

Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente reflejan las opiniones de la Organización de Estados Americanos ni las de la institución de la autora.

Mecanismos para exigir el cumplimiento de las normas que gobiernan el financiamiento de partidos políticos

Miriam Lapp
Senior Policy and Research Officer
Elections Canada

La facultad de exigir el cumplimiento de las normas es un componente clave de cualquier régimen financiero político. Además de estar basado en una política administrativa sólida y práctica, a fin de ser efectivo, el cumplimiento debe depender también de un sistema de controles y balances que incentiven el respeto por la ley. La cultura política es parte de los cimientos en que se arraiga el sistema. Un régimen de aplicación efectivo es uno que posee legitimidad en los ojos de los partidos, los candidatos y, especialmente, el electorado.

1. Marco conceptual, relevancia y valores

El cumplimiento es esencial en cualquier sistema reglamentario, incluyendo los que gobiernan las finanzas políticas. La razón es muy sencilla: si no existe un mecanismo que obligue al cumplimiento, las leyes – no importa cuán bien intencionadas sean – tienen poco valor. Este hecho ha sido reconocido por los legisladores y los eruditos. Para citar uno de ellos: “El cumplimiento demanda una autoridad fuerte investida con suficientes facultades legales para supervisar, verificar, investigar y, si fuere necesario, entablar procesos legales. Cualquier cosa que sea menos es una fórmula para el fracaso.”¹ Sin un cumplimiento adecuado, entonces, los reglamentos que gobiernan las finanzas políticas – sea que establezcan límites, prohibiciones o simplemente requisitos de publicación – tienen poco significado y poca probabilidad de ser acatados.

El cumplimiento comprende varios **elementos**. A lo mínimo, necesita que las ofensas y sanciones estén claramente identificadas en la ley. No se puede dejar que la aplicación de la ley dependa de circunstancias fortuitas o de arreglos puramente informales. Los legisladores deben anticipar que los partidos y los candidatos van a buscar la forma de cómo evadir los requisitos de límites y de divulgación. Por lo tanto, las leyes deben estipular claramente las sanciones al respecto – y dichas deben ser apropiadas a la infracción en particular.

En segundo lugar, la aplicación obligatoria de las reglas implica que existe una autoridad investida con la facultad de vigilar su cumplimiento, investigar las presuntas infracciones y, cuando es necesario, aplicar las sanciones correspondientes. Es preciso contar con rigurosos procedimientos de fiscalización para una vigilancia efectiva. También es necesario tener suficientes recursos – en la forma de capacitación y de personal – para poder hacer investigaciones oportunas y efectivas.

Finalmente, los mecanismos de cumplimiento deben ser neutrales o independientes del gobierno. Sin tal independencia, un régimen de finanzas políticas carecerá de legitimidad, tanto entre las entidades que están siendo reguladas como dentro del público en general. La confianza pública es clave en cualquier régimen efectivo de cumplimiento.

¹ Khayyam Zev Paltiel, *Party, Candidate and Election Finance: A Background Report*. Ottawa: Royal Commission on Corporate Concentration, 1976; disponible de Supply and Services Canada.

Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente reflejan las opiniones de la Organización de Estados Americanos ni las de la institución de la autora.

Relevancia del concepto

Hay por lo menos tres razones que nos indican que la aplicación de la ley es central a cualquier estudio de financiamiento político. Primero, porque si no se insiste en que se cumplan las normas, el sistema reglamentario de financiamiento político queda en duda, y lo que se arriesga es la integridad del proceso. Y de la misma forma que la aplicación de la ley es la clave para mantener la legitimidad de las reglamentaciones de finanzas políticas, también éstas últimas son una parte integral del proceso democrático. En la opinión de un observador, “Los límites que no se exigen son peores que no tener límites del todo, porque algún día se va a producir un escándalo que va a erosionar la confianza de la ciudadanía en la democracia como una forma de gobierno y en los dirigentes democráticamente electos que no viven de acuerdo con sus propias leyes.”²

En segundo lugar, cuando uno examina la situación que existe en la mayoría de los países hoy día, rápidamente se hace obvio que “Hay... demasiadas leyes y muy poco cumplimiento.”³ Por lo tanto, cualquier estudio que tenga por objeto proporcionar herramientas y soluciones prácticas a los encargados de formular las políticas, debe enfocar su atención a la centralidad y necesidad de los mecanismos de cumplimiento.

