



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DADE

La responsabilidad penal de los partidos políticos.

Presentado por:

Jesús Marcos Poza

Tutelado por:

Antonio María Javato Martín

Valladolid, 11 de julio de 2019

ABSTRACT.

The aim of this TFG is talking about the extension of the penal responsibility to the political parties. The introduction of this special kind of responsibility is kind recent, but respond to the social political environment where this changement is made. In Spain, a lot of political corruption cases have compromited the quality of the democracy, and many people have lost the confidence about the political parties.

Because of that, the legislator introduced the responsibility to this special type of legal person, knowing that this figure is extremately important in a representative system.

In addition, exist a complex self control, recognised on the spanish penal code, influenced by Common Law, the compliance programs, recently introduced. And also, political parties have ethical codes that should help fighting corruption and blameworthy conducts as ilegal financing.

KEY WORDS: Penal responsibility, penal reform, corruption, ilegal financing, *compliance programs*.

RESUMEN

El objetivo del trabajo es la extensión de la responsabilidad penal a los partidos políticos. La introducción de este tipo especial de responsabilidad es reciente, y responde al entorno político-social en el cual dicha reforma se lleva a cabo. En concreto, en España, se han dado un gran número de casos de corrupción, que han comprometido la calidad de la democracia, y han supuesto la pérdida de confianza del ciudadano respecto a los partidos políticos.

Es por ello que el legislador ha introducido la responsabilidad penal a este tipo especial de personas jurídicas, pero respetando la especial naturaleza de los mismos, siendo figura clave en un sistema representativo como el español.

Así mismo, existe un sistema de control interno (autocontrol) de los partidos, reconocido en el CP, influenciado por el derecho anglosajón, los *compliance programs*, o programas de cumplimiento, recientemente introducidos en nuestro sistema apoyado en los propios códigos éticos, que deben ser asumidos por los miembros de dichos partidos.

En definitiva, se configura un sistema que debe ayudar en la lucha contra la corrupción y conductas reprochables, como la financiación ilegal y otras conductas introducidas por el legislador.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad penal partidos políticos, reforma CP, corrupción, financiación ilegal, *compliance programs*.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | Página 5 |
| 2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS (31 BIS Y SS)..... | Página 6 |
| 2.1 Autoría de la persona jurídica (Artículo 31 bis CP)..... | Página 8 |
| 2.2 Delitos imputables a la persona jurídica..... | Página 12 |
| 2.3 Eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículos 31 bis 2 y 31 quater)..... | Página 13 |
| 2.3.1 Supuestos atenuantes en concreto..... | Página 14 |
| 2.3.2 Supuestos eximentes de la responsabilidad penal...P. | 14 |
| 2.3.3 Exclusión de la responsabilidad de determinadas personas jurídicas (<i>artículo 31 quinquies</i>)..... | Página 15 |
| 2.3.4 Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art 130.2 CP)..... | Página 15 |
| 3 RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA RESPONSABILIDAD)..... | Página 15 |
| 3.1 La polémica de la extensión de la responsabilidad penal a los partidos políticos..... | Página 16 |
| 3.2 Idoneidad de la responsabilidad penal para la lucha contra la corrupción política..... | Página 19 |
| 4 EL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL..... | Página 21 |
| 4.1 El delito en el ámbito de las necesidades de financiación de los partidos políticos..... | Página 22 |
| 4.2 El modelo español de financiación de los partidos políticos...P | 23 |
| 4.3 Bien jurídico protegido..... | Página 25 |
| 4.4 Las modalidades típicas del delito de financiación ilegal.....P | 26 |
| 4.4.1 Los delitos del 304 bis CP..... | Página 26 |
| 4.4.1.1 Tipo básico..... | Página 27 |
| 4.4.1.2 Tipo agravado..... | Página 34 |
| 4.4.1.3 Caso especial de la disolución de los partidos políticos..... | Página 36 |
| 4.5 El concreto delito de financiación ilegal: el Caso Gürtel.....P | 38 |

| | |
|---|-----------|
| 5. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO (<i>COMPLIANCE PROGRAM</i>) EN EL SENO DE LA PERSONA JURÍDICA..... | Página 40 |
| 5.1 El modelo de <i>Compliance</i> en el derecho penal español..... | Página 41 |
| 5.1.1 Requisitos de los programas de cumplimiento..... | Página 43 |
| 5.2 La función de control y adopción de medidas de vigilancia.. | Página 44 |
| 5.2.1 El órgano de administración..... | Página 45 |
| 5.2.2 Casos especiales..... | Página 45 |
| 5.2.3 El <i>Compliance officer</i> | Página 46 |
| 5.2.3.1 Funciones del <i>compliance officer</i> | Página 47 |
| 5.2.3.2 La conveniencia del <i>compliance program</i> en los partidos políticos..... | Página 48 |
| 6. LOS CÓDIGOS ÉTICOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS..... | Página 49 |
| 6.1 El código ético del Partido Popular (PP)..... | Página 50 |
| 6.2 El código ético del Partido Socialista Obrero Español (PSOE).P | 51 |
| 7. CONCLUSIONES..... | Página 51 |

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio de la responsabilidad penal de los partidos políticos en el Derecho español, responsabilidad de creación relativamente reciente y motivada de manera indudable por las circunstancias político-sociales en las que se ha movido la política en los últimos años.

Será en la reforma del CP, introducida por la LO 5/2010, cuando el legislador considera oportuno la extensión de la responsabilidad penal, incluyendo a las personas jurídicas. Por primera vez, fue superado el ámbito de la persona física que comete el delito, alcanzando a la persona jurídica en cuyo seno se realiza. Ello hará surgir uno de los grandes debates en la doctrina, en especial en lo referido a la extensión a los partidos políticos y su especial naturaleza dentro del sistema democrático. Así mismo, se debe pensar como el poder legislativo está integrado por miembros de partidos políticos que en algunos casos han estado implicados en escándalos de corrupción, y por ello, van a ser reticentes a la introducción de delitos que pueden suponer llevarlos ante los tribunales.

En ese momento se dieron dos posiciones enfrentadas, en referencia a la aplicabilidad del nuevo artículo 31 bis CP, y que finalizará con la aplicabilidad de dicha responsabilidad también a los partidos políticos. Para ello, fue determinante uno de los escándalos de corrupción más sonados de los últimos años, el Caso Gürtel, que comienza a salir a la luz en el año 2007 y pone en peligro la confianza del ciudadano sobre la política y más concretamente, en relación a los partidos políticos y sus miembros. Es relevante recordar el gran número de casos que se han dado en nuestro país, y por parte de partidos políticos de todas las ideologías.

En el sistema español, el legislador configura un modelo de *numerus clausus*, un número cerrado de delitos entre los que destaca la financiación ilegal, que busca regular las donaciones que se realizan en el ámbito político y que será uno de los puntos centrales del trabajo.

Además, otro de los aspectos novedosos de la regulación será la adopción del derecho anglosajón de un sistema de prevención conocido como *compliance programs* o programas de cumplimiento normativo. Con ello, se pretende que la persona jurídica, incluyendo a los partidos políticos, incorpore medidas de prevención y control en el seno de la misma, evitando la comisión de los delitos que frecuentemente se han realizado.

Por último, motivados también por las circunstancias a las que se han hecho referencia, los partidos políticos han tomado iniciativa en el campo de la prevención, buscando así mismo,

una regeneración democrática. Este fenómeno se basa en la redacción de nuevos códigos éticos, que llevan existiendo varios años, pero incluyendo medidas para minimizar en lo posible la comisión de delitos, centrándose en la búsqueda de limpieza e integridad entre los miembros que los conforman.

En definitiva, las circunstancias en las que se ha desarrollado la vida política han obligado al legislador a reformar el CP, introduciendo una responsabilidad penal que alcanza a los partidos políticos.

En las siguientes páginas se analizarán los aspectos referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los partidos políticos, centrándonos en el delito de financiación ilegal, así como las medidas de prevención a nivel interno, tanto los programas de cumplimiento normativos, como los códigos éticos de los partidos.

2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS (31 BIS Y SS)

Es conveniente comenzar el estudio del trabajo con el comentario de dos reformas relativamente recientes del CP, la realizada por la LO 5/2010 y la LO 1/2015, que ampliarán la responsabilidad de las personas jurídicas al ámbito penal.

Con la reforma de la LO 5/2010 de 22 de junio se introduce uno de los cambios significativos a nivel de responsabilidad penal, la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, traspasando el ámbito de la persona física que está detrás de la misma. Supone una auténtica revolución en nuestro sistema penal, así como en la dogmática forense, hallándonos en una “tercera vía” dentro del derecho penal español, con interpretación autónoma, en palabras de la profesora BACIGALUPO SAGGESE¹.

Posteriormente, la reforma de la LO 1/2015 establece con mayor grado de detalle cuales son los requisitos y criterios de imputación de la responsabilidad penal en las personas jurídicas. El gran avance es la nueva redacción de los artículos 31 bis y siguientes, completando las posibles lagunas y deficiencias que presentaba la ley.

¹ GÓMEZ TOMILLO Y BACIGALUPO SAGGESE (2017), “Comentarios prácticos al Código Penal”. Editorial Aranzadi. Página 464.

Esta responsabilidad se trata de una figura inédita en nuestro sistema, pero no novedosa si acudimos al derecho penal comparado, encontrándonos con legislación de esta naturaleza en prácticamente todos los países de nuestro contexto europeo. Esta construcción nace en el Derecho anglosajón y posteriormente se va extendiendo al resto de países, en un primer momento en EE. UU. hacia el Reino Unido y en momentos más tardíos hacia el resto de sus vecinos europeos. Sin embargo, todavía hay países como Alemania e Italia que únicamente contemplan una responsabilidad de naturaleza administrativa.

