

# Financiamiento político: órganos de control y regímenes de sanciones

**Félix Ulloa**

## I. Presentación del tema y su importancia

A pesar de los avances obtenidos en la transición hacia la democracia que se inició hace un par de décadas, América Latina se encuentra en un momento crítico que urge de reformas en los sistemas políticos. Existe frustración con los modelos democráticos, entre otras causas, por las formas en que se ha accedido a la representación, así como por el desempeño, no siempre satisfactorio, de los electos.

Una de las razones que se externan, para mostrar este desencanto, señala la dependencia casi absoluta del ejercicio de la política en relación con el dinero. Es innegable la influencia que los grandes contribuyentes ejercen en los resultados electorales, con las consecuencias de todos conocidas. También hay quejas por el uso indebido de recursos del Estado, por la falta de transparencia y publicidad en las finanzas partidarias, por la ausencia de límites en los gastos electorales, que encarecen la política y arriesgan la equidad en la contienda electoral, etc.

Lo anterior está generando una nueva desconfianza social hacia los partidos políticos, los candidatos y aun de los funcionarios electos, que afecta, sin ninguna duda, la legitimidad del sistema político en su conjunto<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “Ese deterioro en la confianza hacia los partidos políticos también afecta la credibilidad de las instituciones, como los Parlamentos, incluso hasta los mismos procesos electorales, ya que los ciudadanos no ven ninguna utilidad, ni sentido, en la existencia de los partidos. Ante este tema, el estudio *Latinobarómetro* muestra alarmantes resultados ante la pregunta de si existe “alguna” o “mucho confianza” en las instituciones políticas: Argentina manifestó “cero”, Colombia diez por ciento (10%), México doce por ciento (12%), siendo Uruguay el país donde más se confía en los partidos políticos, al lograr un treinta y dos por ciento (32%)”. Datos del 2002.

Por tanto, conocer el grado de aplicación de las normas que regulan el financiamiento de los partidos políticos, tanto público como privado, el gasto electoral, el acceso del público a esa información, las sanciones que el sistema establece para quienes incumplen esas normas (en los países donde hay regulación) y, sobre todo, la capacidad institucional y el récord de sus actuaciones, por parte de los organismos encargados de ejercer ese control, es un imperativo impostergable.

En ese sentido, el estudio del universo jurídico y el entorno político en el cual se aplican tanto las normas que regulan esta materia como las sanciones imponibles, es de capital importancia, en el entendido que todo cuerpo normativo deberá estar compuesto de reglas legítimas y viables.

Bajo esa premisa, la legitimidad no deviene únicamente del órgano o fuente legislativa que las crea, sino también de su consonancia con las demandas del sistema democrático-representativo en el cual se van a aplicar y que constituye el verdadero condicionante de su viabilidad, puesto que el Derecho, como fenómeno histórico, responde con sus normas a las exigencias políticas, sociales y económicas, que la evolución de la sociedad va presentando.

## **1. Una aproximación política**

En los albores del siglo XXI ningún país de nuestro continente podría conducirse por los cauces de la democracia representativa, sin contar con una reglamentación que asegurara la competencia por el ejercicio de la representación, minimizando los riesgos de una contienda electoral amenazada por la introducción de fondos no regulados, el financiamiento ilegítimo a partidos políticos y/o candidatos o, peor aún, de dineros provenientes de actividades delictivas.

Muy poco se cuestionó, en los siglos precedentes, la importancia de regular el dinero que definía los resultados electorales; esto era así por el mismo nivel de desarrollo de las sociedades, donde la ausencia del sufragio universal era la limitante principal para demandar la participación equitativa. La competencia se daba entre las élites, cuyos candidatos poseían recursos propios suficientes para financiar sus aventuras en la política.

Ahora, cuando el concepto de ciudadanía significa mayores niveles de participación, cuando la representación se delega de manera más o menos consciente y se compite por ella en condiciones que pretenden ser cada vez más equitativas, el estudio y los debates sobre este tema se vuelven una imperiosa necesidad de la democracia.

## **2. La coercibilidad como característica de la norma jurídica**

Entrando en el campo estrictamente jurídico, recordamos que las normas legales pueden ser, y de hecho son con frecuencia, violadas. Los sujetos obligados a observar determinadas conductas jurídicas pueden acatar o no los supuestos normativos. Esta es una diferencia sustancial con las normas técnicas o las leyes naturales, que se cumplen tal como son enunciadas. Para garantizar su cumplimiento, las normas jurídicas se han concebido con algunas características, como la universalidad, la bilateralidad, la irretroactividad y, por supuesto, la coercibilidad.

Esta última consiste en que la norma jurídica necesariamente deberá cumplirse, al margen de la voluntad de los individuos cuyas conductas regula. Para ello se establecen los órganos y organismos, los procesos y procedimientos, los agentes y funcionarios que se encargan de aplicarla y hacerla cumplir, aun en contra de la voluntad del sujeto destinatario. Esta capacidad de coerción corresponde al Estado, que en el ejercicio de una coacción legítima está facultado incluso para el uso de la fuerza.

