

La prohibición penal del aporte electoral de personas jurídicas

Criminal prohibition of electoral contributions by legal entities

César Ramos Pérez 

Universidad Diego Portales, Chile

RESUMEN

El artículo analiza las disposiciones legales que configuran un sistema de financiamiento electoral que proscribe y sanciona el aporte económico de personas jurídicas. A tales efectos, la investigación revisa el origen histórico de ese modelo de financiamiento y su contraposición con el de la Ley 19.884 original. El resultado principal de la investigación ha sido identificar el objeto de protección de las normas de comportamiento que prohibieron el aporte de personas jurídicas al financiamiento de campañas electorales y, a partir de esa determinación, realizar la tarea hermenéutica de precisar el alcance de los términos utilizados por el legislador en la configuración del delito de financiamiento electoral activo y pasivo.

PALABRAS CLAVE

Financiamiento electoral empresarial • gasto electoral • delitos electorales • personas jurídicas • corrupción.

ABSTRACT

The article analyzes the legal provisions that make up an electoral financing system that proscribes and punishes the economic contribution of legal entities. For this purpose, the research reviews the historical origin of this financing model and its contrast with the original Law 19,884. The main result of the study has been the identification of the object of protection of the rules of conduct that prohibited the contribution of legal persons to the financing of electoral campaigns and based on that determination, the hermeneutic task of defining the meaning of the terms used by the legislator in the configuration of the crime of active and passive financing.

KEYWORDS

Corporate election financing • election spending • electoral crimes • legal persons • corruption.

I. INTRODUCCIÓN

La configuración de un sistema electoral admite diversas alternativas. Una parte esencial dentro de ese diseño institucional es el financiamiento electoral, elemento de compleja definición en tanto determina los límites de una interacción lícita entre política y dinero¹.

El diseño inicial de esa relación fue adoptado en Chile el 2003, con la entrada en vigencia de la Ley 19.884, que introdujo un modelo de financiamiento mixto de campañas y estableció límites al gasto electoral². Dicha ley fue el resultado de la crisis política iniciada con el caso MOP-Gate, que provocó una agenda de transparencia y probidad consensuada entre gobierno y oposición, modificando así el estado de desregulación existente en materia de financiamiento electoral, introduciendo por primera vez un cuerpo normativo cuyo objetivo era transparentar, limitar y controlar el gasto electoral³.

El mensaje que dio inicio al proyecto de ley fue consciente de la relevancia de esa definición institucional respecto del ámbito de interacción entre dinero y política, señalando que «no hay duda alguna que la institucionalidad política puede verse deteriorada por la influencia muchas veces desmedida del dinero»⁴. En la práctica, dicho modelo regulativo tuvo preeminencia del aporte de empresas por sobre cualquier otra fuente de financiamiento electoral⁵ y, por el contrario, el aporte de personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro fue derechamente prohibido por la Ley 19.884 (con excepción de los partidos políticos).

Diez años después ese modelo de financiamiento fue objeto de un intenso cuestionamiento público, luego de una serie de casos vinculados a las campañas electorales de 2013, usualmente agrupados bajo la etiqueta de «financiamiento ilegal de la política»⁶. Una descripción común de tales

¹ Para una opinión crítica respecto de la caracterización de todo nexo económico con la política como un vínculo indebido, véase a MALDONADO (2018), p. 732, nota 178. Apuntando al carácter imprescindible del uso de recursos económicos en la competencia democrática, consultar a CASAS Y ZOVATTO (2011), p. 18, y destacando la importancia del aporte privado para la competencia electoral, en especial respecto de candidatos desafiantes, ver a GONZÁLEZ *et al.* (2015), pp. I y II.

² FUENTES (2011), pp. 139-140 y SEGUEL (2014), p. 9.

³ CAMACHO (2015), p. 120; COUSO (2005), pp. 219 y 221; FUENTES (2011), pp. 134 y 138 y NOGUEIRA (2015), p. 573.

⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19.884, p. 3.

⁵ SEGUEL (2014), p. 10.

⁶ TORRES (2016), p. 25. Para una exposición más detallada, véase ARIS *et al.* (2019), pp. 15-18.

casos identifica dos elementos transversales. Primero, la intervención de una empresa que otorgaba un aporte económico a una o varias candidaturas, de modo irregular. Segundo, el registro del aporte en un documento tributario que daba cuenta de hechos no reales, paradigmáticamente, de servicios no prestados⁷.

El escándalo público que generó el descubrimiento de tales casos de ilicitud electoral se vio acompañado por investigaciones criminales desarrolladas por el Ministerio Público. Sin embargo, la inexistencia de tipos penales que sancionaran tales conductas dentro del contexto sistemático de los «delitos electorales» provocó la decisión de utilizar, a efectos de justificar dicha persecución, el delito de facilitación maliciosa de documentos tributarios falsos, previsto en el artículo 97 número 4 inciso final del Código Tributario⁸.

Difícilmente puede afirmarse, una década más tarde, que el sistema de justicia penal chileno haya aceptado dicha decisión. Según expone el Ministerio Público, en relación a las causas denominadas Penta, SQM y Corpesca, de todos los políticos imputados por la comisión del delito del artículo 97 número 4 inciso final del Código Tributario, existen a la fecha solo tres condenados, todos en procedimiento abreviado. Las investigaciones en torno a los restantes imputados han sido suspendidas condicionalmente (cinco), sobreeseadas definitivamente (cuatro) y archivadas provisionalmente (dos)⁹. Existen además dos absoluciones dictadas en juicio oral y dos imputaciones pendientes de resolución.

Sin embargo, la insatisfacción pública con las reglas que definían la relación entre dinero y política en el financiamiento electoral generó un diagnóstico crítico, con el resultante descrédito del sistema político¹⁰, en

⁷ En este mismo sentido, véase NOGUEIRA (2015), pp. 561-562.

⁸ Véase ARIS *et al.* (2019), pp. 16-17. Al respecto MALDONADO (2018), p. 720, señala que «ante la virtual inexistencia de figuras típicas destinadas a su sanción específica o particular, los órganos persecutorios han recurrido a la identificación de irregularidades contables o falsedades o adulteraciones tributarias —orientadas a justificar gastos inexistentes— como única vía de sanción penal, a pesar del evidente carácter secundario o marginal que dichas figuras tienen en cuanto a la trascendencia social de los hechos juzgados. De ahí que se haya llegado a calificar dicho proceder como algo relativamente torcido o directamente como una tergiversación del sentido de injusto que motiva a penalizar estos casos en particular».

⁹ FISCALÍA NACIONAL (2020).

¹⁰ Véase, en ese sentido, el discurso de la presidenta Michelle Bachelet, de 10 de marzo de 2015, y el discurso de Eduardo Engel, de 24 de abril de 2015, en CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL (2015), pp. 12-18 y 25-26, y su diagnóstico, pp. 28 y siguientes. Véase también CAMACHO (2015), pp. 134 y siguientes. Para un análisis estadístico del impacto en la

un contexto generalizado de pérdida de confianza, influido por la idea de que las decisiones dependen de quienes controlan el poder económico y se adoptan en favor de sus intereses, con perjuicio del interés general y de la representación popular¹¹.

Ese fue el contexto político y social en el que se introdujo en nuestra legislación la prohibición a las personas jurídicas de aportar económicamente al financiamiento electoral, cuya infracción ha sido sancionada penal y administrativamente luego de las modificaciones introducidas el año 2016, en el contexto de la denominada *Agenda presidencial de probidad y transparencia* del gobierno de la presidenta Michelle Bachelet¹².

El objeto de la presente investigación es realizar un análisis jurídico-penal respecto del alcance de las normas de comportamiento y sancionatorias que han definido un modelo electoral en el que el aporte económico de las personas jurídicas se encuentra prohibido y sancionado penal y administrativamente. Dado que esa prohibición no es una obviedad, considerando los modelos comparados de financiamiento electoral¹³, la investigación pretende mostrar los parámetros históricos del surgimiento de las referidas reglas, así como el sentido de la protección penal orientada a la identificación de un bien jurídico preciso, cuyos contornos permitan un rendimiento adecuado para la determinación del alcance de los tipos penales pertinentes. Todas ellas son materias que han sido desatendidas mayoritariamente por la doctrina nacional y que han sido, a su vez, de nula relevancia práctica y jurisprudencial¹⁴.

El artículo se estructura en tres capítulos. El primero pretende exponer el devenir histórico iniciado por la Ley 19.884, dando cuenta de sus principales hitos legislativos y, en especial, las diversas opciones que el legislador consideró en su objetivo de sancionar penalmente la infracción a la prohibición de aportes provenientes de personas jurídicas en el financiamiento electoral. El segundo invita a identificar el objeto de protección de las disposiciones legales que proscriben y sancionan penalmente dicho

opinión pública de los casos de financiamiento ilegal de la política, consultar a ARIS *et al.* (2019), pp. 19-21.

¹¹ MALDONADO (2018), p. 695.

¹² ARIS *et al.* (2019), p. 36.

¹³ Según FUENTES Y HERRERA (2014), p. 21, el aporte de empresas a campañas electorales es permitido en Estonia, Finlandia, Islandia, Australia, Austria, Dinamarca, Alemania, Hungría, Irlanda, Italia, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Turquía y Reino Unido. Por el contrario, prohíben el aporte de empresas a campañas electorales Francia, Grecia, Israel, Japón, Luxemburgo, México, Portugal, Bélgica, Canadá, Corea, Polonia y Estados Unidos.

¹⁴ MALDONADO (2018), p. 703.

aporte. Y finalmente, el capítulo tercero ofrece un análisis típico de los delitos pertinentes para esta investigación.

II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA PROHIBICIÓN A LAS PERSONAS JURÍDICAS DE EFECTUAR APORTES A CAMPAÑAS ELECTORALES

1. *Ley 19.884, de 5 de agosto de 2003*

La prohibición a las personas jurídicas de efectuar aportes al financiamiento de campañas electorales no es una norma original de la Ley 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral¹⁵, sino que fue introducida aproximadamente trece años después por la Ley 20.900, de 14 de abril de 2016.

El texto original de la Ley 19.884, en su artículo 10, permitía el aporte económico electoral de las personas jurídicas con fines de lucro, requiriendo una decisión expresa de quien tuviese facultades de administración, según los acuerdos que hubiese adoptado el órgano social competente. Por el contrario, el artículo 26 prohibía expresamente el aporte de las personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro —como los sindicatos o las asociaciones gremiales— con la única excepción de los partidos políticos.

La ley expresamente prohibía el aporte de los órganos de la administración del Estado, de las empresas del Estado, y de aquellas en que este, sus empresas, sociedades o instituciones tuviesen participación. Asimismo, prohibía el aporte electoral de personas jurídicas que recibieran subvenciones o aportes del Estado o de empresas que contrataban con este o sus órganos, la provisión de bienes, la prestación de servicios o la realización de obras y de personas jurídicas que, durante la campaña electoral, se encontraran postulando a licitaciones públicas o privadas con alguno de los organismos señalados, en los casos que expresamente los incisos segundo y tercero del artículo 25 establecían.