En España, la perspectiva de los principios rectores del Derecho sancionador precisa de una serie de requisitos para incurrir en el delito, siendo comunes tanto en los países que recogen la modalidad penal, como en aquellos que se limitan a una responsabilidad administrativa. En ambos casos se precisa de unos criterios de imputación que se materializan en la comisión de un hecho ilícito que sea típico y antijurídico y la culpa por parte del autor. Si se dan simultáneamente será de aplicación la sanción.

Este hecho quizás podría traer complicaciones a la hora de aplicar una auténtica responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que la determinación de los autores y la aplicación de la sanción puede llegar a tener cierta dificultad. Sin embargo, desde el punto de vista dogmático la aplicación del Derecho Sancionador en este ámbito no presenta dudas, ni tampoco lo hace la extensión de la responsabilidad administrativa hacia la responsabilidad penal.

Nuestra Constitución recoge ambas posibilidades de sistemas sancionadores, rigiéndose por los mismos criterios de imputación. Es por ello que se puede extender la responsabilidad sin incurrir en ningún problema de naturaleza, en contraposición de lo que una parte destacable de la doctrina ha defendido, considerando que la responsabilidad se debería limitar al ámbito administrativo.

El legislador, en ambas reformas de la LO, detallará en la Exposición de Motivos la necesidad de establecer dicha responsabilidad penal, en gran parte apoyándose en las necesidades internacionales y comunitarias, de manera clara y concisa. Dicha exigencia es destacable en el marco de la UE, en especial desde la Comisión y el Consejo, que ha recomendado a los Estados su introducción ya desde los años 80.

Dicha necesidad se basa en la cada vez mayor complejidad del contexto social y político, y en el cual las personas jurídicas participan de manera decisiva en la organización de la sociedad a todos los niveles, y no exclusivamente basada en la interacción de personas físicas.

Es precisamente en este ámbito donde las complejas sociedades y la presencia en la interacción de las personas jurídicas hace que sea necesario extender su responsabilidad hasta la vía penal. El Derecho no puede permanecer apartado de la realidad social, pero tampoco de la Filosofía, de tal modo que en la actualidad las relaciones sociales no pueden ser explicadas únicamente desde la perspectiva del sujeto individual.

En definitiva, el legislador se encuentra en las primeras fases de desarrollo de este aspecto de la legislación penal, aunque se ha avanzado de manera significativa con la reforma de la LO 1/2015. Dicha reforma introduce una serie de aspectos generales en los artículos 31 *bis* y siguientes, que pueden ser mencionados en las categorías que se presentan a continuación:

2.1 Autoría de la persona jurídica (Artículo 31 bis CP)

Tras esta breve introducción, se debe analizar cómo el legislador ha redactado el artículo 31 bis, que establece los supuestos en virtud de los cuales se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Existen voces críticas con la forma en que ha sido introducido en nuestro CP, como considera la profesora BACIGALUPO², el legislador no ha tomado en consideración la problemática social y ha ubicado, de manera desacertada, este tipo de delitos dentro de los delitos especiales propios del artículo 31. Para la autora sería conveniente dotar a este tipo de delitos de mayor autonomía, ya que la determinación del sujeto debería realizarse de manera previa. Sin embargo, en nuestro ordenamiento, la determinación de la responsabilidad de estas personas jurídicas se configura en nombre de otro, dependiente del sujeto. En vez de establecerse dicha nueva categoría de sujeto penal se requiere la comisión de un hecho delictivo por parte de los representantes de dicha persona jurídica.

Independientemente de esta circunstancia, el legislador ha introducido dicha responsabilidad vinculada a la existencia de un hecho cometido por “*representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma (31 bis 1er párrafo)*”, así como “*quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por*

² GÓMEZ TOMILLO Y BACIGALUPO SAGGESE (2017), “Comentarios prácticos al Código Penal”. Editorial Aranzadi. Página 464.

aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso (art 31 bis 2º párrafo)”.

Es decir, depende de la realización de un hecho por una **persona física**, que hace surgir la responsabilidad penal pero que no la excluye ni elimina, sino que configura una nueva responsabilidad directa y de carácter individual. No obstante, se requiere algo más que la simple imputación objetiva del hecho al autor del acto delictivo.

En primer lugar, se debe determinar el hecho realizado por *un representante legal o por una persona que tenga **capacidades para tomar decisiones u ostente facultades de organización y control** dentro de la estructura social de la empresa.* Con la nueva reforma de la LO se sobrepasa la antigua concepción del garante, en virtud del cual solo podía cometer este tipo de ilícitos aquellos que formasen parte de la cúpula directiva y tomaran decisiones determinantes sobre el devenir de dicha persona jurídica. En el momento actual, ocupa una posición de garante todo aquel que tiene capacidad, por acción u omisión, para vincular a la persona jurídica.

La segunda de las formas para determinar la autoría requiere de *la **ausencia del debido control** sobre las personas que hayan actuado bajo la autoridad de aquellos que, independientemente del puesto que ocupen, tengan facultades de decisión, vigilancia y/o control.*

De la forma en la cual el legislador nos presenta ambas modalidades parece que solo en la segunda existe esa ausencia del debido cuidado a la hora de evitar el hecho delictivo. Sin embargo, la presencia de dicho fenómeno será condición necesaria para este tipo de responsabilidad sobre la persona jurídica, conocida generalmente como *defecto de la organización.*

En segundo lugar, se exige que dichos actos sean realizados **en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto.**

En nombre o por cuenta de la persona jurídica: El primer de los requisitos exigidos por la ley es claro, deben ser hechos realizados en nombre de la persona jurídica, por representantes legales o aquellos que por acción u omisión tengan capacidad de vincular a la persona jurídica.

En verdad, no se requiere que la conducta delictiva se realice “en representación de la persona jurídica” en el sentido más estricto, sino que el representante de la entidad puede cometer el delito de una manera no representativa, siempre que se reúnan las condiciones anteriormente

mencionadas³. En esta línea, nos podemos encontrar con opiniones contrapuestas en la doctrina, entre los que consideran al representante en un sentido más estricto, según los términos del CP, y los que defienden la ampliación, como es el caso del antiguo Fiscal General JOSÉ MANUEL MAZA.

Motivado por la polémica, el legislador matizará dicho concepto de manera más precisa en la LO 1/2015, reforzando la idea de la conexión del representante con la persona jurídica a la hora de cometer el ilícito.

Más allá, pueden darse supuestos en los cuales el representante de una persona jurídica sea otra persona jurídica, complicando la determinación de la persona física que comete el delito, según los requisitos de nuestro CP.

En este mismo contexto, otra categoría a estudiar, que introducirá complejidad, es la figura de aquel *sometido a la autoridad de los anteriores*⁴, planteando si, efectivamente, pueden actuar en nombre o cuenta de la persona. Se debe pensar en aquellos sujetos al representante de la persona jurídica. Los comúnmente llamados como “empleados”, aunque de manera errónea para MAZA.

De la interpretación de la ley, se entiende que el legislador habla simplemente de una relación de dependencia, de vinculación de la persona física con la persona jurídica, es decir, tiene que actuar en el seno de la empresa o, en nuestro caso, del partido político, pero sometido a una relación jerárquica. Dicho sometimiento puede venir por diversas vías, tanto la vía laboral como la vía de servicios, que se vinculan con el concepto previsto en nuestro CP.

No obstante, para algunos autores como FEIJOO SÁNCHEZ,⁵ puede resultar excesivo entender una concepción amplia en esta relación de vinculación, basándose meramente en que está sometida a “algún tipo de influencia o indicaciones e instrucciones de los administradores o representantes legales”. Para este autor, de acuerdo con las exigencias del 31 bis solo deben generar responsabilidad penal los “empleados de personas jurídicas para las que materialmente (no sólo formalmente) trabajan”

³ MAZA MARTÍN (2018), “Delincuencia electoral y responsabilidad de los partidos políticos” Editorial La Ley. Página 196.

⁴ MAZA MARTÍN (2018), “Delincuencia electoral y responsabilidad de los partidos políticos”. Editorial La ley. Página 201.

⁵ FEIJOO SANCHEZ, en BAJO FERNÁNDEZ, FEIJOO SANCHEZ, GOMEZ NARA- JARA DÍEZ (2016) “Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del artículo 31 bis 1” Editorial Aranzadi Navarra. Páginas 65 y ss.

En definitiva, debido a la problemática presente, y debido a las amplias posibilidades del mundo mercantil, permitiendo tanto una subcontratación como empleados de diversas naturalezas, en palabras de DEL MORAL GARCÍA⁶: “El tenor del precepto no exige una vinculación laboral en sentido estricto: basta con que, en el desempeño de su actividad el autor del delito estuviese sometido a la autoridad e indicaciones de la persona jurídica”

La determinación del segundo de los requisitos, *el beneficio*, presenta de igual modo dificultad. La cuestión es determinar a que hace referencia la ley cuando habla de dicho beneficio directo o indirecto. De nuevo, debido a sus complicaciones, no existe una unidad entre los diferentes autores.

En principio, se entiende como beneficio económico, pero nada impide que sea de otra naturaleza. En especial, la problemática gira en torno a los intangibles que en muchos casos aportan un gran valor a muchas empresas y otras personas jurídicas. El legislador deberá perfilar este concepto, pero hasta entonces parece claro que entrará en juego cuando se de un beneficio económico.

