivel federal. Su objetivo fue lograr un gobierno puro y frugal, desarticular el patronazgo y el dispendio de favores. Para erradicar la máquina política y el patronazgo a nivel federal se aprobó la Pendleton Act y se creó la Civil Service Commission en 1883, implementándose un sistema de mérito para el servicio civil basado en exámenes competitivos, seguridad en el cargo y neutralidad política (Rehren, 2002: 142). Desarrollos legislativos posteriores como la Ley Hatch (1939) y jurisprudenciales como *Rutan v. Illinois* (1990) establecieron restricciones respecto de la neutralidad que debían guardar los funcionarios públicos respecto de las actividades político-partidistas en el ejercicio de sus cargos.

En particular, la Ley Hatch (1939)²⁵ prohíbe a los empleados federales participar en actividades políticas y a los superiores formular exigencias políticas a los subordinados. Asimismo, esto ha sido refor-

²⁴ The Electoral Comisión Factsheet, en www.electoralcommission.org.uk/files/dms/Purdah_18887-13975_E_N_S_W_.pdf

²⁵ La Ley Hatch (*Hatch Act*) de 1939 es una ley federal de Estados Unidos que tiene por objeto prohibir a los empleados federales (servidores civiles) involucrarse en actividades político-partidistas. Fue nombrada así en honor al senador de Nuevo México, Carl Hatch, y es conocida oficialmente como *An Act to Prevent Pernicious Political Activities*.

zado a nivel jurisprudencial en casos como *Rutan v. Republican Party of Illinois* (1990).

c) *Colombia*

Existe una legislación especial de garantías ciudadanas a las minorías desafiantes, la Ley de Garantías Electorales de 2005, que además establece un sinnúmero de prohibiciones a funcionarios públicos en aras de transparentar el proceso electoral, y hacerlo más igualitario y democrático. Muchas de estas normas, como financiamiento de campañas y publicidad televisiva, ya están en nuestra legislación. Otras presentan un estado de desarrollo francamente superior a la realidad nacional. Así, se contemplan normas sobre:

- regulaciones a las transmisiones presidenciales en el canal institucional y derecho de réplica de los candidatos desafiantes;
- prohibiciones al Presidente durante la campaña presidencial;
- restricciones a la contratación pública;
- prohibiciones a la intervención en política de los servidores públicos;
- servidores públicos que se postulan como candidatos;
- actividad política de los funcionarios públicos;
- participación en política de los altos funcionarios del Estado durante la campaña presidencial; y
- actividad política de los miembros de las corporaciones públicas.

En este sentido, se debieran introducir modificaciones tendientes a consolidar un verdadero estatuto de garantías electorales mediante restricciones y prohibiciones claras y precisas respecto de la forma en que el gobierno en general, y los funcionarios de la administración en particular, deben comportarse durante las contiendas electorales.

Así, por ejemplo, a los candidatos a cargo de elección popular que hayan sido funcionarios públicos dentro de los dos años anteriores al

año que establece el artículo 57 de la Constitución Política, les estaría prohibido:

- acosar, presionar o determinar, en cualquier forma, a subordinados para que respalden campaña política alguna;
- difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier candidato, partido, o coalición política, a través de publicaciones, canales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado expresamente por la ley;
- favorecer con promociones, bonificaciones o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos; y
- ofrecer cualquier tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para las personas naturales o jurídicas, mediante obras o actuaciones de la administración pública o municipal, con el objeto de influir en la intención de voto.

Asimismo, los funcionarios públicos en servicio activo que no tengan la condición de candidatos quedarían sujetos a prohibiciones como las siguientes:

- realizar actividades de los candidatos, partidos o coaliciones políticas, en los lugares de trabajo, durante su jornada laboral o en desarrollo de las funciones de su cargo;
- participar de tiempo completo o parcial en las campañas políticas, o acceder a representación política al interior de las candidaturas, partidos o coaliciones políticas;
- formar parte de juntas, directorios u órganos de representación de las candidaturas, partidos o coaliciones políticas, o llevar su representación o personería, sin perjuicio de poder intervenir en sus reuniones; y
- organizar o realizar colectas o cualquier campaña de recaudación de fondos a favor de sus candidatos, partidos o coaliciones.

Los funcionarios públicos que deseen participar u obtener cargo o representación política, o derivar remuneración económica por su actividad política, deberán retirarse de sus cargos, o solicitar permiso sin goce de sueldo.