En nuestro caso, la coercibilidad de las normas que regulan el régimen de financiamiento político se debe asegurar de manera precisa. Un efectivo régimen de controles y vigilancia, una autoridad dotada de los recursos necesarios y unos procedimientos claros y sencillos, podrían ser los elementos básicos para esa garantía.

## II. Elementos para una definición

Para proponer una definición de lo que podría ser la aplicación efectiva del régimen de financiamiento político y el régimen de sanciones, tendríamos que identificar algunos de sus elementos constitutivos, a saber:

- i) El primer elemento es el principio de legalidad. Se trata en este caso de asegurar que las normas que regulan el financiamiento tengan legitimidad de origen y las conductas punibles contempladas, así como las sanciones correspondientes, estén claramente preestablecidas en la ley -principio de reserva de ley-. Miriam Lapp lo señala así: "...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..."<sup>2</sup>. O como también lo subraya Karl-Heinz Nassmacher: "Las sanciones o penas correspondientes a las faltas específicas, deben estar estipuladas en la ley"<sup>3</sup>.
- ii) Un segundo elemento lo constituyen los órganos de control y otros organismos, encargados de la aplicación de las normas, de su vigilancia y de su cumplimiento. En el primer caso observamos experiencias que nos permiten recorrer una diversidad de sistemas, desde aquellos en los cuales la aplicación de las normas se delega en entidades judiciales con competencia electoral, como Argentina, hasta los que se la asignan a las autoridades electorales, que son los más frecuentes, y, por supuesto, una variedad de casos donde los órganos contralores del Estado y/o los Ministerios Públicos, mediante fiscalías especiales, coadyuvan en esta función.

<sup>2</sup> Lapp, Miriam (2002), paper.

<sup>3</sup> Nassmacher, Karl-Heinz (2003), p.139.

La composición de estos órganos es clave para el éxito de su misión. La idea de nombrar funcionarios independientes que generen confianza en el público y entre los mismos actores que participan en la contienda, será una garantía adicional a la idoneidad y profesionalismo que se dan por descontados. La percepción que tengan los medios y la opinión pública sobre la actuación de los integrantes de un organismo de esta naturaleza, se refleja en casos concretos que pueden afectar no sólo el resultado en una investigación, sino la credibilidad misma del ente y, en consecuencia, del proceso.

En el caso de otros organismos, nos referimos a los partidos políticos y a las organizaciones de la sociedad civil especializadas en esta materia.

Como un mecanismo alternativo al control institucional, los partidos políticos pueden y deben tener instancias internas que garanticen el cumplimiento de las normas que regulan esta materia. Asumiendo su calidad de instituciones permanentes de la democracia representativa y su condición de entidades legales -de derecho público en muchos casos- varias legislaciones les asignan funciones específicas relativas a su obligación de nominar una persona (tesorero, contador, etc.) u organismo, encargado del manejo financiero, de la relación con la autoridad electoral, de presentar los reportes e informes respectivos y, en la mayoría de casos, son estos funcionarios los responsables personales de las faltas o delitos que se les pueden imputar a los partidos políticos, en tanto personas jurídicas. En resumen, no se puede ni se debe ignorar a las instancias partidarias como órganos coadyuvantes del control y aplicación de las normas<sup>4</sup>.

En lo que respecta a la participación de las organizaciones ciudadanas en el tema, ésta no es nueva; desde hace varias décadas surgieron iniciativas como la “Fundación para la Investigación Ciudadana”, que ya en 1977, mediante el informe de un equipo de trabajo reportaba: “Hoy en día el financiamiento de campañas está caracterizado por una contienda política en expansión, en la cual fluyen significativamente cantidades de dinero de una manera creciente y bajo formas novedosas y en constante cambio”<sup>5</sup>.

En setiembre del 2000 en Lima, Perú, con la asistencia técnica del Instituto Nacional para la Democracia (NDI) de los Estados Unidos, se organizó una red de ONGs conocida como Acuerdo de Lima, integrado actualmente por: Acción Ciudadana (Guatemala); Conseil National d’Observation (Haití); Decidamos (Paraguay); Ética y Transparencia (Nicaragua); Momento de la Gente (Venezuela); Movimiento Ciudadano por la Democracia (México); Participa (Chile); Participación Ciudadana (República Dominicana); Poder Ciudadano (Argentina); Transparencia (Perú); Alianza Cívica (México); Consorcio de ONGs de Educación Cívica (El Salvador), y Asociación Ciudadana para Elecciones Libres y Transparentes (CAFFE, por sus siglas en inglés) de Jamaica.

Desde su constitución como red de observación ciudadana en materia electoral, con todo lo que ello implica, como el monitoreo del gasto en las elecciones, este grupo de ONGs ha venido participando en los países de la región con mucho éxito y merecido reconocimiento público.

<sup>4</sup> Véase tabla anexa sobre el tema.