En este sentido se inclina MAZA MARTÍN⁷, favorable a la consideración de la utilidad de manera necesaria. La persona jurídica debe obtener un beneficio de la comisión del delito, no siendo suficiente un mero carácter beneficioso de la actividad en cuestión, si posteriormente no se materializa en un rédito para la entidad.

El término “beneficio” es de nueva introducción, sustituyendo al antiguo de “provecho” desde la reforma de la LO de 2015, concepto anterior con un carácter más impreciso y de mayor dificultad interpretativa. Con ello, el legislador pretende una mayor concreción, propiamente, la obtención de un beneficio en el seno de la persona jurídica.

Esta es una idea central en este problema según MAZA y la práctica unanimidad de la doctrina. Se entiende que se exige la consecuencia provechosa, como resultado del delito cometido por la persona física y no como resultado de la actividad cometida en el seno de la empresa.

⁶ DEL MORAL GARCÍA (2017) “Regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español” en “Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas” Páginas 47 y ss.

⁷ MAZA MARTÍN (2018), “Delincuencia electoral y responsabilidad de los partidos políticos” Editorial La Ley. Página 211.

Una vez precisado el concepto de beneficio, se debe valorar si el mismo debe ser entendido en sentido *objetivo o subjetivo*. Se debe valorar si basta con la intención de obtener el beneficio o si, por el contrario, debe obtenerse de manera real.

La mayor parte de la doctrina es partidaria del sentido objetivo, afirmando que el legislador, en los términos que utiliza, habla de una obtención real del beneficio. En palabras de la Fiscalía General del Estado⁸: “Si el legislador hubiera querido otorgarle ese sentido (el subjetivo), probablemente hubiera optado por expresiones tales como “con la intención de beneficiar” o “para beneficiar”.

Para concluir este apartado, no hay que olvidar que, tal y como se menciona en el artículo 31 ter, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es acumulativa. Es decir, la aplicación de esta responsabilidad a la persona jurídica no excluye la responsabilidad de la persona física que actuó y viceversa. En todo caso, la pena que se imponga tanto a una como a otra deberán ser proporcionadas entre sí y al delito que fue cometido.

2.2 Delitos imputables a la persona jurídica

El modelo que se sigue por el legislador es un modelo de *numerus clausus*, exponiendo una categoría de delitos de manera cerrada. En el CP se han introducido un gran número de supuestos que pueden ser aplicados a la persona jurídica, destacando los siguientes:

- Tráfico ilegal de órganos (art 156 bis) y trata de seres humanos (art 177 bis).
- Tenencia de material peligroso (art 189 bis)
- Delitos contra la intimidad, descubrimiento y revelación de secretos (art 197)
- Delitos de estafa (art 251 bis)
- Delitos de corrupción en los negocios (art 286 bis-quater), incluyendo el blanqueo de capitales (art 302.2)
- **Financiación ilegal de los partidos políticos** (art 304 bis). Uno de los delitos más importantes en relación con la comisión por parte de los partidos políticos en el ámbito responsabilidad penal y que será una de las claves del presente trabajo.

⁸ CIRCULAR 1/2011 RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LEY ORGÁNICA NÚMERO 5/2010, página 42. Se puede consultar en el siguiente enlace:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_01.pdf?idFile=7ed535ae-8bf0-4aa5-b219-618b3ac7420f

- Delitos contra la Hacienda Pública (art 310 bis)
- Delitos contra la ordenación del territorio y el medio ambiente (art 319, 327, 328, 343, 348)
- Falsedad de tarjetas de crédito (art 399 bis) y delitos de crimen organizado (art 570, 576)

La lista de supuestos tasados es bastante amplia, reflejando la preocupación del legislador por recoger hechos de actualidad y que han afectado a la vida político social en los últimos años. Destaca, para nuestro estudio, la financiación ilegal como el estandarte de los delitos que pueden ser cometidos por los partidos políticos.

2.3 Eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículos 31 bis 2 y 31 quater)

Una vez se han visto los delitos que pueden ser aplicados a la persona jurídica, se debe señalar que el legislador ha optado por establecer una serie de eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal en caso de que se den unas determinadas condiciones.

El legislador es consciente de que no se pueden aplicar de manera directa las circunstancias previstas para la persona física. En su primera regulación incluyó supuestos de atenuación, en la modalidad de *numerus clausus*, como la confesión previa en el procedimiento, la colaboración en el procedimiento, la reparación o reducción del daño y el establecimiento, antes del juicio oral, de medidas con el objeto de evitar comportamientos delictivos futuros.

En todo caso, se trata de “actividades realizadas con posterioridad a la comisión de delito”⁹, imponiendo un requisito de naturaleza cronológica. Por ello, “no afectan al injusto y a la culpabilidad de la persona jurídica, sino a la forma de resolver el conflicto”¹⁰

⁹ MAZA MARTÍN, (2018) “Delincuencia electoral y responsabilidad de los partidos políticos”. Editorial La Ley. Página 300.

¹⁰ FEIJOO SANCHEZ, (2012) “La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico penal” en BAJO FERNÁNDEZ, FEIJOO SANCHEZ, GOMEZ-JARA DÍEZ, “Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas.” Editorial Civitas Aranzadi. Página 203.

2.3.1 Supuestos atenuantes en concreto.

El artículo 31 quater detalla los supuestos ante los que se puede atenuar la responsabilidad:

- a) “Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.”
- b) “Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos”
- c) “Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito”
- d) “Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran conocerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”

Junto a los previstos en el artículo, se puede contemplar la posibilidad de atenuación por analogía, aplicando criterios de la persona física. Para MAZA MARTÍN¹¹, aunque no exista esta opción de manera expresa en la ley, sí que se puede aplicar en nuestro ordenamiento. Defiende que “es posible, y del todo positivo, construir o reinventar la posibilidad de una analogía atenuante también para la persona jurídica, con las posibles consecuencias de una mayor justicia material, evitando supuestos de evidente desigualdad, cuando se aplican a la persona física circunstancias que sustancialmente también podrían ser predicables de la persona jurídica.”

2.3.2 Supuestos eximentes de la responsabilidad penal.

En la reforma se incluyeron supuestos eximentes de la responsabilidad penal. Se dio mayor protagonismo a las medidas de prevención, conocidas en el derecho comparado como los *programas de compliance* (art 31 bis 2).

Este sistema de compliance programs actuará también como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en caso de que concurran las condiciones oportunas para ello. Por su especial interés, será analizado de manera posterior en este trabajo.

¹¹ MAZA MARTÍN (2018), “Delincuencia electoral y responsabilidad de los partidos políticos”. Editorial la Ley. Página 308.

2.3.3 Exclusión de la responsabilidad de determinadas personas jurídicas (artículo 31 quinquies).

Es necesario destacar que la introducción de la responsabilidad penal no alcanza a todas las personas jurídicas. El legislador ha excluido la responsabilidad penal de aquellas que poseen especial naturaleza: el Estado, las Administraciones públicas territoriales, los Organismos reguladores, Agencias y Entidades Públicas Empresariales, organizaciones internacionales de derecho público y aquellas que ejerzan potestades de naturaleza administrativa.

Si se trata de sociedades mercantiles públicas o que presten servicios de interés público, la exclusión supone la posibilidad de aplicar solo las penas previstas en las letras a y g del artículo 33 en su párrafo 7.

No obstante, los partidos políticos no serán excluidos de responsabilidad. Esto supondrá una polémica intensa en el momento en que se realiza la reforma del CP siendo posible encontrar un número importante de autores favorables a la no extensión de dicha responsabilidad penal, aunque la opinión mayoritaria se ha inclinado por el reconocimiento de la misma.

2.3.4 Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art 130.2 CP).

Para concluir este epígrafe, cabe recordar que el legislador evita, con una cláusula de cierre, la posibilidad de que las personas jurídicas se eximan de responsabilidad a través de una serie de actividades de naturaleza mercantil como pueden ser la fusión, absorción, escisión o disolución.

3 RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA RESPONSABILIDAD)

Se acaba de ver como la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido extendida también a los partidos políticos. No obstante, dicha ampliación no ha estado exenta de polémica, y, de hecho, todavía no existe unanimidad en la doctrina a la hora de considerar su inclusión.

Es conveniente hacer una pequeña evolución histórica de las etapas por las que ha pasado la idea de extender la responsabilidad a los partidos políticos, facilitando con ello la comprensión de las diferentes posturas que existen sobre este fenómeno.

Ya desde 1995 se van a realizar intentos por establecer un sistema de responsabilidad penal para los partidos políticos, aunque el éxito de esta empresa va a ser limitado. Se contiene en el artículo 129 del antiguo CP, pero no como un verdadero sistema de responsabilidad, sino que se trata de “consecuencias accesorias”, que lo hacían depender de la persona física.

Dicha responsabilidad se aplicará históricamente en un número muy limitado de casos, pero con renombre, destacando la suspensión de las actividades de partidos nacionalistas vascos, que finalmente serán disueltos por mandato de la ley.

Posteriormente, en la reforma de la LO 15/2003 se establece una responsabilidad directa y solidaria de la persona jurídica, en lo relativo a la multa impuesta a un administrador que haya actuado en su nombre. Paralelamente, también se introduce responsabilidad penal para las personas jurídicas en el ámbito del tráfico de drogas.

La reforma que da pie a la introducción de una auténtica responsabilidad penal es la LO 5/2010, que configura un régimen de responsabilidad penal directa, independiente de la responsabilidad de la persona física.

