Boletín Nº 11.526-06

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Quintana y De Urresti, que modifica las leyes N°s 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, y 19.884, sobre transparencia, limite y control del gasto electoral, para incorporar normas sobre transparencia activa respecto de las personas jurídicas que realicen encuestas electorales.

La crisis de confianza de la ciudadanía en la democracia motivado por las investigaciones judiciales sobre nexos entre grandes empresas y financiamiento de campañas políticas, caló hondo en las instituciones y el sistema político chileno y regional, generando una crisis institucional y del sistema político con consecuencias insospechadas para la actividad política.

En efecto, "por quinto año consecutivo el apoyo a la democracia en América Latina no mejora, al registrar una baja de un punto porcentuales desde 2016, llegando al 53% en 2017. Ello a pesar de que mejora el crecimiento económico entre 2016 y 2017"[1]. En efecto, como se indicó Segpres en el año 2015, siguiendo a Grinier y Zovato (2004)[2], en el marco de la tramitación de la reforma de fortalecimiento de la democracia "uno de los motivos vinculados a esta situación guarda relación con una percepción de intromisión del dinero en la política, lo que incide en una sensación de poca transparencia por parte de la ciudadanía. Es por este motivo que el tema del financiamiento de la política es uno de los elementos centrales del debate en la agenda pública de varios países y regiones del mundo"[3].

Por consiguiente se hizo urgente la necesidad de separar la política y negocios, fortalecer la democracia y en definitiva, modificar la estructura de incentivos para que los actores políticos se inclinaran por mayor trasparencia, equidad y mejor financiamiento. Fue así entonces, como se puso en marcha la trasformación al sistema electoral y político más grande desde la recuperación de la democracia, que se materializó en la agenda para el fortalecimiento de la democracia.

En este contexto, las leyes n°20.900 y n°20.915, introdujeron sendas modificaciones en nuestro sistema electoral; principalmente en lo tocante a la propaganda electoral y financiamiento de la política. En efecto, básicamente con esta agenda: 1) Se redefine el concepto de campaña electoral, regulando exhaustivamente la propaganda electoral en espacio público y privados, en radios, y otros canales de comunicación, incluyendo a las encuestas; 2) se establece un nuevo sistema de financiamiento electoral, basado en un principio clave; las personas jurídicas no pueden financiar campañas políticas; 3) y se fija una nueva reglamentación de los partidos políticos incorporando elementos de mayor democracia interna y transparencia en el financiamiento de sus actividades.

Así, uno de los tópicos que la nueva normativa regula, dice relación con las encuestas electorales. En efecto, el artículo 2 literal b) de la ley n° 19.884 sobre transparencia, límite y control de gasto electoral prescribe que se considerarán gasto electoral "las encuestas sobre materias electorales o sociales que encarguen los candidatos o los partidos políticos, durante la campaña electoral." Asimismo, el DFL 2 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n°18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, señala en su artículo 37 que "solo se podrá divulgar resultados de encuestas de opinión pública referidas a preferencias electorales, hasta el décimo quinto día anterior al de la elección o plebiscito inclusive".

De este modo queda en evidencia que el nuevo esquema normativo incluyó normas sobre encuestas, pues constituyen una fuente de información clave, necesaria y útil tanto para partidos, candidatos y desde luego, para los propios electores a la hora de adoptar sus decisiones. Ellas permiten tomar una "fotografía" de un momento en especial y revelar de manera aproximada las inclinaciones políticas de los ciudadanos frente a los procesos electorales.

Sin embargo, desde hace ya algún tiempo hemos asistido a un escenario en que estos instrumentos estadísticos en materia electoral más que por su rigor metodológico, han sido cuestionadas

---

[1] Corporación Latino barómetro. Informe 2017. P 10. Disponible en http://intal-alinzalb.iabd.org/InformeLatinobarometro_2017.pdf

[2] Minuta Segpres 2015.