Finalmente, el estado de conocimientos en cuanto a los mecanismos de cumplimiento que ya existen, es muy limitado. Se ha escrito muy poco sobre el cumplimiento desde un punto de vista práctico. Todavía no se ha realizado un estudio sistemático de los mecanismos de cumplimiento por los diferentes países. Esto es particularmente evidente respecto a los estados miembros de la OEA.

Complejidad

Una de las razones por la relativa falta de estudio sobre el cumplimiento bien pudiera ser la complejidad del tema mismo. Un análisis reciente al respecto resalta la base y el contenido de las reglas mismas – incluyendo la importante cuestión de identificar tanto cuáles actores están sujetos a las reglamentaciones de financiamiento político; como la aplicación de las reglas – lo que incluye la promoción y vigilancia de cumplimiento, conducir investigaciones y aplicar sanciones.⁴ Las investigaciones llevadas a cabo hasta la fecha indican que existen grandes diferencias de nación a nación en cada una de estas cuestiones.

Aunque es cierto que los eruditos y los practicantes están de acuerdo en que el cumplimiento es esencial para que las leyes sobre financiamiento político tengan significado; por lo general sostienen diferentes opiniones sobre los mejores medios para ponerlo en práctica. Si la exigencia de cumplir con las reglas de financiamiento político es mínima, las reglas pierden su importancia; pero si es demasiada, puede paralizar el

² Karl-Heinz Nassmacher, “Monitoring, Control and Enforcement of Political Finance Regulation”, en *Handbook on Funding of Parties and Election Campaigns*, Estocolmo: International IDEA (a celebrarse próximamente).

³ Michael Pinto-Duschinsky, “Financing Politics: A Global View”, *Journal of Democracy*, 13.4 (Octubre 2002), p. 80.

⁴ Nassmacher, “Monitoring...”.

sistema porque lo dota de una rigidez excesiva. Requisitos que demandan un número excesivo de informes también pueden actuar como un factor disuasivo a la participación política al aumentar el nivel de intrusión en la vida personal de los candidatos y elevando los costos de postular candidaturas para cargos públicos más allá de los medios de los ciudadanos particulares. El desafío entonces es lograr un equilibrio entre exigir cumplimiento de forma que las reglas de financiamiento político tengan significado sin que se conviertan en obstáculos que impidan la plena participación de los ciudadanos.

2. Enfoques actuales y modelos de cumplimiento

a) ¿Qué sanciones existen?

En cuanto a las sanciones, es importante que correspondan a ofensas o infracciones específicas. La severidad de las sanciones debe variar conforme a la seriedad de la ofensa (administrativa o criminal) y de acuerdo con el grado de voluntad exhibido por el infractor.

De acuerdo con una encuesta, los tipos de sanciones más comunes son:

- encarcelamiento
- pérdida de derechos civiles para aquellos que se encuentran culpables de delitos (esto puede incluir la pérdida del derecho al voto por un cierto período de tiempo, y la pérdida del derecho de ser candidato a cargo público);
- perder un escaño en la legislatura
- perder temporalmente el derecho de ser miembro y de votar en la legislatura;
- pérdida total o parcial del derecho a recibir fondos públicos por un partido político;
- pérdida de contribuciones obtenidas en contravención de leyes o reglamentos;
- multas (cuya severidad puede variar considerablemente).⁵