Asimismo, el artículo octavo definía el concepto de financiamiento privado de campaña electoral, entendiendo por tal «*toda contribución 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*»¹⁶. En dicho contexto, el gasto electoral era definido genéricamente por el artículo se-

¹⁵ Para un análisis de las formas de financiamiento y límites del gasto electoral, reguladas en dicha ley, véase CAMACHO (2015).

¹⁶ Chile, Ley 19.884.

gundo como «*todo desembolso en que se incurra para el financiamiento de los equipos, oficinas y servicios de los partidos políticos y candidatos, con ocasión y a propósito de actos electorales*»¹⁷, precisando cuáles eran los gastos que debían considerarse como tales.

Un rasgo distintivo de esa regulación inicial era la ausencia de sanciones ante la infracción de normas sobre financiamiento electoral. En efecto, en el título II («Del financiamiento de las campañas»), párrafo quinto, bajo el epígrafe «De las sanciones», no se establecía consecuencia sancionatoria alguna a la infracción de la prohibición a determinadas personas jurídicas de efectuar aportes económicos¹⁸, regulando dicho párrafo únicamente una sanción administrativa para los funcionarios de la administración del Estado, en las infracciones que fuesen pertinentes, la que se hacía efectiva mediante un procedimiento disciplinario ante la Contraloría General de la República, según disponía el artículo 28.

2. Ley 19.963, de 26 de agosto de 2004

La ausencia de sanciones respecto de infracciones a la prohibición dirigida a determinadas personas jurídicas, de aportar al financiamiento de campañas electorales, fue revertida por la Ley 19.963.

El proyecto de ley se inició por Mensaje de S.E. el presidente de la República, de 3 de mayo de 2004, que indicó, como antecedente fundante de la iniciativa, la sentencia del Tribunal Constitucional rol número 376, de 17 de junio de 2003, que ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad de la Ley 19.884, cuestionó la inexistencia de un procedimiento administrativo sancionador que pudiera aplicar el Servicio Electoral¹⁹. En consecuencia, el mensaje estimó imperativo reestablecer las sanciones suprimidas por el Tribunal Constitucional debido a la ausencia del referido procedimiento²⁰.

La Ley 19.963 introdujo un nuevo artículo 27 A en la Ley 19.884, estableciendo una sanción de multa administrativa a la infracción de las

¹⁷ Chile, Ley 19.884.

¹⁸ Una opinión crítica sobre la ausencia de sanciones en la Ley 19.884, véase en Couso (2005), p. 222.

¹⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19.963, p. 3.

²⁰ Dichas sanciones se aplicaban a las siguientes infracciones: exceder el límite de gastos; omitir información al Servicio Electoral por donaciones; infracción al financiamiento privado, a la transparencia del financiamiento y a las prohibiciones; infracción a las normas sobre financiamiento público; infracciones del administrador electoral y rechazo de la cuenta. Al respecto, véase Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19.963, pp. 3-5.

normas contenidas en los párrafos primero («financiamiento privado»), tercero («transparencia del financiamiento») y cuarto («sobre las prohibiciones») del título II, quedando comprendida, en consecuencia, la prohibición a determinadas personas jurídicas de efectuar aportes electorales en el referido párrafo cuarto²¹.

En consecuencia, la Ley 19.963 introdujo por primera vez sanciones — de naturaleza únicamente administrativa— a la infracción de las normas que regulaban el financiamiento de campañas, aplicables tanto al financista —persona natural o jurídica— como al financiado, candidato o partido político²².

3. Ley 20.900, de 14 de abril de 2016

El establecimiento de sanciones penales al financiamiento de campañas electorales realizado por personas jurídicas, sin distinción, es consecuencia de la entrada en vigencia de las reformas introducidas por la Ley 20.900. En general, dicha ley reguló los aportes realizados por personas naturales, prohibió el aporte de personas jurídicas y estableció sanciones penales para varias infracciones. A su vez, aplicó una serie de otras modificaciones legales introducidas en las leyes 18.700, orgánica constitucional sobre Vocaciones Populares y Escrutinios; 18.603, orgánica constitucional de los Partidos Políticos; 19.885, que incentiva y norma el buen uso de donaciones que dan origen a beneficios tributarios y los extiende a otros fines sociales y públicos; 18.556, orgánica constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; 20.640, que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a presidente de la República, parlamentarios y alcaldes; 19.882, que regula nueva política

²¹ «Artículo 27 A. Sin perjuicio de las sanciones específicas establecidas para cada caso, las infracciones a las normas de los párrafos primero, tercero y cuarto del presente título, cometidas tanto por particulares o entidades aportantes como por candidatos o partidos políticos, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal, de acuerdo con la siguiente escala: a) el doble del exceso en la parte que no supere el 30%; b) el triple del exceso en la parte que supere el 30% y sea inferior al 50%, y c) el quintuple del exceso en que hubiere incurrido, en la parte que supere el 50%. Dicha multa se expresará en unidades de fomento. La multa será aplicada por el director del Servicio Electoral. Las infracciones a las normas del párrafo segundo que cometan los candidatos o partidos políticos, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal equivalente al triple de las sumas indebidamente recibidas, sin perjuicio de las sanciones que les correspondan a ellos o a sus representantes por delitos en que hubieren incurrido. Toda infracción o falta de cumplimiento a las disposiciones de esta ley que no tenga una pena especial, se sancionará con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales».

²² Una opinión crítica sobre el déficit disuasorio de la sanción pecuniaria respecto de aportes de grupos de gran poder económico es presentada en Couso (2005), p. 222.

de personal a los funcionarios públicos que indica, y 18.583, orgánica constitucional que fija planta del Servicio Electoral²³.

a) El proyecto de ley y sus ideas matrices

El Mensaje del Ejecutivo, de 15 de diciembre de 2014, señaló que el proyecto de modificación de la Ley 19.884 se enmarcaba en un conjunto de reformas cuyo objetivo era el fortalecimiento del sistema democrático²⁴. En ese sentido, las ideas matrices del proyecto identificaban «la necesidad de establecer condiciones institucionales que permitan mayor equidad para acceder a los cargos de elección popular; el propósito de garantizar la autonomía de los representantes democráticamente electos regulando la relación entre dinero y política, y la transparencia del financiamiento de la política»²⁵.

El Mensaje indicó, como una de las principales ideas del proyecto, la necesidad de establecer condiciones de equidad en la competencia política, «proscribiendo que agentes económicos específicos o grupos de interés desequilibren el sistema con aportes extraordinarios»²⁶. En ese sentido, el mensaje apuntaba a la relación entre dinero y política, señalando que la desafección de la ciudadanía hacia los partidos obedecía a una percepción de intromisión del dinero en la política²⁷, apreciación fuertemente influida por la crisis política derivada de la exposición pública de los denominados casos de financiamiento ilegal referidos anteriormente.

Así, con el objeto de establecer mayor transparencia y control sobre los conflictos de interés, el mensaje proponía eliminar la posibilidad de que las personas jurídicas, con o sin fines de lucro, realizaran aportes a campañas electorales. Dicha iniciativa tenía por fundamento, en el propio texto del mensaje, una justificación jurídico-política «coherente con la concepción de las personas jurídicas como entidades sin derechos de participación política. Con ello se busca evitar que surjan conflictos de interés para los candidatos y sus partidos. Son los ciudadanos en tanto personas naturales quienes tienen derecho a expresarse políticamente, mas no las entidades ficticias que estos constituyan»²⁸.

Como consecuencia de esta prohibición dirigida a las personas jurídicas de realizar aportes a campañas electorales, el proyecto proponía de-

²³ TORRES (2016), p. 26.

²⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 3.

²⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 4.

²⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 4.

²⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 5.

²⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, pp. 6-7.

rogar el título II de la Ley 19.885, que consagraba el beneficio tributario asociado a tales donaciones²⁹.

En este contexto, el proyecto original introducía diversas reformas a la Ley 19.884 que, en lo pertinente al objeto de la presente investigación, presentaba dos efectos sustantivos. En primer lugar, derogaba el artículo 10 (que permitía el aporte de personas jurídicas con fines de lucro) y establecía un nuevo artículo 26, que prohibía efectuar aportes de campaña electoral a todas las personas jurídicas, con excepción de los aportes que efectuaran los partidos políticos³⁰. Luego, en segundo lugar, incorporaba un nuevo artículo 27 ter, que establecía una «*sanción pecuniaria penal aplicable a los miembros del directorio que hubiesen concurrido al acuerdo que importara efectuar un aporte a campañas electorales por parte de la persona jurídica*»³¹. No establecía, en cambio, sanciones penales para la persona jurídica, ni penas privativas de libertad para personas naturales.

b) Las modificaciones introducidas en la discusión parlamentaria

La atribución de responsabilidad a los directores fue objeto de críticas en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados. En efecto, se sostuvo que la decisión de la empresa de efectuar un aporte no debía pasar necesariamente por el directorio³². Asimismo, se criticó la imprecisión de la conducta punible, descrita como efectuar aportes en campañas electorales a candidatos o partidos «con infracción a lo dispuesto en esta ley»³³. Sin embargo, sin considerar estas

²⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, pp. 6-7.

³⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, pp. 6-7, 13-14. Posteriormente, el Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés y el tráfico de influencias y la corrupción, creado el 11 de marzo de 2015 durante la tramitación de la ley, también propuso eliminar todo aporte de personas jurídicas a campañas electorales, aunque no fue una propuesta unánime. Al respecto, consultar nota al pie número 60 de este artículo.

³¹ «*Artículo 27 ter. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que en su caso pueda configurarse, las personas naturales que efectúen aportes en campañas electorales a candidatos o partidos, con infracción a lo dispuesto en esta ley, serán sancionadas con multa de veinte a cien unidades tributarias mensuales, de conformidad al artículo 392 del Código Procesal Penal. Tratándose de personas jurídicas esta sanción se aplicará a todos los miembros de su directorio que hayan concurrido favorablemente al acuerdo. El director que quiera salvar su responsabilidad por el acto o acuerdo del directorio en que se decide hacer el aporte, deberá hacer constar en acta su oposición*».

³² Al respecto, consultar la intervención del diputado Fuad Chaín en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 44.

³³ Véase la intervención de la Secretaría de la Comisión de Constitución de la Cámara

críticas, la Comisión de Constitución aprobó por unanimidad de sus integrantes presentes la propuesta del Ejecutivo, sin perjuicio de reemplazar la multa originalmente planteada por una equivalente al triple del monto ilegalmente aportado³⁴.