<sup>5</sup> Citizens’ Research Foundation, 1997.

Como observamos en los reportes de los distintos países, estos grupos con su desempeño profesional y eficiente, su neutralidad e independencia en relación con los partidos políticos, brindan al sistema y a los procesos electorales una garantía adicional que no se debe desatender. Además de la actividad desarrollada por algunas de las organizaciones del Acuerdo de Lima, encontramos otras instituciones que son de carácter local o ramas de ONGs internacionales que vale la pena enlistar: Acción Ciudadana y CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) en Argentina; Transparencia Brasil; Transparencia Internacional Capítulo Costa Rica; Transparencia Internacional y FLACSO, en Chile; ONG Probidad, en El Salvador; Transparencia Mexicana, en México; Transparencia Internacional, Capítulo Panamá; Queremos Elegir, Red de Veedores y Mirador Democrático, en Venezuela.

Este componente de lo que hoy se llama auditoría ciudadana, debería ser considerado como otro factor coadyuvante en la delicada labor de las instituciones del Estado encargadas de aplicar y hacer cumplir las normas relativas al financiamiento político. En Estados Unidos existe la figura de las audiencias públicas (*public hearings*) que sostiene la Comisión Federal Electoral y los consejos de expertos (*advisory opinions*), que permiten una participación ciudadana más amplia y calificada, en la resolución de los casos que está conociendo, relativos siempre al financiamiento político.

- iii) En cuanto a los procedimientos como tercer elemento del concepto, consideramos que es uno de los puntos débiles de nuestra materia de estudio. Como dijera Bobbio, el problema en las democracias no son los derechos de los individuos sino las reglas procesales que deberían hacerlos efectivos.

Acostumbrados a una cultura de la evasión, nos resulta fácil enlistar derechos y obligaciones, pero al momento de hacer que se traduzcan en realidad, nos salta la tradición y comienzan los arabescos legales, que hacen muy difícil, casi imposible al juzgador o a quien aplica la ley, la solución expedita del caso. Y si a ello le agregamos todo el peso y la lentitud burocrática de las instancias jurisdiccionales, tendremos casos donde su tramitación podría demorar años completos.

Si estamos creando una nueva rama del derecho, el Derecho Electoral, con un método y un objeto de estudios propios, con instituciones específicas de su universo jurídico, deberíamos comenzar a pensar en procesos y procedimientos también propios, ajenos a los tortuosos caminos del procesal civil y de toda la vieja estructura del derecho privado. Lo público debe ser expedito. Los intereses en juego, aunque sean individuos los que los activen, son en última instancia intereses colectivos, nacionales; por lo tanto, deben ventilarse pública y ágilmente.

### ***Un esfuerzo por conceptualizar el tema***

En un momento fundacional como en el que se encuentra América Latina en esta materia, con sociedades sin mucha tradición de respeto a la ley, se requiere de normas punitivas que ayuden a implantar esa nueva cultura jurídica-política, las cuales deberán acompañarse de un conjunto de herramientas legales y técnicas,

que permitan a quienes aplican la ley y a los que la hacen cumplir, realizar un trabajo efectivo y estimulante.

Y no es que sigamos las viejas escuelas penales de orientación correccionalista del siglo pasado (Carrara y otros) con sus anticuadas formas de combatir la comisión de ilícitos, pues creemos más en la prevención de ellos. Mucho menos nos proponemos criminalizar la política -temor expresado en distintos foros por varios dirigentes políticos-, pero no podemos ignorar nuestra realidad llena de prácticas evasoras y fraudulentas, que no permite una legislación más liberal, menos represiva, propia de aquellas sociedades que viven en un estado de derecho, lo cual deberá ser -y de hecho es- nuestra meta.

Pero mientras llegamos a ese estadio ideal de desarrollo, se impone el establecimiento de un marco regulador lo suficientemente estricto, como para asegurar el cumplimiento de esas normas aun a riesgo de caer en los barroquismos legales, muy a tono con nuestra tradición jurídica, que tanto asustan a Dieter Nohlen, no por lo alambicado de su elaboración, sino por ineficientes e inaplicables.

Desde esa perspectiva, podemos conceptualizar el tema afirmando que: la aplicación efectiva de los regímenes de financiamiento político, demanda de un sistema de normas jurídicas que determinen de manera precisa, el objeto y ámbito de la ley, la entidad (o entidades) encargada de aplicarlas y hacerlas cumplir, los sujetos de esa normativa, las sanciones o penalidades derivadas de su incumplimiento, así como los procesos jurisdiccionales y los procedimientos administrativos necesarios para su aplicación y cumplimiento.

### III. Estado del arte en América Latina

Si partimos de los tres elementos constitutivos del concepto, veremos que su desagregación nos permitirá abordar el tema y hacer una aproximación comparativa entre los diferentes países de la región.

#### **1. Órganos encargados de su aplicación**

Como sabemos, todo Estado moderno se caracteriza por ejercer tres funciones fundamentales: la ejecutiva, la legislativa y la jurisdiccional. Cuando nos referimos a la aplicación de la ley, es necesario dejar claro que nos ubicamos inmediatamente en el campo de la función jurisdiccional.