Sin embargo, dicha responsabilidad penal no se extiende a los partidos políticos, excluyendo de su aplicación en el artículo 31 bis 5 CP. A pesar de ello, sí que se establecían medidas punitivas, incluyendo la disolución del partido y la posibilidad de calificarlo como organización criminal en la LOPP (Ley Orgánica de los Partidos Políticos).

Esta exclusión, en el contexto social y político que se da, en medio de graves casos de corrupción que estaban azotando la política española es bastante discutida, en especial en los medios de comunicación. Finalmente, la decisión inicial de optar por la exclusión será rectificada en la LO 7/2012, que dio lugar al régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos.

Esta actuación hay que situarla en el año 2012, el PP gobierna y decide su inclusión en el ámbito de la responsabilidad, que acabará, paradójicamente, suponiendo la imputación del propio partido.

3.1 La polémica de la extensión de la responsabilidad penal a los partidos políticos.

Como se acaba de observar el hecho de la ampliación de la responsabilidad penal a los partidos políticos no ha sido fácil ni está exento de debate.

Algunos autores esgrimen la tesis de la importancia especial de los partidos dentro de nuestro ordenamiento y su especial función a nivel estatal, reconocida en la propia Constitución, defendiendo la **exclusión de la responsabilidad penal**.

Dentro de esta corriente de opinión, BAL FRANCÉS¹² considera que los partidos políticos tienen una especial posición dentro de nuestro Estado, otorgado por la CE en el artículo 6, confiriéndole potestades que serán decisivas para el logro de los intereses públicos y políticos. Contribuyen a la formación de la opinión pública o estableciendo canales de participación de los ciudadanos, no solo a la hora de votar a los diferentes partidos en las elecciones, sino representando un auténtico derecho de crítica a las acciones del gobierno, entre otros.

Hay otros autores, como ZÚÑIGA RODRÍGUEZ¹³, que afirman que, la posibilidad de que los partidos sean perseguidos por motivos políticos está presente, y por ello deberían estar fuera del ámbito de responsabilidad penal.

Otros, como URRUELA MORA¹⁴ defienden la exclusión para “garantizar la libertad ideológica”.

DEL MORAL GARCÍA¹⁵ entiende que “la posibilidad de exigir responsabilidad penal es una fácil tentación para judicializar la vida política”

Incluso, el propio Consejo de Estado propugna una tesis en contra de la inclusión de la responsabilidad, basada en su especial naturaleza como “agentes institucionales básicos”.

Frente a esta corriente de pensamiento, nos encontramos con autores que están **a favor de la introducción de la responsabilidad penal**, reconociendo la especial importancia de estas organizaciones. Parten de la consideración de que, ya desde la Ley de Partidos Políticos, se poseen herramientas sancionadoras contra los mismos.

¹² BAL FRANCÉS, E, “Regulación de la Responsabilidad Penal de las personas Jurídicas: exclusión de las personas jurídicas públicas”. Página 376.

¹³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, (2010) “El sistema de sanciones penales aplicables a las personas jurídicas” en BERDUGO DE LA TORRE “Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal” Editorial Iustel. Páginas 313 y ss.

¹⁴ URRUELA MORA, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en “Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva del lege data: Estudios Penales y criminológicos” Página 449.

¹⁵ DEL MORAL GARCÍA (2017), “regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español” en PÉREZ CRUZ MARTÍN, “Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas” Thomson Reuters. Páginas 47 y ss.

DIEZ RIPOLLÉS¹⁶, partiendo de la naturaleza “cuasi pública”, alega la necesidad de la protección del bien jurídico tutelado. Por ello es necesario que los partidos políticos estén sujetos a responsabilidad penal.

Otros autores se basan en explicaciones más prácticas, como CONDE PUMPIDO FERREIRO o VALLS PRIETO¹⁷, observando en la realidad social como la corrupción cada vez es más habitual e incluso, afirmando que corrupción y partidos políticos son dos conceptos cercanos.

Existen posiciones intermedias, como la que defiende DOPICO GÓMEZ-ALLER¹⁸ es necesaria una responsabilidad penal aplicada a los partidos políticos, pero bastaría que se aplicasen medidas sancionadoras.

No obstante, otros autores han matizado esta postura, BAUCCELLS LLADÓS¹⁹ ha remarcado la idoneidad del derecho penal y los jueces para controlar los partidos políticos.

Siguiendo la tesis anterior, GÓMEZ TOMILLO²⁰ afirma que no resulta sensato que los partidos políticos “queden exceptuados de las necesidades preventivas a las que se dirige el sistema de responsabilidades penales de las personas jurídicas”.

Por último, para JOSÉ LEÓN ALAPONT²¹ está justificada la aplicación de una responsabilidad penal para los partidos políticos. Para este autor, la condición constitucional especial de estos partidos podría suponer un cierto impedimento para la aplicación de esta responsabilidad, pero no su naturaleza pública. Por ello, lo determinante será el análisis del artículo 6 CE, evitando en todo caso que con estas medidas penales se estuviese atacando el ejercicio de las funciones constitucionales de los partidos.

¹⁶ DIEZ RIPOLLÉS (2012), “La responsabilidad Penal de las personas jurídicas. Regulación española” Revista de derecho penal InDret 1/2012. Página 11.

¹⁷ VALLS PRIETO (2011), “Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿Son responsables los partidos políticos y sindicatos?” Cuadernos de Política Criminal, número 104. Páginas 127.

¹⁸ DOPICO GÓMEZ- ALLER, (2010) “Responsabilidad penal de personas jurídicas” en ORTIZ DE URBINA GIMENO: “Reforma Penal de 2010”, Madrid, Francia Lefevre. Páginas 129 y ss.

¹⁹ BAUCCELLS LLADÓS (2017), “Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos”, Revista general de Derecho Penal número 28. Página 23.

²⁰ GÓMEZ TOMILLO (2015), “introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Cizur menor, Thomson Ruters-Aranzadi. Páginas 61 y ss.

²¹ LEÓN ALAPONT (2018), “Aspectos principales de la responsabilidad penal de los partidos políticos”, Revista Penal número 42. Páginas 125 y 126.

Para concluir, y siguiendo la opinión de este segundo grupo de la doctrina, se debe defender la extensión, basada precisamente en el artículo 6. Efectivamente, con la reforma, se pretende que los partidos políticos cumplan las funciones que han sido otorgadas por la CE, y se establece al Derecho Penal como garante de que dichas funciones se llevan a cabo y se realizan sin cometer ilícitos.

3.2 Idoneidad de la responsabilidad penal para la lucha contra la corrupción política.

Una vez sentadas las bases de la introducción de la responsabilidad penal de los partidos políticos, se debe plantear la cuestión de hasta que punto es conveniente para combatir contra una de las lacras que históricamente ha sufrido nuestro sistema político, como es la corrupción.

En primer lugar, ante la posible problemática que implica este término de corrupción, es interesante definir sus posibles significados y buscar el que más se puede ceñir al estudio de los partidos políticos y el trabajo presente.

Por un lado, acudiendo a la RAE y, dentro de sus diversas acepciones, encontramos su inciso número 4: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.”

Esta definición es la más adecuada para nuestro estudio, aunque indudablemente está relacionada con la concepción inicial del término, con origen latino. Precisamente esa *corruptio*, supone, etimológicamente, “romper, partir, partir”, pero también la destrucción de algo por putrefacción. Indudablemente este último concepto debe ir ligado a la realidad de los partidos políticos, estructuras fundamentales a nivel sociopolítico que se ven afectadas por prácticas que lo alejan de su objetivo y se pudren o corrompen por una conjunción de intereses diferentes a los valores constitucionales.

En un sentido propiamente jurídico, con el término corrupción se alude a una serie de conductas delictivas, que para LEÓN ALAPONT²² son “el cohecho, el tráfico de influencias, la malversación de caudales públicos y la prevaricación, así como otras figuras más residuales como las negociaciones y actividades prohibidas y fraudes por parte de funcionarios, así

²² LEÓN ALAPONT, “Aspectos principales de la responsabilidad penal de los partidos políticos”, Revista Penal número 42, 2018. Página 127.

como otro tipo de *delitos conexos*, entre los que encontramos la corrupción en el ámbito de los partidos políticos”

Para responder a la cuestión de idoneidad, este autor acude al CP, en su artículo 31 bis 1º, haciendo referencia a los sujetos participantes en el delito, los cuales presentan dificultades.

El problema se plantea debido a la especial condición de los representantes legales de dichos partidos, que en muchos casos serán funcionarios de la Administración. ¿Se podrá aplicar la responsabilidad cuando los representantes actúen como funcionarios? Dando un paso más allá, ¿pueden ser imputados al partido los delitos de tráfico de influencias o de cohecho en este tipo de casos?

Para ALAPONT no es posible extender la responsabilidad al partido en este ámbito, ya que están actuando en la Administración, ejerciendo competencias que han sido otorgadas por la misma y no por el partido político. Sin embargo, ello no exime de la posibilidad de que los partidos políticos sean condenados por cohecho en aplicación del 419 y 420 CP y de tráfico de influencias, en la base de que los delitos no solo son contemplados por *autoría*, sino también cuando se da *participación*.

Realmente, ello implicaría que solo se puede extender la responsabilidad al partido político cuando alguno de los presentes en el artículo 31 bis 1 actúa como inductor, cooperador necesario o cómplice²³. Siendo en este caso un delito especial, al no reunirse las condiciones exigidas por el tipo, parece conducir a que las actividades realizadas como funcionario no serán atribuibles al partido político.