Además de las sanciones anteriores, algunas jurisdicciones también tienen alternativas cuya índole es más correctiva que punitiva. En Canadá, por ejemplo, el Comisionado de Elecciones Canadá (el funcionario responsable por hacer que se cumpla la Ley de Elecciones de Canadá), tiene la autoridad de celebrar convenios de cumplimiento con infractores o posibles infractores bajo la ley. Un convenio de cumplimiento es un convenio voluntario con el Comisionado bajo el cual la parte contratante acuerda cumplir con los requisitos de la Ley y satisfacer los términos y condiciones acordados para satisfacer las exigencias de cumplimiento. Las partes contratantes evitan prosecución solamente si cumplen totalmente con los términos del convenio de cumplimiento; de otra forma, el Comisionado puede encausar un juicio basándose en la infracción original. Los convenios de cumplimiento deben hacerse públicos.

b) ¿Cuáles son las agencias de implementación que existen?

En el Anexo A se plantea una lista parcial de las agencias de implementación que existen en los países miembros de la OEA. Esta información preliminar muestra que la tendencia es que las entidades responsables por exigir el cumplimiento de los reglamentos son los

⁵ Michael Pinto-Duschinsky, "Breaches and penalties". www.aceproject.org/main/english/pc.pcf.html (12/17/2001).

Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente reflejan las opiniones de la Organización de Estados Americanos ni las de la institución de la autora.

cuerpos administrativos electorales. Es necesario llevar a cabo una investigación adicional para completar la tabla para los otros estados miembros.

3. Evaluación de los métodos de implementación

Existen varias maneras de iniciar el proceso demandando el cumplimiento de las reglas. El método que requiere menos recursos de parte de la autoridad de ejecución es depender de denuncias – de otras partes, candidatos o actores políticos en el proceso, o de un miembro del público. Las funciones de vigilancia e investigación bajo este modelo no son automáticas, sino más bien, son reactivas. Otro enfoque es asignar la responsabilidad por la vigilancia del cumplimiento a la autoridad de cumplimiento misma. Esto se puede hacer sistemáticamente o en base de auditorías aleatorias. Es obvio que tales enfoques requieren que la autoridad de cumplimiento o aplicación de ley cuente con más recursos que en el modelo basado en denuncias. Un enfoque comprensivo dependería de una combinación de estos modelos.

La selección del modelo dependerá no solamente del nivel de recursos disponibles a la autoridad de cumplimiento, sino también – y en gran parte -- de la política cultural existente. Por ejemplo, un modelo basado en denuncias probablemente no funcionará muy bien donde exista "...una cultura de hacer caso omiso de la ley entre los partidos políticos y candidatos contrincantes."⁶ Donde existan 'pactos informales de no-agresión' entre rivales políticos, no se puede depender de un sistema de denuncias para poner al descubierto los casos de incumplimiento.⁷ En estos casos, es necesario conferir a las autoridades de implementación, el mandato y los recursos para una vigilancia sistemática y que no tengan que depender de las entidades reguladas para asegurar cumplimiento.

Aún cuando la cultura política no sea un factor, un modelo basado exclusivamente en denuncias puede resultar inefectivo por otra razón: "... cuando los retos legales se dejan en manos de los individuos o de las partes perjudicadas (por ejemplo, los candidatos que piensan que han sido derrotados injustamente), los costos de iniciar tal acción pueden ser prohibitivos."⁸ Por lo tanto, los reguladores no pueden asumir que un régimen basado en denuncias va a capturar todas las violaciones – ni tan siquiera todas las violaciones más serias. La verdad del caso es que para exigir el cumplimiento de las normas de una forma efectiva, es preciso contar con los recursos adecuados, no importa quién sea el responsable por iniciar el proceso.

El financiamiento político, por su misma naturaleza, es un asunto complejo y la tendencia de los legisladores es hacerlo aún más complejo agregando más y más reglamentos tratando de cerrar las lagunas existentes. Como resultado, "las infracciones a las reglas... pueden ser sutiles y difíciles de detectar. Sin una 'fuerza de detectives' calificada y debidamente capacitada las autoridades frecuentemente no toman ninguna acción, a

⁶ Ibid.