Sentado este corolario y de nuevo en nuestro tema, observamos que en el caso de Argentina son jueces federales con competencia electoral quienes realizan, en primera instancia, la fiscalización y control de estas actividades. El juez de cada distrito electoral recibe, dentro de los sesenta días del acto eleccionario, la cuenta detallada de ingresos y egresos de la campaña. Cuando alguna de las partes no acepta un fallo del juez, puede acudir en segunda instancia ante la Cámara Nacional Electoral, que conoce de todas las apelaciones.

Pero no todos los países asignan a los órganos jurisdiccionales esta función; la mayoría de ellos se la delegan a los organismos electorales cuya naturaleza y

funciones son principalmente administrativas, tal como nos lo muestra la tabla 1<sup>6</sup>, en la cual notamos también que esta función la pueden compartir, simultánea o complementariamente en algunos países, con los organismos contralores y el Ministerio Público.

De manera excepcional, el Ejecutivo, a través de alguna secretaría de Estado, también participa, como es el caso de Argentina, donde lo hace mediante el Ministerio del Interior, cuando recibe las cuentas de algunos gastos partidarios realizados con el aporte estatal otorgado a los partidos, para atender los gastos de transporte y alojamiento de sus miembros, cuando realizan congresos o asambleas partidarias.

Para tener una idea general del estado del arte en este apartado, observamos que la mayoría de países delegan la función de aplicación de las normas a los organismos electorales, en algunos casos de manera privativa: Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras y Perú. En otros países se les asigna a los organismos electorales con la acción coadyuvante de otras instituciones del Estado, generalmente las Contralorías Generales de la República y en casos como el de Brasil y el de Nicaragua, el Ministerio Público. Los casos excepcionales los pueden constituir El Salvador, donde la Corte de Cuentas de la República es el único organismo capaz de exigir a los partidos políticos rendición de cuentas, y sólo en materia de financiamiento público, y, por otra parte Argentina, donde son jueces los que ejercen esta jurisdicción especial. México también se puede contar como excepción, en tanto el organismo electoral (IFE) conoce en primera instancia, y un organismo especializado del Poder Judicial de la Federación conoce en apelación (TEPJF); también interviene por la vía penal la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE).

Este estado de cosas nos indica que, a diferencia de otras actividades electorales tan diversas en la región, en cuanto a los órganos encargados de hacer cumplir las normas electorales en materia de financiamiento existe una tendencia dominante (15/18 países) de asignar dicho control a los Organismos Electorales (auxiliados de las entidades contraloras en algunos casos).

## **2. Régimen de sanciones**

Decíamos inicialmente que las sanciones y las penas deberán estar debidamente establecidas, como lo exige el principio de legalidad y el de reserva de ley. El punto a discutir no sería el de las sanciones derivadas de la comisión de ilícitos penales, cuyo juzgamiento por regla general es competencia de la justicia común. Hablamos entonces de la responsabilidad civil y administrativa que corresponde establecer a la autoridad (electoral) encargada de aplicar las normas de esta materia.

En otro sentido, y de conformidad con el mismo principio, su preexistencia, especificación y determinación legal, aseguran que la conducta del juzgador se contraerá a su letra y espíritu, eliminando en la mayor medida posible la discrecio-

<sup>6</sup> Un estudio pionero en este tema es el de Daniel Zovatto, en Carrillo, Manuel; Lujambio, Alonso; Navarro, Carlos; Zovatto, Daniel (2003), pp. 33-96.

**Tabla 1. Naturaleza de los órganos encargados del control y aplicación de las normas**

<b>País</b>	<b>Órgano de control</b>
Argentina	24 Jueces Federales con Jurisdicción Electoral ( 1 por cada provincia). La Cámara Nacional Electoral (en apelación). <sup>1</sup>
Bolivia	Corte Nacional Electoral (Órgano Electoral) con el auxilio de 9 Cortes Electorales (1 por cada departamento). Hay intervención de la Contraloría General de la República.
Brasil	Tribunal Supremo Electoral (Órgano Electoral). Coadyuva el Ministerio Público.
Colombia	Consejo Nacional Electoral (Órgano Electoral).
Costa Rica	Tribunal Supremo de Elecciones (Órgano Electoral) con la participación de la Contraloría General de la República.
Chile	Servicio Electoral de Chile (Órgano Electoral).
Ecuador	Tribunal Supremo Electoral (Órgano Electoral) con los 22 Tribunales Provinciales Electorales.
El Salvador	Corte de Cuentas de la República (Contraloría General) para el financiamiento público. <sup>2</sup>
Guatemala	Tribunal Supremo Electoral (Órgano Electoral).
Honduras	Tribunal Nacional de Elecciones (Órgano Electoral).
México	Instituto Federal Electoral (Órgano Electoral) conoce en 1ª instancia. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Jueces con jurisdicción electoral) conoce en apelación. <sup>3</sup>
Nicaragua	Consejo Supremo Electoral (Órgano Electoral) junto con la Contraloría General de la República y la Procuraduría Específica Electoral, <sup>4</sup> que se organiza 6 meses antes de las elecciones y cesa en sus funciones una vez declarados firmes los resultados.
Panamá	Tribunal Electoral (Órgano Electoral) junto con la Contraloría General de la República.
Paraguay	Tribunal Superior de Justicia Electoral (Órgano Electoral). Interviene la Contraloría General de la República.
Perú	Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (oficina del Órgano Electoral).
República Dominicana	Junta Central Electoral (Órgano Electoral) junto con la Contraloría General de la República.
Uruguay	No tiene.
Venezuela	Oficina Nacional de Financiamiento de Partidos Políticos y Campañas Electorales (oficina del Órgano Electoral).