En el Senado, en segundo trámite constitucional, la Comisión Especial encargada de conocer proyectos relativos a la probidad y transparencia incorporó importantes modificaciones al proyecto de ley. En primer lugar, en relación con la prohibición general a las personas jurídicas de efectuar aportes a campañas electorales, junto a la excepción de los partidos políticos, se agregó al Fisco, por indicación de S.E. presidenta de la República³⁵. Luego, en segundo lugar, en relación con la norma sancionatoria establecida en el artículo 27 ter, modificó la naturaleza penal de la multa, incorporándola como consecuencia sancionatoria administrativa en un inciso final nuevo del artículo 27 A, imponiéndola tanto a la persona jurídica como a los miembros del directorio que concurrieron favorablemente al acuerdo, en los mismos términos propuestos por la Cámara (multa equivalente al triple del monto ilegalmente aportado)³⁶.

La Comisión Especial estableció además sanciones penales privativas de libertad y pecuniarias, en un nuevo artículo 27 bis, remitiendo a lo dispuesto en el artículo 58 del Código Procesal Penal, como regla de general aplicación en los casos de intervención de personas naturales en delitos relacionados con personas jurídicas³⁷.

de Diputados, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 143.

³⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 143.

³⁵ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, pp. 551-552, 658-659.

³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 659. La propuesta de aplicar la multa tanto a la persona jurídica como al director obedeció a una sugerencia del profesor Jean Pierre Matus (p. 554).

³⁷ «Artículo 27 bis. *El que usando procedimientos distintos a los contemplados en esta ley y en la Ley 18.603, otorgue u obtenga aportes para candidatos o partidos políticos, cuyo monto excediere en un 50% lo permitido por la ley, sea de manera individual o en el conjunto de los aportes obtenidos, será castigado con presidio menor en su grado medio y multa equivalente al triple de lo otorgado u obtenido. Tratándose de aportes otorgados u obtenidos por o de una persona jurídica, se impondrá la pena señalada en el inciso anterior, sin importar el monto del aporte, aplicándose lo dispuesto en el artículo 58 del Código Procesal Penal. El ofrecimiento o la solicitud de los aportes sancionados por los incisos anteriores serán castigados con multa equivalente al doble de lo ofrecido o solicitado. El que utilice los aportes o fondos obtenidos del Fisco, que regulan las leyes referidas en el inciso primero, en una finalidad distinta a la cual están destinados en virtud de la ley, será castigado con presidio menor en su grado medio. El tercero que, a sabiendas, se haya beneficiado de tales actos, será castigado con presidio menor en*

De este modo, la Comisión Especial del Senado, previa propuesta del Ejecutivo y sus modificaciones³⁸, incorporó por primera vez hechos punibles sancionados con penas privativas de libertad y extendió la punibilidad al mero ofrecimiento o solicitud del aporte³⁹. Asimismo, la Comisión Especial mutó la naturaleza de la sanción de multa que había propuesto la Cámara de Diputados a una administrativa. Sin embargo, fijó un monto idéntico de multa como sanción penal, unida a una pena privativa de libertad de presidio menor en su grado medio, aplicable a la persona natural que hubiere intervenido en el hecho (y no solo a los directores concurrentes a la decisión). Ello implica que, para el caso del director de una persona jurídica, la propuesta de la Comisión Especial importaba un riesgo sancionatorio de imposición de dos multas por el triple de lo otorgado, una administrativa y una penal, más la pena privativa de libertad.

En la discusión en sala, respecto de las disposiciones que establecían delitos y sanciones, se adoptó un acuerdo para que ellas fuesen revisadas por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado⁴⁰. En ese contexto, el Ejecutivo sometió a discusión una serie de propuestas que había elaborado junto a los asesores de los parlamentarios y al profesor Jean Pierre Matus, las que, luego de un extenso debate en dicha comisión, concluyeron en la aprobación de varias propuestas.

En primer lugar, se modificó la prohibición del artículo 26, definiendo lo que debía considerarse como aporte de una persona jurídica («*todo desembolso o contribución avaluable en dinero y, tratándose de contratos onerosos, las diferencias manifiestas entre el valor de la contraprestación y el precio de mercado*»), excluyendo a esos efectos la facilitación gratuita de inmuebles de propiedad de personas jurídicas sin fines de lucro destinados habitual y gratuitamente a encuentros de la comunidad⁴¹. En segundo lugar se elimi-

su grado mínimo». Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, pp. 659-660.

³⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, pp. 562-565 y 571.

³⁹ Sobre el carácter excepcional de la imposición de penas privativas de libertad por infracciones a la regulación del financiamiento político, desde una perspectiva comparada, véase CASAS Y ZOVATTO (2011), pp. 44 y siguientes, quienes señalan que más importante que la severidad de los castigos es la existencia de un sistema gradual, variado y creíble de sanciones.

⁴⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 1031.

⁴¹ «Artículo 26. No podrán efectuar aportes para campaña electoral las personas jurídicas de derecho público o de derecho privado, con excepción de los aportes que efectúen los partidos políticos y el Fisco, en la forma que autorice la ley. Se considerará aporte todo desembolso o contribución avaluable en dinero y, tratándose de contratos onerosos, las diferencias mani-

nó, en el artículo 27 A, la multa administrativa aplicable a los directores que concurriesen a la aprobación del aporte, debido al problema de cúmulo de sanciones que existía en relación a la pena establecida en el artículo 27 bis y la inconveniencia de regular expresamente la responsabilidad de los directores, dado que en la práctica el financiamiento ilegal no siempre constaba en acuerdos formales del directorio⁴². Finalmente, se modificó el artículo 27 bis, estableciendo que el aporte penalmente sancionado correspondía a aquel cometido con infracción a la prohibición del artículo 26, agregando una regla que autoriza al Servicio Electoral para no presentar querrela o denuncia en casos de aportes aislados inferiores a cincuenta unidades de fomento⁴³.

fiestas entre el valor de la contraprestación y el precio de mercado. No se considerará aporte de personas jurídicas la facilitación gratuita de inmuebles de propiedad de personas jurídicas sin fines de lucro destinados habitual y gratuitamente a encuentros de la comunidad, para la realización de actividades propias de campaña. Este uso deberá ser autorizado por escrito por el representante legal de la entidad respectiva, debiendo enviarse copia de esta al Servicio Electoral por el partido, candidato o administradores electorales». Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 1085

⁴² Véase al respecto, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, pp. 1088-1089, la intervención de Jean Pierre Matus, quien señaló que «el artículo 27 A incorpora una sanción pecuniaria, de carácter administrativo, aplicable a las personas jurídicas que aportan a las campañas». Añadió que no tiene sentido hacer una mención expresa a los directores o representantes de la sociedad que ejecutan esos actos, pues en dichas situaciones procede la responsabilidad penal directa, en virtud de lo que se considerará en el artículo 27 bis. Recordó que el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal establece que por regla general solo son capaces de cometer delitos las personas naturales, y cuando se trata de hechos en los que participa una entidad moral, responden por ella quienes hayan participado en su nombre ejecutando los actos ilícitos. Por esa razón, propuso eliminar en el mencionado inciso final la frase: «aplicándose esta sanción, además, a todos los miembros de su directorio que hayan concurrido favorablemente al acuerdo», y la coma que le antecede.

⁴³ *«Artículo 27 bis. El que otorgue u obtenga aportes para candidaturas o partidos políticos, de aquellos regulados por esta ley y por la Ley 18.603, cuyo monto excediere en un cuarenta por ciento lo permitido por la ley, sea de manera individual o en el conjunto de los aportes permitidos, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa equivalente al triple de lo otorgado u obtenido. Tratándose de aportes otorgados u obtenidos por o de una persona jurídica, con infracción a lo que dispone el artículo 26, se impondrá la pena señalada en el inciso anterior, sin importar el monto del aporte, aplicándose lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal. No obstante, excepcionalmente y siempre que se trate de aportes aislados en los que no hay habitualidad y cuyo monto global sea inferior a cincuenta Unidades de Fomento, el Servicio Electoral podrá no presentar denuncia o querrela respecto de tales hechos, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda. El ofrecimiento o la solicitud de los aportes sancionados por los incisos anteriores serán castigados con multa equivalente al doble de lo ofrecido o solicitado. El que utilice los aportes o fondos*

De este modo, la Comisión de Constitución del Senado aprobó un proyecto que establecía la prohibición a las personas jurídicas de efectuar aportes —con excepción de los casos de facilitación de inmuebles específicos descritos en el artículo 26— sancionada administrativamente en el artículo 27 A —aplicable a las personas jurídicas— y penalmente en el artículo 27 bis —aplicable a las personas naturales que hubiesen intervenido en el hecho—, ampliando el marco penal a dos grados (presidio menor en su grado mínimo a medio), acogiendo así la inquietud expresada por algunos senadores respecto de la necesidad de poder graduar judicialmente la sanción desde el punto de vista de su proporcionalidad con la gravedad de la infracción⁴⁴.

El texto aprobado por la Comisión de Constitución fue finalmente autorizado en sala, en Tercer Trámite Constitucional, no siendo modificado posteriormente en las restantes etapas de la tramitación parlamentaria del proyecto. Las reformas posteriores a la Ley 19.884, introducidas por la Ley 20.937, no son pertinentes para el objeto del presente estudio.

c) Modificaciones legales posteriores

El Decreto con Fuerza de Ley 3, de 6 de septiembre de 2017, fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 19.884, orgánica constitucional sobre transparencia, límite y control del gasto electoral⁴⁵. En su texto, la prohibición de las personas jurídicas de efectuar aportes para campañas electorales quedó establecida definitivamente en el artículo 27 (antes 26), la sanción administrativa aplicable a las personas jurídicas por incumplimiento de la referida prohibición se estableció en el inciso final del artículo 29 (antes inciso final del artículo 27 A), y la sanción penal para la misma prohibición se estableció en el artículo 30 (antes 27 bis).

Recientemente, la Ley 21.595 de Delitos Económicos, de 17 de agosto de 2023, ha categorizado, en su artículo segundo numeral primero, el delito del artículo 30 de la Ley 19.884, como un delito económico, aplicando esa normativa especial *«siempre que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa»*. Además, conforme a lo

obtenidos del Fisco, en virtud de lo que prescribe la Ley 18.603 orgánica constitucional de los partidos políticos, en una finalidad distinta a la cual están destinados, será castigado con presidio menor en su grado medio». Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 1090.

⁴⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 1090.

⁴⁵ Ley Orgánica Constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de la República.

dispuesto en el artículo 50 de la Ley 21.595 y las modificaciones introducidas a la Ley 20.393, el delito del artículo 30 de la Ley 19.884 genera la responsabilidad penal de la persona jurídica, independiente de si el hecho es considerado como delito económico por la Ley 21.595.

En síntesis, la prohibición general dirigida a las personas jurídicas de efectuar aportes a campañas electorales fue introducida en la Ley 19.884 mediante reforma legal del año 2016. Dicha prohibición fue propuesta desde el inicio de la tramitación de ese proyecto de reforma, constituyendo uno de los aspectos centrales del proyecto. En cambio, la consecuencia sancionatoria penal y administrativa a la infracción de esa prohibición varió significativamente en el transcurso de la tramitación parlamentaria; tal variación se observó en relación con elementos esenciales para la aplicación de la disposición, en especial, la determinación del círculo de autores y la determinación del alcance del objeto material del delito, esto es, el aporte a una campaña electoral. Actualmente, tras la entrada en vigencia de la Ley de Delitos Económicos, el delito del artículo 30 de la Ley 19.884 puede constituir un delito económico de segunda categoría, y es un delito que genera la responsabilidad penal de la persona jurídica, sea o no un delito económico según las definiciones de aquella ley.