Paralelamente, como señala JAVATO MARTÍN²⁴, es en la problemática sobre estos sujetos donde el legislador, en la reforma introducida por la LO 1/2015, actúa. Se intenta llenar una laguna legal criticada por muchos sectores de la doctrina: la imposibilidad de aplicar medidas de carácter penal propias de los funcionarios a actuaciones vinculadas a la corrupción política, pero realizadas por los cargos de los partidos que no son realmente funcionarios, en virtud del artículo 24 CP. Se está pensando en aquellos cargos de naturaleza tendente al Derecho privado que desempeña el tesorero del partido o el secretario general, entre otros.

²³ LEÓN ALAPONT, “Aspectos principales de la responsabilidad penal de los partidos políticos”, Revista Penal número 42, 2018. Página 128.

²⁴ JAVATO MARTÍN (2017), El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica. Página 2.

Con la nueva redacción del artículo 24 CP se pretende configurar un concepto de funcionario en sentido amplio, tal y como se aprecia en su segundo inciso: *2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.* Con ello, el funcionario no será exclusivamente el prototípico funcionario de carrera, sino que también se incluye otros cargos como el que desempeña el alcalde, los concejales, etc.

La otra respuesta a dicho problema es la creación de un delito nuevo en nuestra historia legislativa, el delito de financiación ilegal de los partidos políticos, que será desarrollado a continuación, siendo uno de los puntos centrales del trabajo.

4 EL DELITO DE FINANCIACIÓN ILEGAL.

Uno de los delitos por excelencia cometido por los partidos políticos es el de financiación ilegal. Hemos visto que en la reforma de la LO 1/2015 bis introduce una serie de supuestos tasados²⁵, entre los que indudablemente destaca, siendo uno de los de mayor aplicación en el contexto de las personas jurídicas al hablar de responsabilidad de los partidos políticos a nivel penal y, como acabamos de ver, intenta responder a la problemática de la actuación de los cargos especiales.

Como se ha tratado anteriormente, la reforma de 2015 intenta solucionar la problemática de la presencia de la laguna legal en el ámbito de aquellos cargos de naturaleza privada en el seno de los partidos políticos que no eran propiamente funcionarios públicos, siendo redactado el artículo 24 CP de manera amplia para recoger este tipo de supuestos. Además, este desarrollo sirve para alinear nuestro ordenamiento con el de otros derechos de nuestro entorno, que ya habían establecido este tipo de delitos.

Su tipificación surge en un momento en el cual la polémica acerca de su presencia o no dentro de los ilícitos ocupa una posición preminente dentro de la actualidad informativa. Casos como Gürtel o el caso Bárcenas, que afectaron de manera grave al PP, partido que ocupaba el gobierno, fueron los hechos que precipitaron la creación de este tipo de delitos en España.

²⁵ Algunos autores, como QUINTERO OLIVARES (en su obra *“La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas”* Editorial Aranzadi, (2015) página 22), consideran que los supuestos tasados para las personas jurídicas tienen una importante naturaleza económica, pensados en gran parte para cubrir las necesidades penales de introducir la responsabilidad en las empresas. Por ello, los partidos políticos, alejados del contexto empresarial, verán imposible realizar algunos de los delitos tipificados.

En definitiva, muchos autores han señalado una relación entre la corrupción política y la financiación ilegal, destapándose en los últimos años numerosos casos de corrupción entre los principales partidos del panorama político español.

4.1 El delito en el ámbito de las necesidades de financiación de los partidos políticos

Uno de los puntos de partida necesarios para su estudio es recordar que los partidos políticos requieren de fondos para su funcionamiento, y por ello su obtención se convierte en clave a la hora de garantizar su supervivencia. Debido a que frecuentemente su volumen de gasto ha sido excesivo en relación a los recursos económicos que poseían, en algunos partidos se ha optado por realizar políticas irregulares en relación a la financiación de los mismos.

Las elecciones son una de sus principales fuentes de recursos, el medio para acceder a mayor poder y visibilidad, pero deben hacer frente a costosas campañas electorales, cada vez más frecuentes, con una creciente competencia y acompañado de una gran rigidez y falta de transparencia en las instituciones. Todos estos factores motivan la existencia de prácticas ahora ilícitas a nivel penal en relación a la financiación de los partidos.

Es en este ecosistema, acrecentado por las circunstancias políticas convulsas, en el cual el legislador redacta la reforma. Este delito aparece en un título de nueva creación, el XIII bis, después de los delitos de patrimonio, bajo la rúbrica “*De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*”, castigando dos tipos de comportamientos:

- 1) La entrega y recepción de donaciones ilegales (art. 304 bis).
- 2) La participación en estructuras u organizaciones cuyo principal objeto sea el de financiar ilegalmente a un partido político (304 ter).

No obstante, tal y como han mencionado algunos autores como MAROTO CALATAYUD²⁶, aunque la financiación ilegal no fuese recogida como delito, ello no significaba que no se castigase, ya que se acudía a otras figuras delictivas similares, como el cohecho, malversación o tráfico de influencias, entre otras. Este autor definía esta situación con el término “atipicidad relativa”.

²⁶ MAROTO CALATAYUD (2015), “La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal”, Editorial Marcial Pons, Madrid. Página 199.

Sin embargo, una gran parte de la doctrina criticaba que las conductas ya presentes, previas a la reforma del código penal, no recogían la totalidad de las conductas de financiación ilegal. Tras su introducción, incluyendo ya la financiación ilegal, algunas voces consideran que, si se considerase que este nuevo delito persigue conductas ya incluidas en la ley estaríamos incurriendo en un *bis in ídem*. Por ello, debemos tener presente, siguiendo la tesis de NIETO MARTÍN²⁷, que en este nuevo delito se estará ante un “bien jurídico autónomo”, que se intentará precisar en puntos posteriores del presente trabajo.

4.2 El modelo español de financiación de los partidos políticos.

Una vez sentadas las necesidades de financiación por parte de los partidos políticos, se debe hacer referencia al modelo español de financiación. La legislación española ha optado por un modelo de financiación mixto con capitales tanto públicos como privados.

Dos leyes en nuestra legislación harán referencia a la financiación de los partidos políticos, la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) que se ocupa de “los gastos y subvenciones electorales, así como del control de la contabilidad electoral y del otorgamiento de las subvenciones, ello sin perjuicio de la existencia de leyes autonómicas reguladoras de la materia electoral en su ámbito territorial y de competencias.”²⁸

La otra ley a la que acudir es la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (LOFPP), LO que se redacta, tal y como expresa en su exposición de motivos para garantizar de manera adecuada la suficiencia, regularidad y transparencia de la actividad económica de los partidos políticos, siendo uno de los elementos clave del sistema democrático.

Ambas leyes han sido reformadas en 2015 por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos (LOCAEFPP), centrada en el control y supervisión de la financiación.

²⁷ NIETO MARTÍN (2015), “Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial”. Madrid. Página 474.

²⁸ JAVATO MARTÍN (2017), “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (artículos 304 bis y 304 ter CP) página 20.

Como se ha mencionado anteriormente, la financiación posee una naturaleza mixta:

Respecto a la **financiación pública**, se regula en el artículo 3 de la LOFPP y se realiza con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Se destinan partidas en forma de subvenciones a los partidos políticos, para sufragar los diversos gastos de funcionamiento, tanto a nivel autonómico como a nivel nacional, aportaciones a los grupos parlamentarios, y los subsidios por gastos electorales, destinados a sufragar dicha campaña electoral. Paralelamente, existe otro concepto en el cual los partidos reciben ingresos, los gastos de seguridad, destinados a los sistemas que para dicha función ejecute cada partido.

La partida principal es la destinada a los gastos de funcionamiento. La cantidad de dicha subvención a nivel estatal se determina en función de los escaños obtenidos en el Parlamento en las pasadas elecciones, así como en función del número de votos que recibió el partido. En este caso, se divide la totalidad del capital destinado a subvenciones en tres partes iguales, destinando un tercio al número de escaños y dos tercios al número de votos.

Este régimen se realiza de manera similar en las Comunidades Autónomas y sus respectivas elecciones autonómicas, en función de la representación en las correspondientes Cortes.

Respecto a la **financiación privada**, está regulada en la LOFPP en sus artículos 4 al 8. Esta financiación puede ser procedente de cuotas de los afiliados al partido, herencias, donaciones (en dinero o en especie) o el proveniente de préstamos, así como el obtenido de la propia actividad del partido político (rentas del patrimonio, de actividades promocionales...).

Una de las preocupaciones de dicha Ley será la regulación de las donaciones, evitando posibles fraudes e imponiendo una serie de límites. El principal es que solo pueden ser efectuadas por personas físicas, excluyendo a las persona jurídicas. Así mismo, no pueden ser donaciones anónimas, finalistas o revocables, como se establece en el artículo 5, ni provenir de alguien que tenga un contrato público susceptible de ser regulado por la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 4 de la LOFPP), negando la posibilidad de donaciones por parte de trabajadores de empresas susceptibles de adjudicaciones públicas. Así mismo, no se podrán dar donaciones por parte de una misma persona superior a 50000€ anuales (artículo 5 b LOFPP).

Respecto a la financiación proveniente de capitales extranjeros, la LOFPP permite las donaciones de las personas físicas extranjeras, pero no se pueden aceptar las procedentes de Gobiernos y organismos, así como otras entidades vinculadas.

4.3 Bien jurídico protegido.

Llegados a este punto, es de interés intentar definir cuál es el bien jurídico protegido por este nuevo tipo penal. Es una determinación generalmente compleja para cada figura delictiva, sin embargo, para el caso de la financiación ilegal la diversidad de opiniones es abrumadora.