1 Ministerio del Interior en ciertos casos.

2 Aunque en la práctica –y hasta la fecha- nunca ha realizado dicho control.

3 También interviene por la vía penal la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE).

4 Organismo temporal.



nalidad de la autoridad encargada de imponerlas, sobre todo en sistemas en los que esta autoridad, debido a la forma en que está integrada, es al mismo tiempo juez y parte<sup>7</sup> (Honduras, por ejemplo).

Entre las sanciones aplicables en los sistemas electorales de la región podemos enumerar las siguientes categorías: sanciones pecuniarias, sanciones administrativas y sanciones penales.

Entre las sanciones pecuniarias encontramos:

- a) Suspensión de financiamientos futuros: Argentina, Bolivia, Brasil, Perú y Paraguay.
- b) Retención de financiamiento futuro: México, Panamá, Costa Rica (5% del monto a que tuvieren derecho).
- c) Multas: Venezuela, Perú, Paraguay, Panamá, Nicaragua, Honduras, Ecuador, Colombia<sup>8</sup>, Argentina y México.
- d) Multa agravada: México (en casos de reincidencia).

Entre las sanciones administrativas encontramos:

- a) Suspensión y pérdida de derechos políticos: Argentina, Ecuador, Honduras y Nicaragua.
- b) Pérdida del cargo electivo: Ecuador, Nicaragua y Colombia.
- c) Suspensión de registro y/o interdicción a participar en elecciones a los partidos políticos: Bolivia y Brasil.
- d) Cancelación del registro del partido político: México, Nicaragua, Paraguay y Colombia.

Entre las sanciones penales observamos:

- a) La prisión, como la más común, con sus variantes de tiempo según la gravedad del ilícito, el cual por regla general se encuentra regulado en la legislación penal: Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela, con la excepción de Paraguay que la contempla dentro de la legislación electoral (artículo 321 del C.E).
- b) La prisión agravada para el delito electoral según el artículo 258 de la Ley Orgánica del Sufragio en Venezuela; las penas de prisión no excarcelables en virtud del artículo 314 del Código Electoral de Paraguay, y México, que regula en el Título XXIV del Código Penal la prisión de uno a nueve años, sin el beneficio de la libertad provisional, para los delitos de ciertos funcionarios.

<sup>7</sup>En este tema, estamos en desacuerdo con Alonso Lujambio, quien en correspondencia privada sostiene: “Hay que darle laxitud al juzgador, para que evalúe las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la falta cometida, el grado de dolo involucrado, el descuido o la mala fe, la jerarquía de la norma violentada (constitucional, legal, reglamentaria), y la relevancia del bien jurídico tutelado por la norma violada. No puede haber un catálogo de sanciones para cada “falta específica”. El sueño que lo normativiza todo es eso, un sueño.” Me he permitido recordarle el principio de legalidad, los riesgos de la discrecionalidad para el juzgador y, sobre todo, los daños que la analogía causó a la democracia y a las ciencias penales durante el régimen nazi.

<sup>8</sup> Además de la multa se pierde el financiamiento de la correspondiente elección. Ley 130 del 94, artículo 8.

El panorama anterior nos muestra que el sistema punitivo, en nuestras legislaciones, transita por los pasillos del derecho tradicional, cuando establece las sanciones a las faltas cometidas por los partidos, los candidatos y/o los donantes. Es más, cuando se trata de delitos, los refiere generalmente al derecho común con toda la connotación que ello significa.

Para confirmar lo anterior, basta observar que las sanciones de carácter pecuniario o económico son las más frecuentes y se derivan de errores, faltas e incumplimientos de los partidos en el manejo de sus fondos, en la justificación de algunos gastos o ingresos, por la demora en la presentación de sus informes, etc. Las hay leves como la imposición de multas, que en Panamá se consigna así: “Las sanciones por razón del incumplimiento de la obligación de los partidos de registrar el origen de los fondos, son de una multa de entre cien a mil balboas, y para los candidatos la multa oscila entre cincuenta y quinientos balboas”. Esta sanción es prácticamente simbólica.