III. OBJETO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA QUE PROHÍBE EL FINANCIAMIENTO DE CAMPAÑAS ELECTORALES POR PERSONAS JURÍDICAS

El Tribunal Constitucional en su sentencia de 31 de marzo de 2016, rol 2.981-16, sobre control preventivo de constitucionalidad, señaló que la prohibición del aporte proveniente de personas jurídicas tiene un triple propósito. El primero es expresar que ellas carecen de derechos de participación política; el segundo es excluir influencias indebidas de las personas jurídicas —o de quienes *«estuviesen detrás»*— en la política, evitando así conflictos de interés para los candidatos y los partidos⁴⁶. Finalmente, el objetivo es promover la igualdad de oportunidades, proscribiendo los aportes de personas jurídicas, especialmente empresas, a las que apenas algunos candidatos pudiesen acceder. Lo dicho, como se señaló en el apar-

⁴⁶ En ambos sentidos, se sugiere consultar la intervención del diputado Giorgio Jackson en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, durante el primer trámite constitucional, quien expresó que «resulta evidente que los ciudadanos tienen derechos políticos de los cuales carecen las empresas» agregando que «las empresas tienen intereses y no ideales. Por ello, la donación que efectúen responde solo al interés y conveniencia de la empresa y no a otra motivación». Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 131.

tado anterior, coincide ampliamente con lo expuesto en el mensaje que acompañó al Proyecto de Ley Boletín 9790-07⁴⁷.

En concreto, el Tribunal Constitucional afirmó⁴⁸, en el considerando nonagésimo de la sentencia, que:

Las restricciones a las donaciones de las personas jurídicas tienen un doble propósito. Por una parte, reconocer que son entidades sin derecho de participación política. Esta la tienen las personas naturales, quienes son ciudadanos activos o pasivos. Por la otra, la prohibición de las donaciones de estas entidades busca evitar que surjan conflictos de interés para los candidatos y sus partidos. La norma busca transparencia, evitando la influencia indebida de las personas jurídicas o de quienes están detrás de estos entes.

Luego, en el considerando siguiente agregó que «*asimismo, dicha prohibición se funda en que se busca una igualdad de oportunidades entre los distintos candidatos. Algunos, pueden tener acceso a fuentes de financiamiento, vía donaciones de personas jurídicas (por ejemplo, empresas) por las redes que puedan tener*».

Sin perjuicio del referente que hace el Tribunal Constitucional a la transparencia⁴⁹, como interés subyacente a la prohibición de financiamiento por personas jurídicas resulta evidente que la prohibición pretendió eliminar el conflicto de interés y no simplemente asegurar la transparencia en el origen de los aportes, pues ese objetivo hubiese sido alcanzado eliminando su carácter anónimo o reservado⁵⁰.

⁴⁷ Véase, en este sentido, la intervención de la entonces ministra secretaria general de la Presidencia, señora Ximena Rincón, quien señaló que «la ausencia de equidad en el financiamiento se presenta con fuerza al revisar los aportes de las personas jurídicas con fines de lucro. La forma de distribución de las donaciones es desigual, porque se concentran en algunos sectores. Recordó que tales aportes cuentan con beneficios tributarios, por lo que de cierta forma la manera en que se distribuyen recursos de todos los chilenos es resuelta solo por algunas personas del sector privado». Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 131.

⁴⁸ Tribunal Constitucional, 31 de marzo de 2016, rol número 2.981-16.

⁴⁹ CAMACHO (2015), p. 129, comentando críticamente la situación previa a las modificaciones introducidas por la Ley 20.900, señala que el 90% de los aportes privados de las campañas políticas tenían un carácter reservado, proviniendo principalmente de empresas pertenecientes a importantes grupos económicos, las que se acogían, en consecuencia, a los beneficios tributarios vigentes a la época.

⁵⁰ Véase, en este sentido, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 131, la intervención del diputado Leonardo Soto en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados durante el primer trámite constitucional, quien señaló que «uno de los grandes problemas del modelo de financiamiento electoral diseñado el año 2003 estuvo dado por permitir los aportes reservados de personas jurídicas con fines

El Tribunal Constitucional identificó el fundamento de la prohibición en el principio de igualdad en el acceso a financiamiento electoral y la prevención de los conflictos de interés, con el objeto de evitar la influencia de las empresas en el financiamiento de la política⁵¹. Luego, en el considerando nonagésimo sexto de su sentencia, identificó la lesividad material asociada a la comisión del delito, entendiendo que, efectuado el aporte ilegal de una persona jurídica, «*el candidato beneficiario obtiene el escaño con esa ventaja de recibir una donación prohibida respecto de sus competidores, fundado en una manifiesta infracción de ley*»⁵².

Los argumentos del Tribunal Constitucional, coincidentes con las ideas matrices y el entendimiento de los parlamentarios que intervinieron en la tramitación del proyecto, identifican el objeto de protección de la prohibición de financiamiento electoral por parte de personas jurídicas, vinculándolo al establecimiento de condiciones de igualdad en la competencia electoral y la exclusión de la influencia económica de los entes morales en la política⁵³.

Dicha aproximación es correcta. La prohibición proscribía el aporte económico otorgado por una persona jurídica, paradigmáticamente empresas, pues, dado el rol preponderante de dichos entes en una economía de mercado, tal aporte vincula el interés económico de la organización con un candidato y, a su vez, introduce condiciones de desigualdad en el acceso al financiamiento, dada la esperable identificación del candidato con los intereses económicos de la empresa respectiva⁵⁴: «Cuando el poder político simplemente es un espejo del poder económico, el principio de

de lucro. El terminar con estos aportes constituye un paso fundamental para poner fin a un sistema de financiamiento que fue nefasto para el país. La mera transparencia es insuficiente». La alternativa entre prohibición y transparencia es también expuesta por RAMÍREZ (2016), p. 12.

⁵¹ Consultar al respecto Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 131, en torno a la intervención del diputado Guillermo Ceroni, en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados durante el primer trámite constitucional, quien señala que «la eliminación de esta norma [el artículo 10 de la Ley 19.884] constituye una de las piedras angulares del proyecto. Para terminar con la indebida influencia del dinero en la política es necesario prohibir el aporte de las empresas, cuya principal motivación es influir posteriormente en la autoridad elegida».

⁵² Tribunal Constitucional, 31 de marzo de 2016, rol 2.981-16.

⁵³ En ese sentido, véase a SEGUEL (2014), pp. 11-12.

⁵⁴ FUENTES Y HERRERA (2014), p. 27, describen la inequidad de la competencia electoral de 2013, señalando que, del total de donaciones reservadas provenientes de empresas, ellas se concentraron en un 19% del total de candidaturas, y en varios casos el porcentaje de esas donaciones de empresas corresponde a más del 80% del total del gasto declarado en una candidatura.

“una persona, un voto” pierde su significado y la democracia deja de ser, en las palabras de Elmer Schattschneider, un “sistema de poder alternativo, capaz de compensar el poder económico”⁵⁵.

En consecuencia, la prohibición del aporte de personas jurídicas obedece a la protección de un bien jurídico preciso: la imparcialidad del sistema de financiamiento de la actividad electoral. Imparcialidad en el sentido de aseguramiento de condiciones equitativas en el acceso a financiamiento electoral y de exclusión de la influencia de los intereses económicos de entes carentes de derechos políticos en el desarrollo de los procesos electorarios⁵⁶.

Bajo esta perspectiva, la influencia indebida del interés económico en las campañas electorales es caracterizada como un efecto corrosivo de una de las condiciones institucionales que configuran un sistema político electoral equitativo y representativo. Desde ese punto vista⁵⁷, tanto el financiamiento proveniente de personas jurídicas como también el financiamiento por personas naturales en exceso de los montos permitidos⁵⁸, constituyen fenómenos corrosivos de condiciones estructurales equitativas sobre las que se organiza el sistema electoral, al afectar la neutralidad e imparcialidad del sistema mediante la intervención de intereses económicos

⁵⁵ CASAS Y ZOVATTO (2011), p. 18.

⁵⁶ En el sentido de interpretar el aporte económico a una campaña, como forma de ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de participación política, cuya titularidad corresponde solo a las personas naturales, consultar a SEGUEL (2014), p. 43. Véase también a NOGUEIRA (2015), p. 562, y FUENTES Y HERRERA (2014), p. 14, quienes, respecto de personas jurídicas con fines de lucro, afirman que ellas «tienen intereses y no preferencias. Su objetivo es mantener e incrementar su patrimonio, por lo que el vínculo con la política no puede ser otro que vincularse con el sistema político para alcanzar ese fin» (p. 27). Véase también Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 47, en la intervención de la Directora de Investigación e Incidencia de Ciudadano Inteligente, María Jaraquemada, en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, quien señaló que «se prohíbe a las personas jurídicas donar a las campañas. Estas no votan, razón por la cual no deben tampoco aportar a la política. El principal interés de una empresa es maximizar sus utilidades, razón por la cual ese va a ser su objetivo en las donaciones a la política. Asimismo, existe un riesgo muy alto de una captura de la política y de la “compra de acceso” a los candidatos a los que financien. [...] Algunos sostienen que las empresas también hacen aporte en otros ámbitos, como la cultura y el deporte. Al respecto destacó que existen notorias diferencias entre un ámbito y otro. El Teatro Municipal o un club deportivo no regularán la vida de los chilenos».

⁵⁷ Véase, respecto de la aproximación coloquial de la expresión «corrupción» y su inutilidad dogmática en la comprensión de los delitos electorales, más allá de su sentido coloquial, en MALDONADO (2018), p. 694, nota cuatro y pp. 750 y siguientes.

⁵⁸ La norma sancionatoria penal del artículo 30 inciso primero de la Ley 19.884 exige un exceso de 40% del monto permitido de aporte, en forma individual o global.

de agentes sin participación en el proceso electoral o de aportantes con erogaciones desmedidas respecto de la cuantía del aporte permitido⁵⁹, generando un riesgo de dependencia o captura de la autoridad elegida que puede condicionar el futuro ejercicio de su cargo⁶⁰.

La imparcialidad del sistema de financiamiento de campañas electorales constituye un bien jurídico colectivo, vinculado al interés de la generalidad en el aseguramiento de condiciones estructurales de acceso equitativo a financiamiento electoral, proscribiendo la influencia de intereses corporativos de entes carentes de derechos políticos. Así, con la definición de este objeto de protección, se pretende dar respuesta a la pregunta por la identificación del bien jurídico tutelado por las normas que prohíben el financiamiento de campañas políticas por parte de personas jurídicas.