En primer lugar, el primero de los debates existentes es acerca de la posibilidad o no de encontrar un bien jurídico en este tipo de ilícitos. Es decir, si es posible aplicar un tipo penal o por el contrario debería limitarse a estar sujeto al ordenamiento administrativo sancionador.

En la actualidad, la mayor parte de la doctrina se inclina por afirmar la presencia de este bien jurídico tutelable, y por tanto de la conveniencia de aplicar este ámbito de responsabilidad penal en los partidos políticos.

En segundo lugar, una vez vista la necesidad de dicho tipo, la cuestión es determinar con precisión cuál es el bien jurídico protegido. La generalidad se inclina por considerar el interés tutelado como el “correcto funcionamiento del propio sistema de partidos”, tal y como fue entendido por GONZÁLEZ GUGEL²⁹.

Los autores seguirán en su mayoría esta tesis, pero con interpretaciones distintas. NIETO MARTÍN³⁰ afirma que el delito de financiación ilegal lesiona la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna de los partidos. Es decir, se busca evitar que los partidos acaben siendo herramientas en manos privadas.

MAROTO CALATAYUD³¹ por su parte, hace referencia al interés en un sentido similar, el injusto supone la alteración del funcionamiento del sistema de partidos.

OLAIZOLA NOGALES³² viene a matizar la opinión de los dos penalistas anteriores, afirmando que la simple alteración del funcionamiento interno de los partidos políticos no

²⁹ GONZÁLEZ GUGEL (2016), “Financiación ilegal de partidos políticos”, en AYALA GÓMEZ/ORTIZ DE URBINA GIMENO (Coords.), Penal económico y de la empresa 2016-2017, Francis Lefebvre, Madrid, Páginas 725 y ss.

³⁰ NIETO MARTÍN (2015), en GÓMEZ RIVERO (Dir.), “Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial. Vol. II”, 2015, Páginas 473 ss.

³¹ MAROTO CALATAYUD, en QUINTERO OLIVARES (2015), Comentario a la reforma penal de 2015. Madrid. Página 757.

³² OLAIZOLA NOGALES, “El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP”, La Ley 2637/2015. Página 127.

sirve para justificar la existencia de este ilícito, sino que se debe acudir a otro bien tutelable, centrando la preocupación en las funciones que realizan para con los ciudadanos y en función de las conferidas por la CE en el artículo 6.

Otros autores, como JAVATO MARTÍN³³, consideran que ambas de manera conjunta constituyen el bien jurídico tutelado, es decir, tanto el sistema de partidos como las funciones constitucionales forman parte del ámbito de protección de la norma como bien jurídico tutelado.

Por último, para LEÓN ALAPONT³⁴, el bien jurídico tutelado es la igualdad de oportunidades entre los poderes políticos a la hora de financiarse. Por tanto, una financiación ilegal podría ser entendida de manera similar a la figura mercantil de la “competencia desleal”. De este modo, los partidos políticos que se financien de manera irregular podrán acometer mayores gastos, en especial en relación a las campañas electorales, que indudablemente aportan poder y visibilidad frente a la sociedad.

En definitiva, es precisamente esta especial posición que tienen los partidos políticos en la vida pública y su naturaleza dentro del sistema representativo lo que hace justificable este tipo penal, siendo necesario que los partidos concurren en igualdad de oportunidades a la hora de competir por los votos de los ciudadanos.

4.4 Las modalidades típicas del delito de financiación ilegal.

Tras analizar la necesidad de que la financiación ilegal sea regulada a nivel penal en nuestro sistema, en este punto se estudiará como el legislador lo ha introducido en el CP español.

4.4.1 Los delitos del 304 bis CP.

Su regulación se encuentra en el Título XIII bis libro II, que recibe el nombre de “De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos”. En concreto, está regulado en el artículo 304 bis del CP, estableciendo un tipo penal básico y un tipo penal agravado.

³³ JAVATO MARTÍN (2017), “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado” Revista de Ciencia penal y Criminología. Página 24.

³⁴ LEÓN ALAPONT (2018), “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas”. Página 11.

Así mismo, relacionado con la financiación ilegal del 304 bis como señala LEÓN ALAPONT³⁵, es de interés el delito presente a continuación en el CP, el de pertenencia a una organización destinada a financiar ilegalmente a la misma (artículo 304 ter). Aunque no se va a analizar en mayor medida, con su existencia se muestra la preocupación del legislador por controlar la figura de la financiación ilegal también desde la perspectiva de la persona física partícipe en dicha organización.

4.4.1.1 Tipo básico

El tipo básico incluye una doble realización, el legislador opta por castigar la entrega del donante (en su modalidad de financiación ilegal activa) y a la recepción por parte del partido político, federación, coalición o agrupación (financiación ilegal pasiva), siendo considerados por el tipo en la misma manera. Ello excluye a las fundaciones, aspecto que ha sido criticado por la doctrina, ya que se considera que el tipo debe incluir a todos los grupos que pueden relacionarse o estar vinculados con los partidos políticos. Esta ha sido una de las vías tradicionales para la financiación de los partidos desde la introducción de la LOFPP, esquivando los cauces presentes en la misma.

Si acudimos al artículo 304 bis CP, cuyo número primero establece como sujeto activo de este tipo aquel que *“reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.”*

También se considera delito la conducta del número 4, *“a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.”*

Independientemente de lo más o menos certero que es este precepto, se debe analizar el tipo penal:

a) La financiación ilegal activa.

La primera de las modalidades del tipo básico. Este tipo de financiación supone la realización de donaciones fuera de los supuestos recogidos por la ley.

³⁵ LEÓN ALAPONT (2019), “La responsabilidad penal de los partidos políticos” Editorial Tirant Lo Blanch, página 350.

Lo que hace el CP es elevar a la categoría de delito alguna de las conductas consideradas como prohibidas en la LOFPP, en concreto, en lo que hace referencia a las donaciones de naturaleza privada. La redacción del artículo menciona de manera expresa el 5.1 de esta LOFPP:

“Uno. Los partidos políticos no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente:

a) Donaciones anónimas, finalistas o revocables.

b) Donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales.

c) Donaciones procedentes de personas jurídicas y de entes sin personalidad jurídica.”

Así mismo, en un momento posterior también se va a remitir a las conductas presentes en el 7.2 de la LOFPP (aunque como se verá en breve, esta realización presenta deficiencias). *“Los partidos no podrán aceptar ninguna forma de financiación por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos.”*

Este sistema de remisión que realiza el CP no está exenta de críticas, como la realizada por LEÓN ALAPONT³⁶ que considera que dicha remisión puede suponer que el CP en estos preceptos quede vacío de contenido ante una posible reforma de la LOFPP. Sin embargo, ordenamientos de otros países también siguen esta vía de remisión de manera aceptada por la doctrina.

Otra de las críticas es el alcance del 304 bis del CP. Al utilizar la figura de la remisión se configura como una autentica norma penal en blanco, pero con una dimensión que parece escasa respecto a los tipos que se consideran ilícitos penales. Una parte importante de la doctrina considera que los delitos en el ámbito de la financiación ilegal sólo llegarán al ámbito penal en el caso de la remisión a la LOFPP, excluyendo por tanto las infracciones presentes en la LOREG en materia de financiación ilegal.

En este sentido, LEÓN ALAPONT³⁷ lo ilustra con un ejemplo. Compara dos delitos aparentemente similares, pero con diferentes consecuencias a nivel penal, “una donación hecha por una persona jurídica a un partido por importe de 9.000 euros, para fines electorales,

³⁶ LEÓN ALAPONT, JOSÉ, (2018) “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas” Universidad de Barcelona. Página 15.

³⁷ LEÓN ALAPONT, JOSÉ, (2018) “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas” Universidad de Barcelona. Página 15.

estaría permitida (ex art. 129 LOREG). En cambio, la misma donación destinada a gastos ordinarios del partido sería constitutiva de delito”.

Así mismo, JAVATO MARTÍN³⁸, critica la ausencia de determinadas figuras, que deberían haber sido incluidas dentro de los supuestos del 304 bis. Llama la atención que no se eleva a la categoría de delitos del 304 bis CP supuestos como el presente en el artículo 4 LOFPP, prohibición de las condonaciones de deuda de los partidos políticos por parte de las entidades de crédito o la no tipificación de un delito de falsedad en la contabilidad del partido a imagen de lo presente en el 149 de la LOREG.

Para este autor, también resulta destacada la ausencia en el tipo de otros supuestos como la aceptación por parte de terceras personas del coste de unos determinados bienes o servicios de la actividad de los partidos políticos (4.3 LOFPP) o la limitación al valor de las donaciones de inmuebles (artículo 5 LOFPP)

En definitiva, existen voces que abogan por la eliminación de la remisión del CP a la LOFPP, o al menos, la mejora en la calidad de dicha remisión, alcanzando otros aspectos que en la actualidad quedan fuera de la norma penal.

b) La financiación ilegal pasiva.

La otra modalidad posible de comisión del delito presente en el tipo penal está incluida en el número primero del artículo 304 bis del CP. Estamos hablando del hecho de la recepción de dichas donaciones.

Del estudio del precepto se pueden sacar una serie de conclusiones, tal y como señala MUÑOZ CUESTA³⁹, fiscal del Tribunal Supremo:

³⁸ JAVATO MARTÍN, ANTONIO M^a, (2017) “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Página 27.