Los ministros, subsecretarios, jefes superiores de servicio, directores y gerentes de empresas públicas, intendentes, consejeros regionales, gobernadores, secretarios regionales ministeriales, alcaldes y concejales, y miembros del cuerpo diplomático y consular, en su respectiva jurisdicción y área de trabajo, durante los meses de campaña presidencial, solo podrían realizar las siguientes actividades políticas:

- Participar en la preparación de propuestas técnicas de la campaña presidencial, así como en eventos internos de carácter programático de la misma, sin la participación de los funcionarios a su cargo y sin perjuicio de las funciones propias de su cargo.
- Asistir a debates técnicos, foros de discusión y encuentros académicos, en los que se traten o expongan los asuntos propios de su cargo o bajo su competencia, en el marco de las campañas electorales.

Quienes pretendan realizar otras funciones dentro de las campañas presidenciales, distintas a las autorizadas, o dedicar tiempo completo a la respectiva campaña presidencial, deberán retirarse de sus cargos, o solicitar permiso sin goce de sueldo por el tiempo que dure la campaña electoral, para poder hacerlo.

Por otro lado, durante los tres meses anteriores a la fecha de votación en primera vuelta, y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, los candidatos a elección popular que representen a la coalición o partido gobernante no podrían:

- Entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o producto de donaciones de terceros al gobierno.
- Utilizar o incluir la imagen, símbolos o consignas del gobierno en su campaña electoral.

- Utilizar bienes del Estado o municipales, diferentes a los propios de sus funciones y aquellos destinados a su seguridad personal, en actividades de su campaña presidencial.

Por otra parte, el Estatuto de Garantías Electorales propuesto debería contemplar normas restrictivas en materia de publicidad y propaganda de los organismos públicos en períodos electorales, lo que implicaría introducir modificaciones a la Ley 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

En este sentido, los órganos del Estado, sus instituciones o empresas, y las municipalidades, no podrían hacer ningún tipo de publicidad televisiva, radial, escrita o audiovisual dentro de los noventa días anteriores a la fecha de una elección presidencial, parlamentaria o municipal. Esta prohibición se extenderá por el período que medie entre la primera y segunda votación (en el caso de existir esta última de conformidad al inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política).

Asimismo, durante estos períodos, las inauguraciones de obras públicas, viviendas, entrega de beneficios a la comunidad, tales como subsidios habitacionales, títulos de dominio, becas estudiantiles; o efectuar inauguraciones de cualquier tipo de establecimientos o infraestructura, o entregas de materiales didácticos o similares, o cualquier otro acto en que el beneficio se hubiere financiado total o parcialmente con recursos públicos, deberán realizarse a través de actos privados, sin publicidad, y con la sola asistencia de los interesados, quienes serán debidamente notificados.

Además, durante la campaña electoral no se podrán aumentar los recursos destinados a la publicidad del Estado, más allá del promedio de lo presupuestado para estos mismos efectos en los dos años anteriores, traído a valor presente.

Finalmente, se podría pensar en establecer que, por ejemplo, durante los tres meses anteriores a la elección y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta presidencial, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los órganos del Estado y municipalidades. No obstante lo anterior, quedaría exceptuado lo referente a la defensa y seguridad nacional, estado de calamidad administrativa o cualquier otro que deba realizarse con

objeto de un estado de excepción constitucional. Adicionalmente, se exceptuarían aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración, lo que deberá ser informado previamente a la Cámara de Diputados.

La idea general detrás de estas restricciones es impedir que algún sector aproveche su posición en la administración pública a la hora de presentarse frente a la ciudadanía. Entendiendo que tanto los funcionarios públicos como los altos directivos del aparato estatal cumplen una función de servicio a todo el país y son financiados con recursos de todos los chilenos, lo que se propone es evitar la «apropiación» de dichas instancias, para evitar la competencia desleal.