También las hay graves, que pueden llevar al partido a perder todo o un buen porcentaje del financiamiento del siguiente ejercicio. En Argentina, si los partidos o candidatos en conjunto traspasan las prohibiciones y los límites en términos de gastos de campaña o recibieran donaciones prohibidas, serán sancionados con la pérdida del derecho a recibir contribuciones, subsidios y todo recurso de financiamiento público anual por un plazo de uno a cuatro años y los fondos para financiamiento público de las campañas electorales por una a dos elecciones. Y la más grave de todas las que se le puede aplicar a una organización política es la extinción de su personería jurídica, como lo consigna la legislación paraguaya: “Son causas de extinción de los partidos y movimientos políticos: h) la comprobada recepción de auxilio económico, directivas o instrucciones de organizaciones o gobiernos extranjeros”, artículo 78 del Código Electoral.

En cuanto a las sanciones penales, ya vimos que se refieren a la pérdida de la libertad para los infractores, variando los periodos del castigo según la gravedad del delito.

Argentina, entre otras naciones, también contempla un tipo de pena bastante *sui generis*, como es la pérdida de los derechos para elegir y ser electo, durante periodos que van de los seis meses a los diez años, para las personas físicas (o naturales) que hayan efectuado contribuciones violando la ley, así como los propietarios, directores y gerentes o representantes de personas jurídicas que incurran en tal conducta ilegal; la misma sanción es aplicable al tesorero y el presidente de un partido, si se hubieren depositado fondos en cuentas diferentes a las registradas durante la campaña.

Finalmente, existe una sanción no muy extendida y sumamente drástica. Se trata de la pérdida del cargo de elección popular al que se accedió, al violentar una prohibición en materia de financiamiento. En muy pocos sistemas se prevé el impedimento para asumir el cargo público a aquellos candidatos electos a quienes se les compruebe haber transgredido las disposiciones sobre esta materia. Aún menos frecuente es el caso de sanciones tales como la remoción de los funcionarios electos una vez que hayan asumido el poder; tal es el caso de Ecuador, Nicaragua y Colombia.

Como hemos visto, la casuística anterior nos revela los atavismos legales con los cuales se ha legislado en nuestra materia. Quizás habría que buscar en las reformas por venir, una concepción más acorde con lo que dice De Cabo de la Vega:

“No cabe duda, por tanto, de que el sentido de estas sanciones es distinto del de las sanciones administrativas o penales habituales, cuya función es hacer tan gravoso en sus consecuencias el acto que se pretende evitar que se logre su realización. De nuevo se manifiesta aquí la estrecha vinculación de todo derecho electoral con la política. El sentido de las sanciones electorales es, fundamentalmente, político”<sup>9</sup>.

Vale, por último, señalar que un incumplimiento flagrante y sistemático de las normas que regulan los ilícitos electorales llevaría, más allá de la simple sanción al infractor, a un castigo para el sistema mediante una conducta abstencionista de parte del electorado.

### **3. Los procedimientos judiciales y administrativos**

Una buena ley puede ser nula si quien la aplica es un mal juzgador. Igualmente se puede volver inaplicable o deficientemente aplicable una legislación, si la dimensión procesal de su *corpus* no está bien diseñada. Los errores de diseño, en el derecho adjetivo, se suceden con frecuencia cuando el legislador aplica criterios procesales que limitan al juzgador en su interpretación de las normas, le imponen una tasación obsoleta de pruebas o complican la ágil sustanciación de los procesos, con engorrosos trámites, peritajes o actuaciones jurisdiccionales, a veces innecesarias.

En el caso de los procesos derivados de la aplicación de nuestras normas, se debe buscar la simplificación, tanto en los plazos como en la intervención de las partes procesales. El establecimiento de la verdad judicial, en nuestra materia, no tiene las aristas del subjetivismo que pueden demorar las decisiones judiciales en otro tipo de juicios. Una aportación ilegal, el rebasar un límite en una donación o el incumplir un plazo en la entrega de un reporte, son hechos y circunstancias que no deberían seguir el tortuoso camino de un juicio civil ordinario, por ejemplo.

El carácter sumario, la oralidad en los procesos, la aplicación de la sana crítica, deberían ser los parámetros para establecer las responsabilidades de los infractores.

Evitar los recursos ante instancias superiores o limitarlas a aquellos casos en los que hubo violación a las garantías del debido proceso debería ser la regla. El respeto a los derechos de las partes procesales, en el uso de los medios de impugnación, deberá asegurarse por medio de un sistema de normas claras, que provea de una pronta, eficiente y cumplida justicia electoral.

La autoridad encargada de su aplicación, sea de naturaleza judicial o administrativa, es la pieza clave para el éxito de esta función. Su independencia respecto a las partes procesales, la dotación de los recursos técnicos para cumplir su misión, la capacitación permanente de su personal, acompañado todo ello de una auditoría constante, son los requisitos básicos para que la confianza general le augure un buen desempeño, que sin duda se traducirá en una fortaleza para el sistema en general.