³⁹ Ponencia realizada por el Fiscal del TS, Javier Muñoz Cuesta: “LA FINANCIACION ILEGAL DE PARTIDOS POLITICOS. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION. EXAMEN DEL NUEVO DELITO DE FINANCIACION ILEGAL DE PARTIDOS POLITICOS” Consultable en el siguiente enlace https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20D.%20Javier%20Muñoz%20Cuesta.pdf?idFile=d44d14cf-1636-4c02-85b9-b73034c3e233

a) El destino de las donaciones.

En primer lugar, para que exista la comisión del delito en dicha modalidad será necesario que el receptor de las ayudas, donaciones o aportaciones sea un partido político, así como las otras figuras de naturaleza similar, que están relacionadas de manera directa con la política del país y que, del mismo modo, necesitan fondos económicos para funcionar y para dotarse de una estructura organizativa a nivel interno.

b) Objeto material.

Respecto al objeto material, serán las donaciones o aportaciones prohibidas por el legislador en el artículo 5.1 de la LOFPP, es decir, las donaciones anónimas, finalistas y las revocables.

Las donaciones finalistas son aquellas que tienen, como la propia palabra dice, un fin, un objetivo que normalmente es obtener una determinada ventaja o recompensa a cambio de haber realizado la donación si el partido llega al poder y posee la facultad para ello.

Las donaciones revocables son similares a las anteriores, son realizadas con condición resolutoria, es decir, sujeto a una determinada realización o concesión para con el donante.

Las donaciones anónimas, así como las personales de un importe superior a 50.000€ son consideradas del mismo modo como ilegales, así como las que proceden de personas jurídicas y entes sin personalidad. En este caso, dichas donaciones proceden de entidades cuyo objetivo es lograr una determinada relación con el partido, un vínculo que puede suponer una serie de medidas posteriores por parte del partido político, implicando condiciones favorables en el futuro.

Respecto a las donaciones que son realizadas por personas físicas, en principio están permitidas, salvo el límite contemplado en el artículo 5 de la LOFPP, no pudiendo superar la cantidad de 50.000€, excepto las donaciones de bienes inmuebles, entendiéndose bienes cuyo valor sea superior a este límite, siempre que cumplan una serie de condiciones, previstas en el artículo 4.2, letra e, de la ley.

“e) Las donaciones en especie se entenderán aceptadas mediante certificación expedida por el partido político en la que se haga constar, además de la identificación del donante, el documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado haciendo mención expresa del carácter irrevocable de la donación.

La valoración de las donaciones en especie se realizará conforme a lo dispuesto en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo.”

La cuantía del límite es polémica, hay voces que afirman que la cantidad única de 50.000€ es demasiado elevada, en especial si se compara con otros países, como Alemania, donde se fija el límite de 1.000€ a las donaciones anuales. Así, autores como JAVATO MARTÍN⁴⁰ u OLAIZOLA NOGALES⁴¹, propugnan por un cambio de sistema hacia uno escalonado. Es decir, un sistema cuantitativo, que por debajo de esta cifra fijara límites o topes distintos para la infracción administrativa y para el delito. Con ello, se evita la actual y polémica decisión del legislador de elevar de manera directa a la categoría de delitos algunas infracciones administrativas, dotando al precepto de un cierto contenido de lesividad.

Siguiendo el análisis, se debe entender como un delito de mera actividad, conducta típica que se realiza con el mero hecho de entregar o recibir las donaciones. No será necesario que se produzca un resultado determinado, sino que con este primer momento se considera que se ha consumado el delito.

c) El autor de la conducta típica.

El autor será aquel que reciba dichas donaciones o aportaciones de carácter ilegal. Para ser considerado como tal deberá tener capacidad para vincular al partido político, así como capacidad para representarlo.

La LOFPP habla, en este sentido del “responsable de la gestión económica y financiera” del partido. Se menciona en la ley en el artículo 14 bis “*el responsable de la gestión económico-financiera del partido político será designado en la forma que determinen los estatutos entre personas con acreditados conocimientos o experiencia profesional en el ámbito económico y en las que concurra la condición de honorabilidad*”.

En la redacción del artículo vemos como el legislador aprecia un posible riesgo en dicho puesto de responsabilidad, exigiendo que el encargado de dicha función reúna una serie de

⁴⁰ JAVATO MARTÍN (2017) “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, político-criminales y de derecho comparado” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Página 31.

⁴¹ OLAIZOLA NOGALES (2014), “La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción: una propuesta de regulación penal.” Editorial Tirant lo Blanch. Página 91.

condiciones como son los conocimientos o experiencia profesional en el ámbito económico. Esto no llama la atención, se trata de un puesto con cierto peso dentro del partido.

Lo más reseñable es el siguiente inciso, *que concurra la condición de honorabilidad*. En principio, un concepto impreciso, y quizá sea por ello que el legislador se ha preocupado por definir de manera clara en el segundo párrafo del artículo 14 bis.

“Se considera que no concurre la honorabilidad en quienes:

a) Estén condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, hasta que se haya cumplido la condena.

b) Estén condenados por sentencia firme por la comisión de delitos de falsedad; contra la libertad; contra el patrimonio y orden socioeconómico, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra los derechos de los trabajadores, la Administración Pública, la Constitución, las instituciones del Estado, la Administración de Justicia, la Comunidad Internacional; de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional; y contra el orden público, en especial, el terrorismo, hasta que los antecedentes penales hayan sido cancelados.

c) Se encuentren incursos en un proceso penal por un delito que comporte la inhabilitación o la pérdida del derecho de sufragio pasivo cuando se haya dictado auto de apertura de juicio oral.

d) Los inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

No podrán ser responsables de la gestión económico-financiera de un partido político los funcionarios en activo al servicio de la Administración Pública y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.”

En resumen, no podrán ser representantes económico-financieros del partido aquellos que hayan sido inhabilitados por vía judicial o que incurran en algún tipo de incompatibilidad legal.

A pesar de la existencia del responsable de la gestión económico-financiera, ello no implica la necesidad de que las donaciones o aportaciones, independientemente de la forma en que se entreguen, sean recibidas por el representante, sino que puede haber otras personas cualificadas para su recepción, como el propio presidente del partido e incluso cualquier afiliado, con el conocimiento de la dirección, tal y como señala MUÑOZ CUESTA.⁴² El autor “no será exclusivamente el que reciba materialmente la donación o aportación, sino

⁴² Ponencia realizada por el Fiscal del TS, Javier Muñoz Cuesta: “LA FINANCIACION ILEGAL DE PARTIDOS POLITICOS. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTION. EXAMEN DEL NUEVO DELITO DE FINANCIACION ILEGAL DE PARTIDOS POLITICOS” Página 8.

todo el que, con capacidad de decisión sobre el funcionamiento del partido consienta en incorporarlos a la masa de bienes de éste, puesto que puede servirse de un tercero para tal fin. En definitiva, el autor mediato que prevé el art. 28 párr. 1º CP será responsable penal, aunque físicamente no reciba la donación.”

Por tanto, se está ante una suerte de indeterminación en el sujeto activo, que no tiene que ser necesariamente el representante de la gestión económica-financiera, sino que puede ser otra persona que esté necesariamente vinculado al partido, con capacidad para vincularlo y con las arcas de dicha persona jurídica (partido, fundación...) como destino.

d) La conducta delictiva.

La conducta se materializa en el hecho de recibir el objeto del delito. No obstante, como señala parte de la doctrina, parece claro que recibir es el último paso de una cadena de hechos sucesivos que incluyen la solicitud o aceptación de las donaciones, conductas que el legislador no ha incluido en el artículo 304 bis CP. Ello implica un problema a nivel jurídico y, a pesar de que LOFPP sí que se incluyen como conductas el hecho de aceptar y recibir, debe considerarse que la aceptación de dichas donaciones es atípica, ya que es el CP el que describe la realidad del hecho delictivo⁴³.

Esta postura no está aceptada por la totalidad de los autores, encontrando figuras como JAEN VALLEJO y PERRINO PÉREZ⁴⁴, que sí que las incluyen en el ámbito de la conducta delictiva, entendiendo que el propio CP se remite a la LOFPP y en la misma sí que están recogidos.

e) Comisión dolosa.

Por último, se trata de un delito de comisión dolosa, excluyendo la posibilidad de que se haga de manera imprudente, en modalidades básicas y agravadas. De este modo, la voluntad de realizar esta donación o de recibirla y la efectiva entrega bastará para que se produzca el delito de mera actividad.

⁴³ MUÑOZ CUESTA, Javier. (2015) Delitos de financiación ilegal de partidos políticos. Revista Aranzadi Doctrinal. Pamplona, 2015, página. 5.

⁴⁴ JAEN VALLEJO, Manuel y PERRINO PEREZ, Angel Luis. (2015) Mayor reacción jurídico penal frente al fenómeno de la corrupción en el sector público. La Reforma Penal de 2015. VLEX 2015, página. 8

4.4.1.2 Tipo agravado

El Código Penal español incorpora un tipo agravado previsto para el delito de financiación ilegal de los partidos políticos, en concreto, en el artículo 304 bis número 2 y número 3 CP. Uno de sus aspectos más interesantes es que funciona como una doble agravación. En primer lugar, el número 2 agravará el tipo básico, y posteriormente, el número 3 agravará el tipo agravado del anterior, constituyendo un tipo agravadísimo.

El número 2 establece, por tanto, el tipo agravado:

“2. Los hechos anteriores serán castigados con una pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa del triplo al quíntuplo de su valor o del exceso cuando:

a) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 5.Uno, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del aquel precepto, cuando sea ésta el infringido.

b) Se trate de donaciones recogidas en el artículo 7.Dos de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.”