[3] Minuta Segpres 2015.

precisamente por lo contrario, poniéndose en tela de juicio el rol de las mismas, en cuanto a si son verdaderamente instrumentos de aproximación a la realidad o más bien constituyen -legítimamente- un elemento de propaganda electoral. En este sentido, una reciente declaración del colegio de sociólogos propuso como medida de transparencia para las encuestadoras "incorporar una declaración jurada del representante legal de la firma, respecto a si la empresa encuestadora recibe o no, financiamiento de partidos políticos o empresas relacionadas con candidaturas para la realización de la encuesta que se trate".[4]

Sea como fuere, lo cierto es que cuando las encuestadoras buscan influir en la opinión pública, inclinándola por abrazar u determinado postulado, candidatura o visión política, constituye un aporte o financiamiento privado a una campaña determinada en los términos del artículo 9 del DFL 3 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 19.884 ya que "constituye financiamiento privado de campaña electoral toda contribución en dinero, o estimable en dinero, que se efectúe a un candidato o partido político, sea que se materialice bajo la forma de mutuo, donación, comodato o cualquier acto o contrato a título gratuito, destinado al financiamiento de gastos electorales."[5]

El problema que surge entonces es que los aportes o financiamiento privado por parte de personas jurídicas a una determinada candidatura, esta proscrito en el nuevo esquema de financiamiento electoral (art. 27 de la referida ley), siendo lícitos por tanto, sólo los aportes que haga una persona natural. De ahí surge la necesidad de que las encuestas deben detentar suficiente rigurosidad, independencia y transparencia, para considerarlas, sea como instrumento objetivo de información para la ciudadanía y por tanto no constitutivas de financiamiento electoral o bien, para tomarlas como un método efectivo de propaganda electoral. En este último caso, respetando las normas sobre financiamiento electoral.

En resumidas cuentas, las candidaturas podrán contratar los servicios de una empresa para que realice una encuesta caso en el cual se considerará gasto electoral. Sin embargo, cuando una encuestadora busca claramente favorecer o resaltar las características o cualidades favorables de una candidatura, se ajusta más bien al concepto de aporte electoral en el marco del financiamiento privado de las campañas políticas, aporte que nunca podrá provenir de una persona jurídica.

Experiencia comparada

La regulación de las encuestas encuentra en la experiencia comparada diversos paradigmas, tal como lo señala el informe "Regulación de encuestas en la experiencia comparada"[6], elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional, "en Alemania, Estados Unidos, Australia y Reino Unido ha primado la autorregulación, establecida a partir de Códigos de Ética y recomendaciones sobre estándares de calidad y transparencia. En los países de tradición latina, por su parte, la regulación es por dos vías: prohibición de publicar este tipo de sondeos en el período inmediatamente anterior a la elección; y exigencia de determinados estándares de información para su publicación. Estos requerimientos se encuentran por lo general establecidos en la normativa de elecciones, salvo en los casos de leyes especiales (Francia, Italia y Portugal). En México, además, esta materia se regula en la Constitución, mientras en Venezuela solo está acotada a nivel de Reglamento"[7].

Según este mismo estudio, "el establecimiento de un período de prohibición de publicación y difusión de encuestas electorales, por su parte, se encuentra regulado en Alemania, Argentina, Canadá, Colombia, Costa Rica, España, Francia, India, Italia, México, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela. Solo Brasil no posee regulación al respecto. Entre los países analizados, el plazo

[4] Declaración Pública del Colegio de Sociólogos sobre encuestas electorales de fecha 27 de julio de 2017. Disponible en http://colegiodesociologos.cl/declaración-publica-encuesta-electorales/
[5] Disponibles en https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1107658
[6] Biblioteca del Congreso Nacional, 2014. P1.1. Disponible en https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/categorias?id=1&pag=3&K=1&sort=fecha_asc
[7] BCN, Op. Cit.

Nacional de Televisión, un límite de tres días antes de la elección para la transmisión de encuestas o proyecciones electorales por parte de los canales de televisión". [9]

El texto indica que "en Argentina, Brasil, Costa Rica, Francia, Italia, México, Perú, Portugal y Venezuela, existen organismos encargados de registrar a las empresas encuestadoras y de supervigilar sus servicios. Especial es el caso de la Commission des sondages francesa, organismo con facultades para estudiar y proponer normas para asegurar la objetividad y calidad de la publicación y difusión de encuestas políticas"[10].