⁷ Por ejemplo, a fines del siglo diecinueve en Canadá, los partidos políticos se involucraron en el uso de "saw-offs" – literalmente, partes cortadas que eran acuerdos amistosos para retirar un número igual de peticiones electorales protestadas antes de apelar a los tribunales. El resultado de esta práctica fue disminuir el número de denuncias, dando la ilusión que las prácticas fraudulentas se estaban reduciendo cuando, en efecto, no lo estaban. Consultar: *A history of the Vote in Canada* (Ottawa: Ministerio de Obras Públicas y Servicios Gubernamentales Canadá, 1997), p. 44.

⁸ Pinto-Duschinsky, "Breaches and Penalties".

Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente reflejan las opiniones de la Organización de Estados Americanos ni las de la institución de la autora.

menos que se presente una denuncia. Ellos simplemente responden, pero no inician las investigaciones.”⁹

La cultura política y el nivel de recursos no son los únicos factores que hay que considerar. La naturaleza de los reglamentos de financiamiento político – sea que se encuentren en una sola ley o en muchas – y la naturaleza de la autoridad de ejecución misma también son importantes. De acuerdo con Nassmacher, “la implementación efectiva de la legislación para el financiamiento político se dificulta aún más cuando existen diferentes leyes que tratan con distintos aspectos del mismo tema. Por lo tanto es apropiado distinguir entre los países que tienen:

- Una sola ley que regula el dinero en política y una sola agencia para implementarla;
- Varias leyes o agencias para diferentes aspectos del financiamiento político; y
- Ninguna agencia para implementar el régimen de financiamiento político.

La evidencia en las democracias establecidas indica que solamente la primera alternativa tiene posibilidades de dar buenos resultados.”¹⁰

Respecto a las agencias de cumplimiento, es importante asegurar que tienen la capacidad de trabajar independientemente, libres de influencias proselitistas o del gobierno. Esto se puede lograr de varias maneras, incluyendo:

- expectativas públicas o una larga tradición de independencia;
- el estatus de un juez de la corte suprema, auditor, o ombudsman;
- incluir miembros de dos o más partidos en la comisión, exigiendo que los miembros deben incluir la minoría o la oposición;
- evitar el renombramiento de los comisionados (nombramientos vitalicios o por un plazo solamente);
- ausencia de obligaciones presupuestarias (en una agencia que se ha convertido en difícil de manejar para el gobierno); y
- ausencia de presiones políticas, o intervención del gobierno o del partido en el nombramiento del personal.¹¹

Es necesario sin embargo, emprender un estudio más a fondo de esta cuestión para determinar hasta que grado van a ser efectivas estas medidas en asegurar la independencia de las agencias de cumplimiento. Al igual que sucede con la cuestión de monitoreo de cumplimiento, parecería que una combinación de medidas probablemente sea la ruta más efectiva para asegurar la independencia de la agencia.

4. Tendencias

Las observaciones preliminares sugieren que mientras que antes se consideraba que el cumplimiento era una cuestión secundaria, hoy día se reconoce cada vez más que es una parte importante de un régimen que efectivamente gobierne los límites o la divulgación. Este reconocimiento no es universal por ningún punto: un estudio reciente realizado por la Agencia para Desarrollo Internacional de los Estados Unidos (USAID) demostró que aunque muchos países tienen marcos legales bien desarrollados en cuanto a la divulgación, todavía carecen de la voluntad política para hacer cumplir las leyes; y el

⁹ Nassmacher, “Monitoring, Control...”

¹⁰ Nassmacher, “Monitoring, Control...”

¹¹ Ibid.

Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente reflejan las opiniones de la Organización de Estados Americanos ni las de la institución de la autora.

resultado es que, en esos países, las leyes tienen que considerarse que solamente son *de facto*.¹²

Los regímenes de aplicación tienden a evolucionar con el pasar del tiempo, ya que responden a los cambios en el contexto social y cultura política. Por ejemplo, con respecto a las sanciones, algunos países están inclinándose a proveer alternativas que son menos punitivas y más correctivas. Como se indicó anteriormente, éste ha sido el caso en Canadá donde, desde el 2000, los convenios de cumplimiento están disponibles como una alternativa a la prosecución. Como un dispositivo de aplicación, los convenios de cumplimiento son menos costosos y consumen menos tiempo que las otras alternativas, y sirven para “decriminalizar” los delitos menores que no son de índole criminal en primer lugar. Además, tienen el beneficio adicional que son aplicables fuera del sistema de tribunales, por tanto, liberan recursos limitados.

Es generalmente reconocido que una aplicación efectiva se debe basar en una variedad de mecanismos. Se podría visualizar como una red intrincada de controles y balances que incitan el respeto a la ley. Disposiciones estatutarias que claramente indiquen lo que se necesita, quien es responsable y que sanciones existen son una parte de esta red, pero también lo son sus elementos menos tangibles, tal como la pericia y la legitimidad de la agencia y, más fundamentalmente, la confianza del público en el sistema reglamentario en general. Se considera que la sociedad civil juega un papel muy útil en esta ecuación ya que ayuda a asegurar que se va a aplicar la ley efectivamente, particularmente con respecto a la función de vigilancia.

5. Opciones políticas

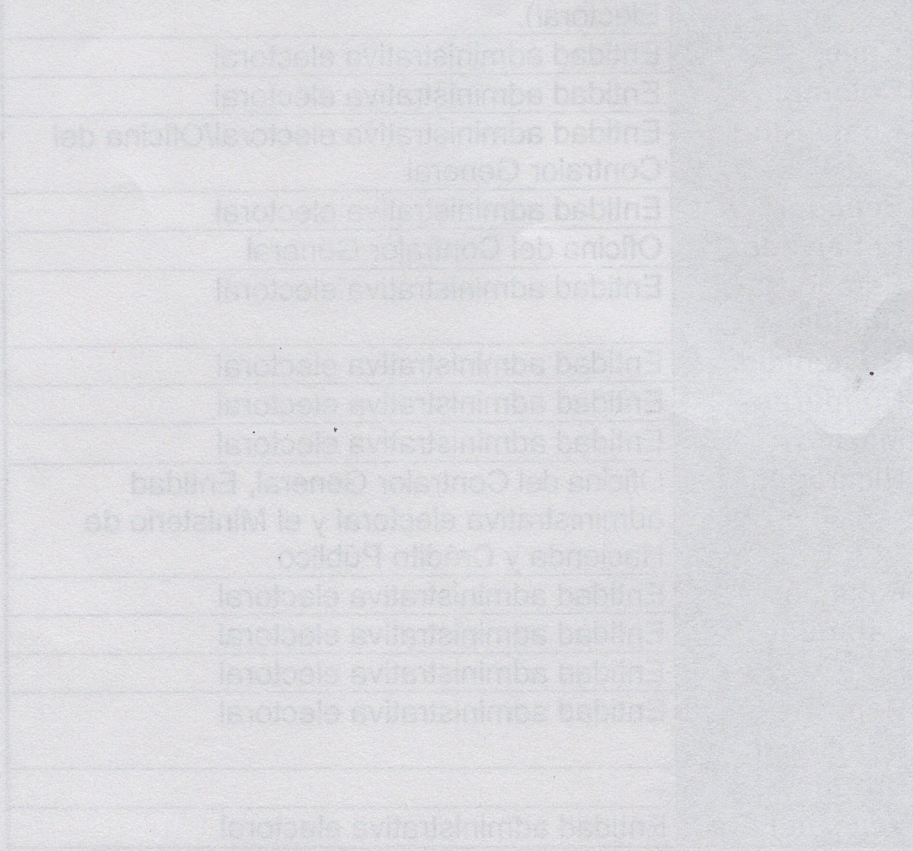
Aunque parece que existe un consenso sobre la necesidad general del cumplimiento de la ley, con respecto a sus elementos particulares, todavía no existe tal consenso. Específicamente, existen varias opciones de política en cuanto a:

- asignar responsabilidad por usar y reportar los fondos políticos (por ej., el requisito que exige a los agentes oficiales de aceptar y gastar fondos políticos a nombre de los partidos y candidatos);
- identificar la agencia responsable por implementar los reglamentos de financiamiento político (una sola agencia o varias agencias; relaciones con el gobierno; recursos; legitimidad);
- procedimientos de vigilancia (sistemáticos, muestras aleatorias, o basado en denuncias. Si el procedimiento es basado en denuncias, ¿hace provisión el sistema por la oportuna divulgación al público de los informes financieros relevantes? ¿Existe un requisito de que los informes financieros sean auditados?);
- procedimientos para incentivar el cumplimiento voluntario (capacitación de trabajadores de campaña; asistencia; prestar apoyo material; subsidios para servicios de auditoría; educación al público);
- sanciones (¿correctivas o punitivas? ¿sanciones administrativas o prosecución criminal? ¿Distinción entre corrupción o prácticas ilegales? ¿Varían las sanciones de acuerdo a la severidad de la infracción?)

¹² U.S. Agency for International Development – Office for Democracy and Governance, “Money and Politics Handbook: A Guide to Increasing Transparency in Emerging Democracies”, Serie de Publicaciones Técnicas (Septiembre 2002).

Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente reflejan las opiniones de la Organización de Estados Americanos ni las de la institución de la autora.

En conclusión, es evidente que ningún mecanismo ni solución por sí sola es adecuada para asegurar un cumplimiento efectivo. Esos regímenes de financiamiento político cuya efectividad es reconocida generalmente dependen de una combinación de factoras – una red de controles y balances – para asegurar que el sistema funciona bien. Al mismo tiempo, se debe reconocer que ningún sistema es lapidario, no importa cuán bien diseñado sea o con cuantos recursos cuente. Es necesario hacer ajustes periódicamente para asegurar que el sistema responde a los cambios en el entorno de financiamiento político, la ley misma, y las expectativas y valores del público. Sobre todo, un régimen político efectivo es uno que mantiene la confianza de los partidos, de los candidatos, de los activistas y, lo que es más importante, del electorado.



Fuente: Los datos para los países latinoamericanos fueron provistos por Daniel Zovatto. Los datos para Ecuador se basaron en www.elecciones.gov.ec y los de Ecuador Unidos de www.fec.gov.ec

Las opiniones expresadas en este documento no necesariamente reflejan las opiniones de la Organización de Estados Americanos ni las de la institución de la autora.

Anexo A: Agencias de implementación en países seleccionados miembros de la OEA

Argentina	Jueces federales con jurisdicción electoral
Bolivia	Entidad administrativa electoral
Brasil	Entidad administrativa electoral
Canadá	Entidad administrativa electoral (específicamente , el Comisionado de Elecciones Canadá, designado por el Jefe Electoral).
Chile	Entidad administrativa electoral
Colombia	Entidad administrativa electoral
Costa Rica	Entidad administrativa electoral/Oficina del Contralor General
Ecuador	Entidad administrativa electoral
El Salvador	Oficina del Contralor General
Estados Unidos	Entidad administrativa electoral
Guatemala	Entidad administrativa electoral
Honduras	Entidad administrativa electoral
México	Entidad administrativa electoral
Nicaragua	Oficina del Contralor General, Entidad administrativa electoral y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Panamá	Entidad administrativa electoral
Paraguay	Entidad administrativa electoral
Perú	Entidad administrativa electoral
Rep. Dominicana	Entidad administrativa electoral
Uruguay	--
Venezuela	Entidad administrativa electoral

Fuentes: Los datos para los países latinoamericanos fueron provistos por Daniel Zovatto. Los datos para Canadá se tomaron de www.elections.ca y los de Estados Unidos de www.fec.gov/index.html