CONCLUSIONES

La historia nos ha mostrado cómo durante el siglo xx América Latina destinó partes importantes de la burocracia y del presupuesto estatal a alimentar las redes clientelistas de los partidos políticos estructurados como «partidos de máquina». Este tipo de partido no actúa, en la práctica, sobre la base de propuestas de políticas públicas, sino intercambiando favores privados, específicamente puestos en la burocracia estatal, eventos comunicacionales favorables, favores regulatorios, favores en la asignación de contratos públicos, y protección de daños propinados por las propias autoridades, por apoyo político y electoral o por recursos económicos para financiar sus campañas electorales. También provocan un daño a la oposición (Valdés, 2002a: 9-10). Hoy en día, recaer en ese estilo de gestión estatal implica una pérdida permanente y sostenida de posiciones relativas en el concierto económico internacional. Para Chile, hay mucho en juego: dejarse arrastrar por la involución latinoamericana, o despegarse para mantener vigente la esperanza de converger hacia los países avanzados. Chile tiene algunos puntos a favor: el Estado chileno ha adoptado políticas económicas eficientes, ha exhibido una solidez fiscal mayor que la del resto de América Latina y está relativamente menos afectado por la corrupción (Valdés, 2002a: 10).

Sin embargo, se debe reconocer que existen incentivos para mantener las cosas en su estado actual. Los partidos políticos pueden basar su éxito electoral en su capacidad para ofrecer empleos estatales o

ventajas para sus militantes y/o simpatizantes, modo de vinculación política conocido como clientelismo político. En Chile, el clientelismo se manifestó históricamente en la creación de empleos estatales y en la oferta de beneficios sociales al ciudadano en un contexto de creciente movilización política y social (Rehren, 2002: 131). Sin embargo, el clientelismo político y su influencia incentivando la intervención electoral (y en el tiempo la corrupción) termina por dañar en forma severa nuestra institucionalidad, deslegitimar a las autoridades y lesionar nuestra vida diaria durante los períodos electorales.

En este mismo sentido, es fundamental promover reformas al sistema de fiscalización nacional. Aumentar la fiscalización en nuestro medio no resulta tarea sencilla. Las dudas que generan las reformas recientemente aprobadas por nuestro Parlamento en materias fiscalizadoras consisten en si de verdad ellas constituyen una novedad en el sistema constitucional nacional, y si falta avanzar en su perfeccionamiento para adecuar tal facultad a la realidad.²⁶ Nuestra opinión es que en ambos casos los cambios resultan insuficientes.

Es por ello que resulta indispensable estudiar reformas que permitan a las personas y a las instituciones deshacerse de estas pandemias políticas que afectan cada cuatro años a nuestro país. El criterio que deben seguir estas enmiendas va mucho más allá de quien esté gobernando, ya que benefician a la sociedad en su conjunto, sin importar que tal o cual partido pueda estar ejerciendo —en un momento determinado— el poder político.

REFERENCIAS

- ACKERMAN, Bruce e Ian AYRES. (2002). *Voting with Dollars: A New Paradigm for Campaign Finance*. New Heaven: Yale University Press.
- ANDRADE GEYWITZ, Carlos. (1971). *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*. Segunda edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

²⁶ Una de las complejidades más difíciles para fiscalizar, como observa Cea Egaña, «estriba no sólo en discernir cuánto reforzamiento es menester otorgar a tales facultades, partiendo de la premisa que el nuestro es un *tipo de gobierno presidencial* y que, como es obvio, en éste no tiene lugar la fiscalización política en los términos y con las secuelas que ocurren en el régimen parlamentario» (1994: 13).