⁵⁹ Véase, al respecto, el Mensaje del Ejecutivo que afirmó que «es dable sostener que mientras más cuantiosa sea la contribución, mayor será el beneficio que el “inversionista” aspire a obtener y, por lo tanto, más urgente establecer precias regulaciones». Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 19.884, p. 5.

⁶⁰ En este sentido, véase CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL (2015), pp. 65 y 75, que justificó su propuesta de eliminar los aportes de personas jurídicas y de establecer un límite a los aportes de personas naturales para prevenir el peligro de captura, en el contexto de las propuestas que pretendían «promover condiciones de equidad en la competencia electoral». En general, respecto del sentido de la regulación limitativa del financiamiento privado, véase CAMACHO (2015), p. 127; MALDONADO (2018), p. 732, nota 178; COUSO (2005), p. 220, CASAS Y ZOVATTO (2011), pp. 22, 29-31; NOGUEIRA, (2015), pp. 544-545, 562. De especial interés en esta materia es el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema estadounidense. En el caso *Buckley versus Valeo* (1976) la Corte Suprema declaró la constitucionalidad de las restricciones a los aportes en orden a proteger la integridad del sistema político frente a la corrupción aparente o real, que esos aportes pueden provocar, no así de los gastos electorales, entendiendo que ellos constituyen una manifestación del derecho a la libertad expresión. Décadas después, en 2010, en *Citizens United versus Federal Electoral Commission*, la Corte Suprema, revocando dos precedentes anteriores (*Austin versus Michigan Chamber of Commerce* y *McConnell versus Federal Election Commission*) entendió que aunque la ley puede limitar el aporte privado electoral a fin de evitar la corrupción o su apariencia, no puede restringir lo que los aportantes, incluso las empresas y sindicatos, puedan gastar en publicidad política independiente, precisamente, en virtud del derecho a la libertad de expresión. Al respecto, véase VALERO (2012), p. 444 y pp. 449-451. Finalmente, en 2014, la Corte Suprema en *McCutcheon versus Federal Election Commission* declaró la inconstitucionalidad de los límites globales a los aportes individuales a múltiples candidatos federales, comités de partidos políticos y comités de acción política, al considerar que ellos eran contrarios a las libertad de asociación y de expresión de la Primera Enmienda, considerando que la única corrupción que el gobierno podía intentar suprimir era la *quid pro quo*, esto es, el intercambio directo de un acto oficial por dinero, no siéndolo el congresamiento o el mayor acceso o influencia sobre el titular del cargo. En torno a este último fallo se puede consultar la información disponible en <https://tipg.link/SuU3>.

La posibilidad de integrar este bien jurídico dentro de un contexto más amplio del fenómeno electoral, en el heterogéneo, disperso e inorgánico conjunto de delitos agrupados bajo el *nomen iuris* de delitos electorales⁶¹, excede el objeto del presente trabajo, sin perjuicio de que dicha heterogeneidad justifica un margen de escepticismo respecto de dicha pretensión sistematizadora, a lo menos en el sentido de unificar las normas punitivas asociadas al fenómeno electoral bajo un único bien jurídico preciso y concreto⁶², sin recurrir a conceptos vagos y abstractos⁶³ que deriven en la definición de un objeto de protección hermenéuticamente inútil. En lo que respecta a esta investigación, el hecho de que el ejercicio de la soberanía popular mediante elecciones libres, universales e igualitarias sea compatible con modelos alternativos de financiamiento, entre los que se encuentran tanto la aceptación como la proscripción del aporte económico de personas jurídicas⁶⁴, justifica

⁶¹ Delitos establecidos en las leyes 18.700, 18.556, 18.603 y 19.884. Véase, describiendo la diversidad y dispersión de las conductas incriminadas, MALDONADO (2018), p. 711.

⁶² Un esfuerzo dogmático en este sentido puede verse en MALDONADO (2018), pp. 711 y siguientes, quien afirma como bien jurídico protegido el «derecho a sufragio», entendido tanto en su sentido activo como pasivo, como «el derecho que se reconoce a todos los integrantes de una comunidad para participar en las decisiones que son propias del colectivo (a ser copartícipe en las decisiones públicas) y que se expresa además, de la misma forma, en la posibilidad de intervenir aportando sus preferencias individuales como en aquella que lo habilita a canalizarlas o liderarlas mediante su representación, cuya máxima expresión radica en el ejercicio de un cargo representativo» (p. 728). Sin embargo, el autor pareciera indicar que, en definitiva, lo relevante como objeto de protección no es el ejercicio de ese derecho sino su desarrollo general o común en «condiciones» de igualdad, dado que justifica limitaciones al mismo derecho a sufragio «en función de la necesidad de que dicho ejercicio, en común, se administre bajo condiciones de igualdad» (p. 130).

⁶³ Ejemplarmente, la «pureza», la «confianza», «credibilidad» o «integridad» del sistema electoral o de los mecanismos de financiamiento de la política. En este sentido, véase la explicación del Ejecutivo en la Comisión de Constitución del Senado, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 1090. Críticamente, es preciso consultar a MALDONADO (2018), p. 725, quien, frente a aproximaciones generales y abstractas, afirma que «se trata de aspectos o atributos que presentan un serio problema de concreción, teniendo en cuenta que representan contenidos difusos o indeterminados y que se usan conceptos para representarlos que replican esos mismos caracteres. De esta forma, se trata de características que no reflejan en términos certeros lo que realmente desean representar y proteger —y lo que es más grave— que no dan cuenta en forma precisa del efecto lesivo que se pretende constatar en las diversas tipologías delictivas».

⁶⁴ SEGUEL (2014), pp. 23 y siguientes, describe el sistema de financiamiento electoral canadiense como un modelo mixto con prohibición de aportes de empresas privadas y sindicatos, en oposición al modelo alemán, que, dentro del marco de un modelo mixto, admite el financiamiento privado proveniente de personas jurídicas. En Alemania, la au-

el referido escepticismo ante la posibilidad de una reconstrucción sistemática unitaria.

Una aproximación distinta, no fenoménica ni externa, sino que, orientada a la identificación de estructuras o formas institucionalmente reconocidas y su desempeño funcional para el sistema electoral, en la descripción objetiva de las normas prohibitivas y sancionatorias respectivas, constituye el punto de partida metodológico de la posición sustentada en esta investigación.

En ese sentido, la distinción entre objeto de la acción y objeto de protección constituye ese punto de partida metodológico. En las normas de comportamiento y sancionatorias pertinentes, el objeto material, esto es, el concreto objeto en que incide la acción, es un aporte económico a una campaña electoral. El objeto de protección —el bien jurídico protegido— corresponde, siguiendo a Mañalich, a «una determinada propiedad o característica que se da en un objeto particular que determina que este objeto sea valioso, esto es, una propiedad o característica que es valorada como buena en tanto se da en un objeto particular»⁶⁵. En esa línea, debe entenderse que la característica que concurre en el aporte electoral es el ejercicio de una forma de participación política en condiciones que aseguren la imparcialidad del sistema electoral. Tal característica constituye la razón para estimar a dichos aportes como un objeto valioso y, desde

sencia de límites a los gastos y donaciones individuales se compensaría, según Seguel, con un equilibrio en las diferentes fuentes de financiamiento y con el carácter fundamental del principio de transparencia, constitucionalmente reconocido y reflejado en altas exigencias en la rendición de cuentas de los partidos. Para el caso de Estados Unidos, véase VALERO (2012), pp. 435 y siguientes, quien señala que rige un modelo mixto de financiamiento, con prohibición de aportes de ciertas personas jurídicas, como las empresas y los sindicatos, conforme a la U.S. Code sección 441.b.(a). Sin embargo, dichos entes pueden financiar indirectamente candidaturas a través de los Comités de Acción Política (*Political Action Committees*), cuya finalidad es recabar fondos para un determinado candidato, financiando así, indirectamente, la campaña a través de esta vía. Adicionalmente, la Corte Suprema estadounidense en *Citizens United versus Federal Electoral Commission*, del año 2010, equiparó a las empresas a las personas naturales en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, por lo que la limitación a aportes consistentes en la contratación de espacios publicitarios como apoyo para candidaturas son inconstitucionales, permitiendo así un apoyo directo de la empresa a las campañas. Para el contexto latinoamericano, véase GUTIÉRREZ Y ZOVATTO (2011), pp. 3 y siguientes, y FUENTES (2011), pp. 563-564. Una visión global comparada puede verse en OHMAN (2013), pp. 10, 16 y 18, con datos disponibles de 2013, indicando que solo un 22% de los países analizados (treinta y seis) prohíbe las donaciones de empresas a candidatos. En África ese porcentaje es de 9%, en América un 42%, Asia 31%, Europa 23%, pero cero en Oceanía.

⁶⁵ MAÑALICH (2006), p. 506.

esa perspectiva, el aporte electoral de entes carentes de derechos de participación política y titulares de intereses corporativos y económicos, afecta la imparcialidad del sistema de financiamiento —objeto de protección—, pues altera las condiciones de equidad en el acceso a financiamiento electoral y de exclusión de la influencia de los intereses económicos de sujetos carentes de derechos políticos en el desarrollo de los procesos electorarios.

IV. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA IMPARCIALIDAD DEL SISTEMA DE FINANCIAMIENTO ELECTORAL EN RELACIÓN CON EL APORTE DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La imparcialidad del financiamiento de la actividad electoral, como bien jurídico penal, constituye el objeto de protección de dos figuras delictivas relacionadas con aportes económicos de personas jurídicas a campañas electorales: i) el delito de financiamiento de campañas electorales por personas jurídicas, tanto en su manifestación activa como pasiva (artículo 30 inciso segundo de la Ley 19.884), y ii) el delito de oferta o solicitud de aporte a campañas electorales (artículo 30 inciso tercero de la Ley 19.884), que describe un acto preparatorio del otorgamiento u obtención del aporte, expresamente punible, sancionado con multa⁶⁶. En los párrafos siguientes se abordará exclusivamente el primero de ellos.

⁶⁶ La punibilidad del ofrecimiento o solicitud del aporte de personas jurídicas constituye una anticipación de la punibilidad legítima desde la perspectiva de la protección del bien jurídico, pues son actos expresivos de la influencia del poder económico en el sistema de financiamiento electoral. Por el contrario, tratándose de personas naturales, la decisión del legislador por castigar este acto preparatorio es criticable. En efecto, durante la tramitación del proyecto de ley, ante la Comisión de Constitución del Senado, tanto la representante del Ejecutivo como el profesor Matus, hicieron referencia a una justificación derivada de la regulación del delito de cohecho, para el que basta la mera oferta y solicitud, y a las exigencias establecidas de obligaciones internacionales. No obstante, el profesor Hernández expuso la incorrección de ese modelo para la configuración del tipo de injusto de financiamiento de campañas. Hernández señaló que en relación con la oferta o solicitud de financiamiento de campañas «no hay una obligación internacional de penar estas conductas, como sí ocurre con el cohecho». Luego explicó que «bajo cualquier circunstancia entregar dádivas a un funcionario público para que haga su trabajo, u omite ejecutar un deber de su cargo, o se aparte de las normas funcionarias, es un ilícito; en cambio esta ley incentiva que el financiamiento de la política descansa en una multitud de pequeñas contribuciones hechas por personas naturales. Por lo mismo, agregó, solo se considera ilícitos los aportes individuales desmedidos. En razón de lo anterior, la oferta o solicitud de aportes legales es en principio una conducta lícita, y las distinciones que acá operan pueden pugnar con el principio de tipicidad». Para mayores detalles, consultar en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 1092.