Y, finalmente, agrega que "todos los países con regulación sobre encuestas establecen sanciones a la infracción de la norma, las que generalmente son multas administrativas, aunque también penas de prisión en los casos de Brasil, India, México, España"[11].

Asimismo, existen diversas organizaciones[12] como la American Association for Public Opinion Research (AAPOR), el National Council on Public Polls (NCPP), la European Society for Opinion and Marketing Research (ESOMAR) y la World Asociation of Public Opinion Research (WAPOR), que se encargan de producir protocolos y guías de publicación e interpretación de los resultados y metodologías de las encuestas de opinión.

Los ejemplos de la experiencia comparada expresa diversos modelos o paradigmas de cómo mejorar la transparencia de estos instrumentos estadísticos, reflejando que se trata de una discusión abierta y necesaria en el ámbito internacional.

Ideas matrices

Por las razones antes expuestas, y por legítimo que sea elaborar un encuesta con fines estrictamente de propaganda electoral, es necesario someter a las empresas u otras personas jurídicas que las realizan, al mismo principio que atraviesa y fundamenta todo el nuevo orden normativo electoral en materia de financiamiento, cual es que las personas jurídicas no pueden realizar aportes a campañas electorales (salvo el Estado y los partidos políticos) sea directa o indirectamente, sea a título oneroso o gratuito, como bien señala el artículo 9 de la ley 19.884. Es por lo anterior, que la idea matriz de este proyecto de ley, no busca inhibir ni crear cortapisas a las entidades que ejecuten encuestas electorales, ni menos prohibir que las candidaturas o partidos contraten los servicios de una encuestadora, sino que más bien, se busca ahondar en un mayor grado de transparencia, de manera que las encuestadoras previo al inicio del período de campaña electoral fijado por ley, indiquen en sus páginas web la fuente de su financiamiento y la metodología usada, de manera que los ciudadanos sepan cómo y quienes las financian, pero además como ellas se construyen. Sin este requisito las encuestadoras no podrán elaborar sus productos durante el período legal de compaña electoral.

Además, el proyecto de ley establece cuando las encuestadoras no cumplan con la prohibición aportar a campañas políticas por tratarse de personas jurídica, no procederá la facultad excepcional

[9] BCN, OP. Cit.
[10] BCN, Op. Cit
[11] BCN, Op. Cit
[12] Citadas en el informe "Estándares y regulaciones de las encuestas de opinión pública. USACH, 2015. Disponible en http://www.revistas.usach.cl/ojs/index.php/politicas/article/download/2180/2031

del Servel de inhibirse de presentar denuncia por infracción a la ley de gasto por en caso de aporte de personas jurídicas inferior a 50 uf, como prescribe el referido artículo 27 de la ley 19.884.

En resumidas cuentas, se trata pues de una reforma legal que permita a toda la ciudadanía conocer el origen de los recursos con los que se financia una encuesta electoral, de manera que las personas informadamente, puedan auscultar como se diseñan y elaboran las encuestas electorales, y si estas se enderezan a otorgar mayor información para el acto electoral o bien a apoyar a una determinada candidatura.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1: Agrégase al artículo 31 del DFL 2 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios, los siguientes incisos séptimo y octavo del tenor que sigue:

"Entre el trigésimo y el tercer día anterior al inicio del período de campaña electoral señalado en el artículo 3 inciso primero del DFL 3 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n°19.884, orgánica constitucional sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, las personas jurídicas que realicen encuestas de opinión pública referida a preferencias electorales deberán publicar pormenorizadamente en sus respectivos sitios web, la fuente u origen de los recursos con los que elaboran la respectiva encuesta, y el detalle la metodología usada. Cumplida esta obligación deberá ser comunicada al Servicio Electoral dentro de 24 horas.

Sin este requisito, las referidas personas jurídicas no podrán elaborar encuestas durante el período de campaña electoral.

Artículo 2: Agrégase al artículo 30 del DFL 3 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n°19.884, el siguiente inciso quinto nuevo:

La excepción señalada en el inciso segundo de este artículo no tendrá lugar para el caso que personas jurídicas que realizan encuestas sobre materias electorales, no dieran cumplimiento a lo señalado en el artículo 27 de esta ley.

Jaime Quintana Leal
SENADOR