#### *a) La solución alternativa de conflictos*

En vista de que muchos de los procesos iniciados en la esfera judicial podrían resolverse por la mediación, el arbitraje y demás medios alternativos, es recomen-

<sup>9</sup> De Cabo de la Vega, Antonio (1994), p. 111.

dable impulsar este tipo de soluciones, a fin de no recargar a la autoridad responsable de conocer de faltas más graves que necesariamente requieren de una solución judicial. Por ejemplo, aquellos incumplimientos que deriven en penas pecuniarias de menor cuantía deberían resolverse con este procedimiento y no iniciar procesos que consumirán un tiempo equivalente al necesario para resolver una violación mayor, según la escala de sanciones y penas establecidas en la ley.

Como lo plantea Miriam Lapp, Canadá ha logrado implementar una normativa que le permite reducir costos y recursos en el tratamiento de casos, mediante los convenios de cumplimiento<sup>10</sup>, que no es más que un acuerdo entre el Comisionado de Elections Canadá (funcionario encargado de hacer cumplir la ley) y el infractor de dicha ley. Por ese medio, se logra un cumplimiento voluntario de las condiciones y requisitos legales, evitándose la acción judicial. Si el infractor no cumple a cabalidad el convenio, entonces el Comisionado puede iniciar la acción judicial, tomando como base la infracción original. Estos convenios deben hacerse públicos<sup>11</sup> y se pueden efectuar cuando se trata de infracciones menores que no tienen carácter penal.

#### *b) Los conflictos de jurisdicción*

Conocemos casos de países donde la jurisdicción electoral es exclusiva y excluyentemente tutelada por un organismo independiente del sistema judicial (El Salvador, Costa Rica, Panamá)<sup>12</sup> y la mayoría de países de la región, donde se corre el riesgo de que los interesados en anular una sanción del organismo electoral o evadir una investigación podrían hacer un uso indebido del recurso de amparo.

Si la justicia constitucional no está en consonancia con la independencia y soberanía de la justicia electoral, se pueden crear conflictos por la invasión de funciones.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos el caso de México<sup>13</sup>. Lo sintomático en el caso mexicano es el hecho de que las autoridades electorales tienen distinta naturaleza: por una parte la autoridad administrativa delegada en el Instituto Federal

<sup>10</sup> Antes del acta (S.C. 2000, c. 9), el único instrumento en el acta era el procesamiento. Lapp, Miriam (2002) op. cit. p.4.

<sup>11</sup> Un resumen de cada acuerdo de cumplimiento es el publicado en La Gaceta de Canadá.

<sup>12</sup> En Panamá, el artículo 2615 del Código Judicial establece que en atención a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución Política, no se admitirá la demanda en un proceso de amparo contra las decisiones jurisdiccionales expedidas por el Tribunal Electoral. En adición cabe señalar que el citado artículo 137 establece, además, que las decisiones del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y, una vez cumplidos los trámites de ley, serán definitivas, irrevocables y obligatorias. Se exceptúa lo referente al recurso de inconstitucionalidad.

<sup>13</sup> Tribunal Electoral no opina en Amigos de Fox, EL SIGLO DE TORREON, 26 SEPTIEMBRE 2002. SUN-AEE México, D.F. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) notificó al Instituto Federal Electoral (IFE) que no puede opinar sobre la validez de los juicios de amparo interpuestos por los Amigos de Fox, pero tampoco los jueces de amparo pueden pronunciarse respecto de la sentencia que instruye a la reapertura de esa investigación que realiza el IFE... La Sala Superior del TEPJF precisó lo siguiente: -En el caso del incidente de inexecución de sentencia interpuesto por el IFE ante los procesos de amparo que iniciaron personas físicas y morales implicados en el caso Amigos de Fox y que impiden que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) proporcione la información correspondiente a la autoridad electoral, se resolvió: "Aun cuando el TEPJF es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia electoral, sus resoluciones son definitivas e inatacables, y tiene plena jurisdicción para proveer lo necesario a efecto de que sus fallos se cumplan, tal amplitud de facultades no incluye la permisión de pronunciarse sobre la validez o invalidez de lo acordado en procesos que se instruyan en jurisdicciones constitucionales distintas, como la del juicio de amparo...".

Electoral y por otra el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como entidad jurisdiccional. En este caso, la autoridad administrativa (IFE) conoce de los asuntos electorales en primera instancia y el ente jurisdiccional (TEPJF) conoce en apelación o alzada. También otras instancias del Estado tienen competencia en materia electoral en el tema que estamos abordando: me refiero a la Corte Suprema de Justicia y a la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República.

En El Salvador, en 1988, la Sala de lo Constitucional aceptó el recurso de amparo del partido de un candidato perdedor, invadiendo la competencia de la autoridad electoral que había emitido su fallo declarando ganador al candidato de otro partido y, peor aun, erigiéndose en gran elector, falló declarando electo al del partido recurrente, conminando a la autoridad electoral a reconocerlo y entregarle la respectiva credencial<sup>14</sup>.