1. Financiamiento activo

La configuración del delito de financiamiento activo efectuado por una persona jurídica tiene una peculiaridad en comparación a su variante pasiva. En efecto, la Ley 19.884, junto a la norma sancionatoria del artículo 30 inciso segundo, ha establecido expresamente la norma que proscribe el aporte de personas jurídicas a campañas políticas, con excepción de los partidos políticos y el Fisco, en el artículo 27. El legislador sigue la técnica legislativa utilizada en la legislación especial formulando explícitamente la norma de comportamiento en paralelo a la descripción de la norma sancionatoria.

La infracción de dicha norma prohibitiva se encuentra también sancionada desde el punto de vista administrativo en el artículo 29 inciso sexto, aplicable solo a la persona jurídica y no a las personas naturales que tienen intervención en el hecho.

a) Autoría

La determinación del círculo de autoría en relación con la ejecución directa del delito es confusa, dada la deficiente técnica legislativa empleada. A diferencia del financiamiento ilegal cometido por personas naturales (artículo 30 inciso primero), en que inequívocamente se describe un delito común mediante la locución «el que», en el caso del financiamiento por personas jurídicas la identificación es imprecisa. En efecto, el artículo 30 inciso segundo se limita a vincular una sanción penal (establecida en el inciso anterior) con el hecho objetivo de existir un aporte otorgado por una persona jurídica («tratándose de»).

Una aproximación a la solución del problema tiene como punto de partida la referencia que el artículo 30 inciso segundo de la Ley 19.884 hace al artículo 58 del Código Procesal Penal, que establece que «*por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible*»⁶⁷. Por ello, la responsabilidad penal ha de ser atribuida a las personas naturales que hubiesen intervenido en el aporte, conforme a las reglas generales.

Ahora bien, es necesario destacar que la atribución de responsabilidad penal a quien hubiese intervenido en el aporte de una persona jurídica, a título de autor del delito, establecido en el artículo 30 inciso segundo de la Ley 19.884, no exige que ese aporte haya sido ejecutado por quien cuente con facultades jurídicas de disposición respecto de ella. Dos razones justifican esta conclusión: por un lado, como se señaló anteriormente, la historia fidedigna de la disposición da cuenta de la eliminación de la limitación

⁶⁷ Chile, Código Procesal Penal.

a los directores que hubiesen adoptado el acuerdo para efectuar el aporte, precisamente, con el objetivo de ampliar el círculo de autoría. Por otro lado, la fundamentación material del delito justifica ampliar el círculo de autores a todo quien fácticamente disponga del patrimonio de la persona jurídica, aportando económicamente a una campaña electoral, pues de ese modo se asegura que el financiamiento proveniente de entes carentes de derechos de participación política, y titulares de intereses corporativos y económicos, afecte la imparcialidad del proceso eleccionario, alterando las condiciones de equidad en el acceso a financiamiento electoral.

En consecuencia, un mero apoderamiento fáctico de fondos de la persona jurídica y su posterior entrega a una campaña electoral, por quien carece de facultades de disposición jurídicamente reconocidas, realiza igualmente el delito de financiamiento activo. Así, quien utiliza los fondos de la caja fuerte de la empresa para financiar con ellos una campaña electoral, sin autorización, realiza el delito del artículo 30 inciso segundo de la Ley 19.884, y no el del inciso primero (si supera los límites legalmente establecidos para las personas naturales), sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde como autor de un delito contra la propiedad o contra el patrimonio de la empresa, según corresponda.

b) Conducta típica: Otorgar

El artículo 30 inciso segundo de la Ley 9.884 describe la conducta típica utilizando la expresión «otorgar». Dicha expresión no es literalmente consistente con la conducta prohibida en el artículo 27 inciso primero, descrita como «efectuar».

Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, «otorgar» en su tercera acepción es «disponer, establecer, ofrecer, estipular o prometer algo». Por su parte, el significado de la expresión «efectuar», en su primera acepción es «poner por obra o ejecutar algo, especialmente una acción» y, en su segunda acepción, consiste en «cumplirse, hacerse efectivo»⁶⁸.

En consecuencia, desde un punto de vista semántico, «otorgar» equivale a «efectuar», en tanto su significado común corresponde a la acción de ejecutar, disponer o hacer efectivo algo. Debe excluirse del alcance del tipo del artículo 30 inciso segundo de la Ley 19.884 la mera promesa, establecimiento, estipulación u oferta del aporte, pues el artículo 30 inciso tercero de la misma ley regula autónomamente la punibilidad del mero

⁶⁸ Disponible en: www.rae.es.

ofrecimiento⁶⁹. Otorgar es la concreción efectiva del aporte y no el acto previo de ofrecer o prometer.

Asimismo, desde el punto de vista del objeto material, consistente en efectuar u otorgar un «aporte», es decir, una contribución efectiva, resulta necesario que el aporte haya sido percibido, o que quede a lo menos a disposición del receptor, o se efectúe directamente el gasto electoral por el autor. Esta tercera modalidad es una consecuencia necesaria del concepto legal de gasto electoral, que puede ser realizado no solo por el precandidato, candidato o partido político, sino que también comprende a los terceros que obran en su favor, con ocasión y a propósito de actos electorales, según dispone el artículo segundo de la Ley 19.884.

c) Objeto de la acción: El aporte electoral

El tipo penal describe el objeto de la acción como un aporte. Tanto el inciso segundo, tercero y cuarto del artículo 30 utilizan la misma expresión.

La aparente amplitud semántica del término, definido por la Real Academia de la Lengua Española, en su segunda acepción, como «contribución, participación, ayuda»⁷⁰, debe concretarse teleológicamente en este contexto regulativo, descartando que cualquier ayuda económica a un candidato pueda ser objeto de la acción del delito, debiendo entenderse que el aporte corresponde a un «financiamiento de una campaña electoral», pues solo así resulta afectado el bien jurídico protegido por el tipo, que vincula su lesividad a la afectación de las condiciones de imparcialidad del financiamiento electoral, que suponen la exclusión de aportaciones económicas provenientes de sujetos carentes de derechos de participación política.

En efecto, el artículo noveno de la Ley 19.884 describe el elemento esencial para entender el sentido de la expresión *aporte* desde una perspectiva teleológica y sistemática: el «*financiamiento privado de una campaña electoral*»⁷¹. Conforme a dicha disposición⁷², tal financiamiento tiene las

⁶⁹ En este sentido, véase también TORRES (2016), p. 29.

⁷⁰ Disponible en: www.rae.es.

⁷¹ Sobre el problema de la subsunción del financiamiento legal en el delito de soborno, consultar a TORRICO (2019), pp. 46 y siguientes, cuya propuesta interpretativa es afirmar la concurrencia de la causa de justificación del artículo 10 número 10 del Código Penal. Para el contexto estadounidense, véase también MAROTO (2015), pp. 237-239.

⁷² «Artículo 9. 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».

siguientes características: i) es una contribución en dinero o susceptible de valuación pecuniaria; ii) se efectúa a un candidato o partido político; iii) su forma es un mutuo, donación, comodato o cualquier acto o contrato a título gratuito⁷³, y iv) su destinación es el financiamiento de gasto electoral.

Acto seguido, el artículo siguiente menciona que quienes pueden efectuar «*aportes a campañas electorales*» son las personas que han cumplido 18 años, estableciendo otras definiciones, por ejemplo, los límites máximos de aporte individual. En consecuencia, el contexto regulativo indica que el «*aporte a campaña electoral*» es una forma distinta pero equivalente de referirse al «*financiamiento privado*», descrito en el artículo noveno de la Ley 19.884.

Especial referencia debe hacerse a la destinación del aporte al financiamiento de gastos electorales. Esa finalidad es una consecuencia evidente si se considera que la propia Ley 19.884 tiene como objeto regular la transparencia, límite y control del gasto electoral. En el título I («Del gasto electoral»), en su primer párrafo, conforme a su epígrafe, se establece el «*objeto de la ley y de la definición de gasto electoral*», que corresponde al «*financiamiento, los límites, el control y las medidas de publicidad de los gastos electorales*», que deberán regirse, conforme a su artículo primero, por las disposiciones de la Ley 19.884⁷⁴.

El artículo segundo de la Ley 19.884 define el gasto electoral como «*todo desembolso o contribución avaluable en dinero, efectuado por el precandidato en lo que corresponda, el candidato, un partido político o un tercero en su favor, con ocasión y a propósito de actos electorales*», concretando, luego, tal disposición, un listado taxativo de «*gastos electorales*»⁷⁵.

El concepto de gasto electoral no se encuentra solo cualitativamente restringido a los señalados en el artículo segundo de la Ley 19.884, sino que además tiene una restricción temporal. En efecto, el artículo tercero inciso primero de la Ley 19.884 define el periodo de campaña electoral, como «*aquel comprendido entre el día que venza el plazo para declarar candidaturas y el día de la elección respectiva*», y el inciso segundo señala que se considera gasto electoral el efectuado en dicho periodo, con independencia de la fecha de contratación o pago efectivo de dicho gasto, y aun cuando se encuentren pendientes de pago. Asimismo, debe considerarse en el caso de las precandidaturas presidenciales el periodo entre los noventa y

⁷³ Destacando el rasgo de gratuidad del financiamiento privado diseñado por el legislador, como eje rector de los aportes, ver a FUENTES (2011), p. 143.

⁷⁴ Chile, Ley 19.884.

⁷⁵ Chile, Ley 19.884.

doscientos días corridos anteriores a la elección (artículo 30 incisos tercero y siguientes de la Ley 19.884)⁷⁶.

En consecuencia, la norma prohibitiva del artículo 27 inciso primero describe el objeto material de la acción como «*aportes para campaña electoral*», el que debe ser interpretado, coherentemente con las disposiciones antes referidas —artículos primero, segundo, tercero y noveno de la Ley 19.884— como una contribución en dinero o estimable en dinero, efectuada a un candidato o un partido político, que reviste la forma de mutuo, donación, comodato o cualquier acto o contrato a título gratuito, destinado al financiamiento de gastos con ocasión y a propósito de actos electorales, taxativamente descritos en el artículo segundo inciso segundo de la Ley 19.884.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 27 inciso segundo de la Ley 19.884 contiene una norma cuyo alcance es indudablemente problemático, en tanto comprende, como aporte, contraprestaciones derivadas de contratos a título oneroso: «*Se considerará aporte todo desembolso o contribución avaluable en dinero y, tratándose de contratos onerosos, las diferencias manifiestas entre el valor de la contraprestación y el precio de mercado*»⁷⁷.