- CEA EGAÑA, José Luis. (1993). Fiscalización Parlamentaria del Gobierno. *Revista Chilena de Derecho*, 20 (1): 7-20.
- . (1994). Reforma de la Fiscalización Parlamentaria en Chile. *Revista de Derecho* (Valdivia), 5: 15-25.
- CHAFUÉN, Alejandro y Eugenio GUZMÁN. (1997). *Estado y corrupción. Documento de Trabajo núm. 274*. Santiago: Centro de Estudios Públicos. Disponible en <www.cepchile.cl>.
- COMISIÓN ELECTORAL DEL REINO UNIDO. Disponible en <www.electoralcommission.org.uk/files/dms/Purdah_1888713975__E__N__S__W__.pdf>.
- FREI RUIZ-TAGLE, Eduardo. (1995). Mensaje Presidencial del 26 de octubre de 1995. Mensaje 90-332, ingresado al Senado el 7 de noviembre de 1995.
- FRIEDMAN, Milton. (1983). *Libertad de elegir*. Madrid: Orbis.
- GARCÍA, José Francisco y Marcelo BRUNET. (2006). Aumentando los estándares democráticos del proceso político chileno. En xxxvi Jornadas de Derecho Público, Universidad de Chile. Disponible en <www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/ponencias.htm>.
- GEDDES, Barbara. (1994). *Politician's Dilemma: Building State Capacity in Latin America*. Berkeley: University of California Press.
- GUZMÁN, Eugenio. (2005). La corrupción amenaza la democracia y la estabilidad política. En Hans Seidel, *Nuevos desafíos de la democracia* (pp. 55-63). Santiago: Hanns Seidel.
- HAMILTON, Alexander, James MADISON y John JAY. (2001). *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- KEEFER, Philip. (2005). *Clientelism, credibility and the policy choices of young democracies*. Development Research Group The World Bank.
- KEEFER, P. y V. RAZVAN. (2005). *Democracy, credibility and clientelism*. World Bank, Policy Research Working Paper 3472.
- LAPORTA, Francisco. (1997). La corrupción política: introducción general. En Francisco Laporta y Silvina Alvarez (eds.), *La corrupción política* (pp. 85-101). Madrid: Alianza.
- MARCEL, Mario. (2002). Las opciones para la Reforma del Estado de Chile. En Salvador Valdés (ed.), *Reforma al Estado. Vol. II. Dirección Pública y Compras Públicas* (pp. 209-284). Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique. (1991). Las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Diputados. *Revista de Derecho Público* (Universidad de Chile), 49: 81-97.
- . (1992). La teoría de la división de poderes en la Constitución de 1980. *Revista de Derecho* (Universidad Católica de Valparaíso), 14: 34-46.

- PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. (1998). *Teoría constitucional*. Santiago: Editorial Conosur.
- RAJEVIC, Enrique, Felipe GOYA y Carlos PARDO. (2002). Los puestos directivos en el Estado chileno. En Salvador Valdés (editor), *Reforma del Estado. Vol. II. Dirección pública y compras públicas* (pp. 41-126). Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- REHREN, Alfredo. (2002). Clientelismo político, corrupción y reforma del Estado en Chile. En Salvador Valdés (ed.), *Reforma al Estado. Vol. II. Dirección Pública y Compras Públicas* (pp. 127-166). Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- ROBINSON, J. y V. THIERRY. (2003). *The political economy of clientelism*. World Bank, Policy Research Working Paper 3315.
- SILVA BASCUÑAN, Alejandro. (2000). *Tratado de Derecho Constitucional* Tomo VI. Segunda edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SMITH, Adam. (1958). *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. México: Fondo de Cultura Económica.
- VALDÉS, Salvador. (2000). Presentación del Editor. En Salvador Valdés (ed.), *Reforma al Estado. Vol. I. Financiamiento de la Política* (pp. XI-XXII). Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- . (2002a). Presentación del Editor. En Salvador Valdés (ed.), *Reforma al Estado. Vol. II. Dirección Pública y Compras Públicas* (pp. 9-37). Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- . (2002b). Contratos y remuneraciones de altos directivos públicos. En Salvador Valdés (ed.), *Reforma al Estado. Vol. II. Dirección Pública y Compras Públicas* (pp. 351-482). Santiago: Centro de Estudios Públicos.
- . (2003). Reforma del Estado: Qué hacer ahora. *Puntos de Referencia* (Santiago: Centro de Estudios Públicos), 271: 12.
- WANTCHEKON, Leonard. (2002). Clientelism and Voting Behavior: Evidence from a field experiment in Benin. *World Politics*, 55 (3): 399-422.

Encuestas

- CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS. (2002). *Estudio Nacional de Opinión Pública*. Disponible en <<http://www.cepchile.cl>>.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE LA REALIDAD CONTEMPORÁNEA. (2005). *Informe de Prensa Encuesta Nacional*. Disponible en <<http://www.cerc.cl/Encuestas/05AGOS.pdf>>.
- CORPORACIÓN PARTICIPA. (2004). *Estudio de acceso a la información pública*. Disponible en <www.corporacionparticipa.cl>.

- LATINOBARÓMETRO. (2003). *Encuestas en series de tiempo*. Disponible en <<http://www.latinobarometro.org>>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. (2006). *Índice global de percepción de corrupción*. Disponible en <www.chiletransparente.cl>.
- UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2004). *Estudio Barómetro de Acceso a la Información*. Disponible en <www.udp.cl>.
- VON BAER, Ena y Bernardita MAZO. (2005). Encuesta de Corrupción 2005: Percepción y Realidad. *Serie Informe Político*, núm. 90. Disponible en <<http://www.lyd.org>>.