Sin entrar en las interioridades de cada uno de esos casos, el tema que nos preocupa es la eventual invasión de funciones de un órgano judicial sobre la competencia privativa, exclusiva y suprema, de la autoridad electoral, en los casos en los que el sistema jurídico institucional del país, así lo establece (México, El Salvador, etc). Mi opinión es que ningún otro órgano u organismo del Estado puede intervenir en la solución de un conflicto de naturaleza electoral que no sea el establecido por la Constitución.

En el caso de El Salvador, existe un Tribunal Supremo Electoral, que por definición de sus funciones<sup>15</sup> es la máxima autoridad en la materia electoral. En el caso de México, el TEPJF es el organismo encargado de resolver los conflictos de carácter electoral<sup>16</sup>.

En todo cuerpo legal de carácter secundario, es de uso corriente establecer que sus normas infraconstitucionales no pueden prevalecer frente a las de rango constitucional. Esa prevención es válida también para los sistemas normativos electorales. Por ello en la propuesta de marco normativo que formulamos más adelante, insisto en que el sistema normativo en esta materia debe estar armónicamente jerarquizado, estableciendo sus reglas desde la Constitución hasta los reglamentos de aplicación.

Por otra parte, la legislación constitucional relativa a la protección de las garantías y derechos fundamentales, expresa su preeminencia sobre cualquier otro tipo de disposiciones de carácter secundario. Ello no implica que utilizando el recurso de amparo, por ejemplo, en forma indebida, se burle la competencia de otras autoridades, como la electoral<sup>17</sup>.

Finalmente, podemos observar un nuevo riesgo: Luis Alberto Cordero nos advierte cómo se utilizó la jurisdicción constitucional para evadir sanciones en Costa Rica: “Como se ha detallado los regímenes de sanciones no son lo suficientemente

<sup>14</sup> La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitió la resolución a las diez horas del día seis de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho. El proceso marcado con la Ref. 4-C-88, fue instruido en razón del recurso de amparo promovido por los representantes legales del partido ARENA y los candidatos interesados, en contra de la autoridad electoral, entonces llamada Consejo Central de Elecciones.

<sup>15</sup> Artículo 209 de la Constitución de El Salvador.

<sup>16</sup> Artículo 99 de la Constitución de México.

<sup>17</sup> Panamá atraviesa por una situación similar, en la cual la Corte Suprema está conociendo un caso de revocatoria de mandato de un congresista, cuya competencia es exclusiva del Tribunal Electoral. Ver reporte de misión especial de NDI/ Carter Center sobre el tema. Félix Ulloa y Chuck Costello, marzo del 2003.

coercitivos para castigar a quienes incumplen con la normativa, de hecho en la actualidad no se aplican algunas de las sanciones pues en su momento la Sala Constitucional las declaró inconstitucionales y las pocas que existen son más de carácter reactivo y punitivo que de corrección y prevención de conflictos<sup>18</sup>.

## IV. Tendencias relevantes

### 1. *Organismos encargados del control*

La tendencia dominante es otorgar a los Organismos Electorales la función de control y aplicación de estas normas. También se observa una marcada orientación a involucrar a las entidades contraloras como coadyuvantes de los órganos electorales.

En cuanto a los partidos políticos y organismos especializados de la sociedad civil, existe una clara diferencia; varias legislaciones asignan a los partidos un rol importante en el control financiero, mientras que ninguna otorga a las ONGs ese reconocimiento, no obstante la destacada función de la mayoría de ellas.

#### *a) Régimen de sanciones*

La tendencia es bastante homogénea en los países que tienen regulado un régimen de sanciones. Casi todos contemplan los tres tipos: pecuniarias, administrativas y penales. Es también una tendencia bastante consistente que las sanciones penales se rigen por el derecho común, tanto en el campo del derecho penal como en el procesal penal.

#### *b) Aplicación efectiva de las normas*

En Sudamérica, en casi todos los países se han aplicado aunque de manera diferente, con resultados también disímiles; pero que marcan la tendencia a la puesta en práctica de la legislación existente. La excepción la constituyen Chile y Uruguay, que no tienen regulación en la materia, y Perú, a pesar de las evidencias de los “Vladivideos” y la denuncia del “financiamiento Soros” para el actual Presidente Toledo.

En Centroamérica y el Caribe (República Dominicana y Haití) ocurre lo contrario: casi no se han aplicado las normas, sea por ausencia de ellas (El Salvador, Guatemala y Haití) o por falta de voluntad política (República Dominicana, Nicaragua y Honduras). La excepción la constituyen Costa Rica y Panamá, donde se han ventilado algunos casos e impuesto sanciones.

México se encuentra a la vanguardia, tanto por la actuación de sus órganos electorales y organismos auxiliares (IFE, TEPJF, FEPADE) como porque su normativa es bastante completa. Sin embargo, es en México donde también

<sup>18</sup> Cordero, Luis (2003). Estudio de caso nacional preparado para esta investigación, Apéndice 4 (CD-rom).