Durante la discusión parlamentaria en segundo trámite constitucional, el profesor Héctor Hernández criticó la amplitud de esta disposición. En efecto, señaló que «la definición de aportes que establece el inciso segundo del artículo 26 es muy amplia, lo que da pie a que la aplicación del tipo que plantea el artículo 27 bis se pueda configurar en un número inusualmente alto de casos, y muchos de ellos pueden terminar con una sanción penal desproporcionada»⁷⁸.

La primera parte de la norma («*se considerará aporte todo desembolso o contribución avaluable en dinero*»), en oposición a la segunda («*y, tratándose de contratos onerosos*»), debe ser entendida en referencia a la existencia de un título gratuito. En ese sentido, considera como aporte aquello que indudablemente lo es desde la perspectiva de los artículos segundo, tercero, noveno y décimo. Asimismo, dada la cualificación del aporte del artículo 27 inciso primero, esto es, la destinación «*para campaña electoral*», el objeto del aporte indudablemente debe ser el financiamiento de gastos electorales.

En consecuencia, la regla del artículo 27 inciso segundo, primera parte, de la Ley 19.884, incurre en una obviedad si se considera lo dispuesto en los artículos segundo, tercero, noveno y décimo de la misma ley. En cam-

⁷⁶ Chile, Ley 19.884.

⁷⁷ Chile, Ley 19.884.

⁷⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 1090.

bio, la segunda parte de la norma no responde, en principio, a ese marco conceptual, al establecer que debe considerarse como aporte una contraprestación, es decir, un aporte ligado a la existencia de un título oneroso.

Sin embargo, la norma admite una lectura compatible con la comprensión del aporte como desembolso gratuito, concordante con el concepto de financiamiento de una campaña electoral. En ese sentido, la necesidad de establecer una diferencia manifiesta entre el valor de la contraprestación y un parámetro objetivo —el precio de mercado— define un criterio legal orientado a resolver el cuestionamiento a la justificación del valor de la contraprestación y su correspondencia con un precio real originado en un título oneroso.

La regla, así interpretada, conforme a la comprensión teleológica del aporte electoral y la exclusión del financiamiento electoral proveniente de entes carentes de derechos de participación política, permite resolver los casos en que el título oneroso no es más que una forma de encubrir una contribución gratuita, en atención a que existe un sobreprecio que constituye un desembolso no justificado en razón de la naturaleza y características de la real contraprestación⁷⁹. Desde esa perspectiva, la regla resuelve la situación en que el aporte, a título gratuito, se oculta bajo la apariencia de un título oneroso y una contraprestación real. El sentido de la regla es diferenciar la justificación del valor pagado mediante su correspondencia con el precio de mercado, y el exceso ostensible que aparentemente corresponde apenas al título, en circunstancias de que se trata de un desembolso gratuito encubierto.

⁷⁹ En la historia fidedigna de la disposición, no existe una explicación del sentido de esta regla en su discusión en la Comisión de Constitución del Senado, oportunidad en la que se propuso su incorporación. En sala, el senador Alberto Espina, frente a la opinión sustentada por el senador Navarro, coincidente con la expuesta en este texto exclusivamente en lo que respecta a la interpretación de la diferencia con el precio de mercado, señaló que la regla apunta a casos de subvaloración del precio a efectos de burlar el máximo de gasto electoral. Al respecto, véase Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, pp. 118-120 y, en el mismo sentido, consultar a Torres (2016), p. 35. No obstante, la explicación del senador Espina no es plausible. Si a efectos de registrar un gasto este se subvalora con el fin de burlar el máximo legal, el administrador electoral, el administrador general electoral o el administrador general de fondos de un partido político, en sus rendiciones de cuentas al Servicio Electoral, está proporcionando antecedentes falsos, aplicándose a ese respecto el delito del artículo 31 de la Ley 19.884. Respecto de la relación existente entre este delito y el fraude de subvenciones del artículo 470 número 8 del Código Penal, véase, en sentido opuesto, MALDONADO (2024), pp. 237 y siguientes, y YÉVENES (2024).

De ese modo, la interpretación desarrollada permite encuadrar el supuesto de la diferencia manifiesta entre el valor de la contraprestación y el valor del mercado, con el concepto de aporte que emana de los artículos segundo, tercero, noveno, décimo y 27 inciso primero de la Ley 19.884.

Sin embargo, la regla es indudablemente problemática. Es posible plantear casos en que el valor de la contraprestación tenga un valor ostensiblemente superior al precio de mercado y ello se encuentre justificado. El precio pagado puede diferir de un hipotético valor objetivo de mercado, en razón de múltiples factores, como son, por ejemplo, la excepcional idoneidad técnica de quien realiza la contraprestación, la urgencia en su realización, la dificultad o complejidad del objeto de la contraprestación. El precio de mercado, en ese sentido, resulta no solo ser un parámetro incierto para afirmar objetivamente una diferencia manifiesta, sino que, además, pueden existir casos en que la diferencia con ese parámetro resulte justificada, conforme a las necesidades que dieron origen al contrato.

Es más, las características del contrato oneroso no parecen ser, en principio, relevantes para la determinación de si el desembolso fue una contribución gratuita disimulada o no. La regla impediría, por ejemplo, que se descarte el carácter de aporte electoral de un pago excesivo que se efectúa durante el tiempo de campaña, pero que emana de un título originado con anterioridad a la inscripción de ella. Interpretada así la regla, dicho pago debiese considerarse siempre como un aporte a una campaña, pese a que en el momento en que fue pactado, ni las razones que llevaron a su contratación ni a la determinación del precio, se vincularon a financiamiento de campaña alguno.

El problema entonces consiste en la imposibilidad de revertir la presunción que establece la regla de que toda diferencia manifiesta entre el valor de la contraprestación y el precio de mercado sea siempre un aporte electoral. Procesalmente, ello importa que la regla ha establecido una presunción, pues el legislador ha fijado con rango legal una inferencia que concluye que si existe una diferencia ostensible entre el valor de la contraprestación y el precio de mercado hay, indefectiblemente, un aporte electoral.

Mas esa interpretación es criticable, en tanto importaría una presunción de derecho sobre la concurrencia del objeto material de la acción —el aporte electoral— sin admitir la posibilidad de rendir prueba en contrario distinta a la correspondencia del valor de la contraprestación con el precio de mercado. Desde esa perspectiva, por ejemplo, si no fuese posible rendir eficazmente prueba de una diversa destinación del sobreprecio al financiamiento de gastos electorales, o de la realidad y justificación del precio

sobre mercado, o del momento en que se pactó el precio y su desvinculación con una campaña electoral, entonces la prohibición se reformula y desentiende de su antijuridicidad material: la punibilidad de la conducta dependería simplemente de pagar un precio manifiestamente divergente con el valor de mercado.

Esa lectura es teleológicamente incorrecta y constitucionalmente inaceptable, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 número 3, inciso séptimo, de la Constitución Política de la República. Por ello, a efectos de evitar esa lectura inconstitucional, es necesario efectuar una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido de que la razonabilidad paradigmática del sentido de la regla, en términos de sustentar una inferencia plausiblemente fundada, no excluya justificaciones alternativas excluyentes de la responsabilidad penal que desvinculen el título oneroso y el pago de toda forma de financiamiento electoral. Desde ese punto de vista, la única lectura constitucionalmente aceptable es entender que la regla establece una presunción meramente legal que admite prueba en contrario orientada a demostrar que la diferencia manifiesta de precio no constituye un aporte gratuito a una campaña electoral.

Finalmente, en relación con el objeto de la acción, el artículo 27 inciso final de la Ley 19.884 establece un caso en que no hay aporte de personas jurídicas, pese a una manifiesta utilidad electoral de la contribución a la campaña política, correspondiente a la facilitación gratuita de inmuebles de propiedad de personas jurídicas sin fines de lucro destinados habitual y gratuitamente a encuentro de la comunidad, para la realización de actividades de campaña⁸⁰. Para configurar esta excepción, la ley exige que ese uso haya sido autorizado por escrito por el representante legal de la persona jurídica, y que se envíe por el partido político, el candidato o sus administradores, una copia de la autorización al Servicio Electoral.

2. *Financiamiento pasivo*

El delito de obtención de financiamiento de campaña electoral proveniente de personas jurídicas se encuentra descrito en el artículo 30 inciso segundo de la Ley 19.884. No existe una norma prohibitiva autónoma que proscriba la obtención de financiamiento por parte de personas jurídicas, por lo que la norma punitiva del artículo 30 inciso segundo de la Ley 19.884 establece implícitamente dicha prohibición. La referencia al

⁸⁰ La historia fidedigna de la disposición da cuenta que esta excepción fue establecida a efectos de no impedir prácticas que son usuales en ciertas localidades. Al respecto, consultar TORRES (2016), p. 35, nota 15.

artículo 27 de la Ley 19.884 no puede entenderse como una vinculación entre la sanción de la obtención del aporte con la prohibición de efectuar, pues quien obtiene no es el mismo destinatario de la norma de comportamiento que prohíbe el aporte. En consecuencia, la referencia al artículo 27 precisa el aporte obtenido, esto es, constituye una descripción del objeto material.

Respecto del financiamiento pasivo, y en especial, respecto de sus exigencias típicas, hay dos cuestiones importantes que analizar. Primero, desde la perspectiva de la determinación del círculo de autoría, el legislador ha sido impreciso. No hay una referencia al autor del delito, lo que, en el caso del financiamiento pasivo, resulta especialmente significativo, pues la referencia al artículo 58 del Código Procesal Penal resultaría aplicable solamente si quien obtiene el aporte es una persona jurídica vinculada a la realización de gastos electorales.

No existiendo referencias explícitas o implícitas, el tipo debe ser entendido como un delito común. Ello resulta consistente con la historia fidedigna de la disposición⁸¹ y la eliminación de un círculo restringido de autoría respecto de la punibilidad de la obtención de aportes ilegales, originalmente limitada a candidatos, administradores electorales y administradores generales electorales. Asimismo, es consistente con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 19.884, el que, al definir el gasto electoral, incluye el desembolso efectuado por terceros en favor del candidato, con ocasión y a propósito de actos electorales.

En consecuencia, el hecho puede ser cometido tanto por el precandidato, candidato, un partido político, el administrador de campañas, y en general, cualquier persona que reciba el aporte a la campaña electoral, por ejemplo, operadores políticos, siempre que tenga un vínculo a lo menos indirecto, formal o informal, con la realización de gastos electorales⁸².

En segundo lugar, respecto de la conducta típica, el artículo 30 inciso segundo de la Ley 19.884 la describe utilizando la expresión «*obtener*». Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, obtener, en su primera acepción es «alcanzar, conseguir y lograr algo que se merece, solicita o pretende»⁸³.

Por ello, desde un punto de vista semántico, obtener es conseguir, en este caso, el aporte a la campaña electoral, al menos adquiriendo la plena disponibilidad sobre él. Lo anterior resulta coherente con la comprensión

⁸¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 553.

⁸² Respecto de los denominados «operadores políticos», consultar en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley 20.900, p. 766.

⁸³ Disponible en: www.rae.es.

de la conducta típica del financiamiento activo, es decir, otorgar, cuyo sentido debe ser entendido como hacer efectivo el aporte. Desde esa perspectiva, obtener no comprende la mera solicitud del aporte, ni tampoco su mera estipulación, independiente de su mayor o menor formalidad. Tales conductas deben ser abarcadas por el delito descrito en el artículo 30 inciso tercero de la Ley 19.884.

V. CONCLUSIONES

La configuración de un modelo de financiamiento electoral constituye un pilar esencial de un sistema de elecciones libres, universales e igualitarias. La dificultad inherente de esa decisión se expresa en la existencia de diversos modelos de financiamiento que, a nivel comparado, muestran rasgos y características opuestas.

La exclusión del aporte económico por personas jurídicas al financiamiento de campañas electorales es una de esas alternativas. En Chile, esa fue la decisión adoptada en 2016, luego del descubrimiento de una serie de casos que generaron el descrédito de la actividad política, en que estuvieron involucradas empresas en el financiamiento irregular de campañas electorales.

Esa decisión obedece a un interés legítimo. La proscripción del aporte de personas jurídicas pretende proteger un bien jurídico preciso y determinado, consistente en asegurar determinadas condiciones de imparcialidad en el financiamiento de campañas electorales, al excluir la influencia económica de entes carentes de derechos políticos e intervención en los procesos electorales, evitando de ese modo que dicha influencia genere un riesgo de captura del poder político por dichos intereses económicos.

La configuración legal de ese modelo, en aras de asegurar dicho bien jurídico fue, sin embargo, defectuosa. Desde un punto de vista punitivo, la prohibición de aportes se expresa tanto en la punibilidad del financiamiento activo y pasivo y en la punibilidad autónoma de los actos preparatorios de ofrecer y solicitar. Sin embargo, la descripción legal de esas hipótesis configura tipos de injusto cuyo potencial alcance es impreciso. No es casual que la redacción concreta de las prohibiciones y sanciones respectivas haya sido intensamente debatida y modificada en la historia fidedigna de las disposiciones pertinentes, pese a que la decisión de proscribir dichos aportes haya tenido una adhesión ampliamente mayoritaria y estable.

La interpretación sustentada en esta investigación, en relación con los elementos típicos de las figuras respectivas, ha pretendido determinar teológica y sistemáticamente dicho alcance en relación con el bien jurídico

que protegen dichas disposiciones. Así, respecto del financiamiento activo, no se requiere que quien otorga el aporte tenga facultades de disposición jurídicamente reconocidas. Asimismo, la acción de otorgar el aporte debe entenderse como una contribución económica efectiva. Por su parte, en relación con el financiamiento pasivo, no basta con ser cualquier operador político, sino que se requiere que el receptor tenga un vínculo a lo menos indirecto, formal o informal, con la realización de gastos electorales.

Especialmente problemática resulta la redefinición del concepto de aporte y su extensión a títulos onerosos. La correcta comprensión de dicha hipótesis debe restringirla a su ámbito razonable de aplicación como ocultamiento de un aporte concurrente con el pago de una contraprestación real. Más allá de ese caso, la regla importa una presunción de derecho constitucionalmente inadmisibles, pues impide la refutación de la comprensión del pago de la contraprestación como un aporte electoral. Su reformulación como presunción legal es necesaria, a efectos de permitir la posibilidad de rebatir eficazmente que dicho valor guarde relación con el financiamiento de gastos electorales, en los casos en que el precio de la contraprestación difiera manifiestamente del precio de mercado.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aris, Manuel, Engel, Eduardo y Jaraquemada, María (2019): *Reformas anticorrupción en Chile 2015-2017. Cómo se hizo para mejorar la democracia* (Santiago, Konrad Adenauer Stiftung y Espacio Público).
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (sitio web), *Historia de la Ley 19.884. Ley sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral*. Disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/> [fecha de consulta: 9.8.2024].
- (sitio web), *Historia de la Ley 19.963. Modifica la Ley 19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, estableciendo sanciones y el procedimiento para su aplicación*. Disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/> [fecha de consulta: 9.8.2024].
- (sitio web), *Historia de la Ley 20.900. Para el fortalecimiento y transparencia de la democracia*. Disponible en: <https://www.bcn.cl/portal/> [fecha de consulta: 9.8.2024].
- Camacho, Gladys (2015): «Financiamiento de los procesos electorales. Examen de la Ley 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral», en: *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. XXVIII, N° 2: pp. 117-144: [DOI: [10.4067/s0718-09502015000200007](https://doi.org/10.4067/s0718-09502015000200007)].

- Casas, Kevin y Zovatto, Daniel (2011): «Para llegar a tiempo: Apuntes sobre la regulación del financiamiento político en América Latina», en: Gutiérrez, Pablo y Zovatto, Daniel (coordinadores), *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina* (Ciudad de México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México), pp. 17-67.
- Consejo Asesor Presidencial (2015): *Informe final* (Santiago, Consejo Anticorrupción).
- Couso, Javier (2005): «A propósito de las Leyes 19.963 y 19.964, que modifican la Ley 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral», en: *Anuario de Derechos Humanos*, N° 1: pp. 219-222: [DOI: [10.5354/adh.voi1.13357](https://doi.org/10.5354/adh.voi1.13357)].
- Fiscalía Nacional (2020): *Informe de investigaciones por financiamiento irregular de la política. Avances y resultados* (Santiago, Ministerio Público de Chile).
- Fuentes, Claudio (2011): «Financiación de partidos políticos en Chile», en: Gutiérrez, Pablo y Zovatto, Daniel (coordinadores), *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina* (Ciudad de México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México), pp. 135-183.
- Fuentes, Claudio y Herrera, Mario (2014): *Financiamiento de la política. Análisis comparado y propuestas de política* (Santiago, Instituto de Investigación en Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales).
- González, Ricardo, Sierra, Lucas y Szederkenyi, Francisco (2015): «La práctica de financiamiento privado en las elecciones parlamentarias», en: *Centro de Estudios Públicos*, N° 394: pp. 1-14. Disponible en: <https://tipg.link/TKOr> [fecha de consulta: 9.8.2024].
- Gutiérrez, Pablo y Zovatto, Daniel (2011): «Balance Regional: Financiamiento político en América Latina 2004-2010», en: *Financiamiento de los partidos políticos en América Latina 2004-2010* (Ciudad de México, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Organización de los Estados Americanos y Universidad Nacional Autónoma de México), pp. 3-15.
- Maldonado, Francisco (2018): «Delitos cometidos en torno al desarrollo de los procesos electorales: Consideraciones sobre sus fundamentos y sistematización», en: *Revista Ius et Praxis*, Año 24, N° 3: pp. 693-762: [DOI: [10.4067/s0718-00122018000300693](https://doi.org/10.4067/s0718-00122018000300693)].

- Maldonado, Francisco (2024): «Delitos relativos a los aportes públicos previstos para fines electorales», en: *Política Criminal*, Vol. 19, N° 37: pp. 215-249: [DOI: [10.4067/s0718-33992024000100215](https://doi.org/10.4067/s0718-33992024000100215)].
- Mañalich, Juan Pablo (2006): «La protección del medio ambiente bajo el nuevo Código Penal de Puerto Rico», en: *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Vol. 75, N° 2: pp. 503-527.
- Maroto, Manuel (2015): *La financiación ilegal de partidos políticos: Un análisis político criminal* (Madrid, Marcial Pons).
- Nogueira, Humberto (2015): «Democracia, representación política y financiamiento de partidos y campañas electorales en Chile», en: *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 35: pp. 543-575: [DOI: [10.5944/trc.35.2015.14929](https://doi.org/10.5944/trc.35.2015.14929)].
- Ohman, Magnus (2013): *Regulación del financiamiento político en el mundo. Una visión general a partir de la base de datos de IDEA Internacional* (Estocolmo, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral).
- Ramírez, Jorge (2016): «Nueva ley de financiamiento y partidos: Efectos e interacciones», en: *Informe Sociedad y Política, Libertad y Desarrollo*, N° 153, p. 17.
- Seguel, Alejandra (2014): «Debilidades de la regulación chilena sobre la relación entre dinero y política: Experiencia internacional y mejores prácticas para Chile», en: *Documento de Referencia Número 20*. Disponible en: <https://espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2021/05/42.pdf> [fecha de consulta: 16.1.2025].
- Torres, Angélica (2016): «Los tipos penales creados por la Ley 20.900 para el fortalecimiento de la democracia. Ofrecimiento, otorgamiento, solitud y obtención indebida de aportes electorales; destinación indebida de aportes electorales estatales; entrega de antecedentes o certificación de hechos falsos al Servicio Electoral», en: *Revista Jurídica del Ministerio Público*, N° 68, pp. 22-53.
- Torrice, Maximiliano (2019): *Delito de cohecho y financiamiento privado de campañas electorales*. Tesis para optar al grado de magíster en Derecho con mención en Derecho Penal de la Universidad de Chile.
- Valero, Ana (2012): «*Citizens United* y la financiación de las campañas electorales en el derecho norteamericano», en: *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 30, pp. 433-453.
- Yévenes, Bárbara (2024): *Delito del artículo 31 de la Ley 19.884 ¿Un delito propiamente electoral o una hipótesis especial de fraude de subvenciones?* Tesis para optar al grado de magíster en Derecho Penal de la Universidad de Talca.

Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional, 17 de junio de 2003, rol número 376.

Tribunal Constitucional, 31 de marzo de 2016, rol número 2.981-16.

Normativa citada

Código Procesal Penal, Chile (12.10.2000).

Ley 19.884, Chile (5.8.2003), sobre transparencia, límite y control del gasto electoral.

Ley 19.963, Chile (26.8.2004), modifica la Ley 19.884, sobre transparencia límite y control del gasto electoral, estableciendo sanciones y el procedimiento para su aplicación.

Ley 20.900, Chile (14.4.2016), para el fortalecimiento y transparencia de la democracia.

Decreto con Fuerza de Ley 3, Chile (6.9.2017), fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 19.884, orgánica constitucional sobre transparencia, límite y control del gasto electoral.

Ley 21.595, Chile (17.8.2023), Ley de Delitos Económicos.

SOBRE EL AUTOR

CÉSAR RAMOS PÉREZ es abogado, magíster en Derecho Penal de los Negocios y de la Empresa, por la Universidad de Chile y profesor de Derecho Penal en la Universidad Diego Portales. Su correo electrónico es cesar.ramos@mail.udp.cl.  <https://orcid.org/0009-0002-7922-1406>.