No obstante, como menciona JAVATO MARTÍN⁴⁵, esta redacción presenta deficiencias. Será precisamente en el punto b, donde se hace referencia a donaciones presentes en el artículo 7.2 de la LOFPP. Como hemos dicho, estos artículos son agravantes del tipo básico, pero, como ya conocemos, el legislador ha optado por realizar una remisión a la LOFPP, pero no a todos los artículos, sino a los presentes en el artículo 5.1. Por ello, parece que, la inclusión de esta nueva remisión al 7.2 de la ley es desafortunada, y no puede constituir un agravante. Realmente estaremos ante un nuevo tipo básico, independiente de las conductas consideradas en el 5.1 de la LOFPP. Es decir, se podría considerar como un nuevo tipo básico especialmente reprochable, pero no como agravante.

¿Qué dice este artículo 7.2 LOFPP?

“7.Dos. Los partidos no podrán aceptar ninguna forma de financiación por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos.”

⁴⁵ JAVATO MARTÍN, ANTONIO M^a, (2017) “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, político-criminales y de derecho comparado” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Página 32.

Es el supuesto de la donación realizada por parte de Gobiernos y entidades extranjeras relacionadas con los propios Gobiernos. JAVATO MARTÍN⁴⁶, señala que esta introducción tiene más que ver con la actualidad política del momento en que el legislador realiza la reforma. En esos momentos, se estaba rumoreando con bastante fuerza que uno de los partidos políticos que habían surgido con más fuerza, Podemos, había sido financiado por Gobiernos extranjeros, en especial Venezuela e Irán. En la actualidad, parece que el fundamento de dichos rumores era limitado, y principalmente se perseguía un menoscabo de la reputación de dicho partido político.⁴⁷

Independientemente de esta circunstancia, este tipo de financiación sí es delito en el derecho comparado, tanto en Francia como en Italia. Por ello, aunque la introducción de este tipo sea deficiente, es conveniente su existencia, ya que, supuestos de financiación por parte de Gobiernos y otras entidades extranjeras vinculadas pueden ser peligrosas para el funcionamiento del sistema democrático. Es indudable que este tipo de donaciones pueden alterar la igualdad y el pluralismo político.

Por último, el 304 bis, número 3 introduce cuales son los supuestos de los que se ha mencionado como tipo “agravadísimo.”

304.3 Si los hechos a que se refiere el apartado anterior resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Se observa como el legislador introduce esta agravación, aplicando la pena en su mitad superior, para casos de delitos de especial gravedad.

La aplicación de los dos supuestos de agravación dependerá de la interpretación del Tribunal, no encontrando pautas por parte del legislador para su aplicación. Sin embargo, como señalan algunos autores, se debe aplicar en casos en los cuales la cuantía de la donación ilegal sea especialmente elevada.

⁴⁶ JAVATO MARTÍN, ANTONIO M^a, (2017) “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, político-criminales y de derecho comparado” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Página 32.

⁴⁷ https://elpais.com/politica/2019/03/27/actualidad/1553699959_942304.html Ha sido noticia en los principales medios informativos durante los últimos días. Uno de estos medios es el País, noticia que se adjunta, donde se desvela una estrategia con el objetivo de tumbar a uno de los principales partidos que han surgido como alternativa al bipartidismo.

4.4.1.3 Caso especial de la disolución de los partidos políticos.

Es uno de los supuestos más polémicos de la reforma del CP de 2015, la introducción de la disolución de las personas jurídicas, extendiendo con ello la posibilidad de su aplicación a los partidos políticos que incurran en determinados delitos de naturaleza penal.

La posibilidad de la disolución o suspensión de los partidos políticos no es algo nuevo, sino que se ya se ha contemplado en la LOPP de 2002, aunque con un alcance diferente, que será matizado a través de las sucesivas reformas, siendo la última realizada en 2015, adaptándose al marco de lo previsto en el CP.

En su capítulo III, que recibe el nombre “De la disolución o suspensión judicial de los partidos políticos” se aprecia de manera indudable esta posibilidad. En la misma, se trata un amplio espectro de actividades, presentes en el artículo 10.2 de la presente LO.

“La disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente en los casos siguientes:

a) Cuando incurra en supuestos tipificados como asociación ilícita en el Código Penal. b) Cuando vulnere de forma continuada, reiterada y grave la exigencia de una estructura interna y un funcionamiento democráticos, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 8 de la presente Ley Orgánica. c) Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9.”

Las conductas de los artículos anteriores de la LOPP se refieren a comportamientos que lesionen de forma grave el sistema democrático y de libertades. Por tanto, no se establece, en principio, un sistema de disolución por financiación ilegal, sino que se persiguen este tipo de comportamientos especialmente graves, llevados a cabo o fomentados por parte del partido político.

En definitiva, para encontrar la regulación referente a la disolución aplicable al ámbito que se está tratando deberemos acudir a lo presente en el CP.

En concreto, la disolución de la persona jurídica está contemplada en el artículo 33.7 CP, pudiendo extender dicha posibilidad al ámbito de los partidos políticos para delitos cometidos y para los casos en los cuales el poder judicial considere necesario aplicar dicha pena de un carácter especialmente agravado.

“Artículo 33.7 CP. Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes (...):

*b) **Disolución de la persona jurídica.** La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.*

c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) (...).”

Aunque no se menciona de manera expresa dentro de los artículos del Código, con la ampliación de la aplicación de la doctrina penal de las personas jurídicas al ámbito de los partidos políticos es indudable la posibilidad de la disolución.

Sin embargo, debido a la especial naturaleza de los partidos, la presencia en el CP de la figura de la disolución de la persona jurídica no parece suficiente para lograr una efectiva y factible disolución de los partidos políticos en caso de que concurran las circunstancias para ello. Esto ha motivado esfuerzos realizados a nivel político en el Congreso de los Diputados, como el del diputado en la legislatura anterior por Compromís, Enric Bataller.

El proyecto bajo el nombre de “Proposición de Ley Orgánica sobre represión penal de la financiación ilegal de los partidos políticos” pretende reformar “el artículo 304 del Código Penal añadiéndole un nuevo artículo que faculte a los tribunales la posibilidad de suspender las actividades de un partido político que ha sido condenado por corrupción, cerrar sus sedes, ser intervenidos judicialmente e, incluso, declarar su disolución.”⁴⁸

Junto al efecto anterior se plantea la necesidad de que los partidos políticos que se han financiado de manera ilegal reintegren a las arcas públicas el importe total de las subvenciones que hubiesen recibido durante el transcurso de los actos constitutivos del delito de financiación ilegal.

La aprobación de dicha Ley tendría unos efectos claros. Aunque tiene su origen en los delitos del caso Gürtel, vinculado con el Partido Popular, su aprobación no supondría la aplicación para dicho partido⁴⁹, debido al principio de no retroactividad, sino que solo funcionarían para casos posteriores de naturaleza similar.

⁴⁸ Artículo “¿Desbloqueará C’s la ley para ilegalizar partidos políticos corruptos?”, redactado en el medio Nueva Tribuna, el día 24 de Mayo de 2018 <https://www.nuevatribuna.es/articulo/espana/desbloqueara-c-s-ley-ilegalizar-partidos-politicos-corruptos/20180524173539152277.html>.

⁴⁹ La no posibilidad de aplicar medidas con retroactividad no significa que no implique ningún tipo de perjuicio para el partido. Desde que estalló el escándalo de corrupción de la Trama Gürtel la imagen del PP se ha visto seriamente dañada.

En definitiva, a pesar de que la disolución de los partidos políticos está contemplada como posibilidad en el CP, en el marco de la persona jurídica en sentido amplio, en el ámbito de los partidos políticos parece necesario un desarrollo posterior, principalmente debido a las consecuencias que podría reportar la disolución de uno de dichos entes en el sistema democrático.

4.5 El concreto delito de financiación ilegal: el Caso Gürtel.

Una vez se ha tratado el delito de financiación ilegal y su introducción en el CP, es necesario acudir al contexto histórico en el cual el legislador se encuentra. Dicho momento es clave para entender su aparición y lo condicionará de manera determinante ya que la reforma se realiza al mismo tiempo que el Caso Gürtel está presente en todos los medios de comunicación y está dañando de manera grave la confianza de los ciudadanos en la política.

El caso Gürtel es una de las mayores tramas de corrupción de la democracia española, así como una de las más complejas. Se inicia a investigar 2007⁵⁰, a través de una denuncia de un exconcejal del PP que tiene acceso a grabaciones que pueden probar una presunta financiación ilegal que tiene como beneficiario al PP como formación.

A partir de ese momento comienzan a destaparse subtramas (principalmente en Madrid y Valencia), que acontecerán entre los años 1999 y 2005.

El juicio principal del caso comienza en 2016, ante la Audiencia Nacional, siendo acusadas 37 personas y testificando más de 300 testigos, entre ellos Mariano Rajoy, presidente del gobierno por aquel entonces.

La trama tiene como actores centrales a tres empresarios, destacando a Francisco Correa, cabecilla de la trama y considerado como el líder de la misma. Su punto de conexión con el partido se da a través de Luis Bárcenas, encargado de la contabilidad del partido desde 1999 y Tesorero entre 2008 y 2009, fecha en la que se verá obligado a dimitir tras la vinculación con la Gürtel.

De hecho, es el punto de partida del declive que está experimentando en los últimos meses. No solo motivó la moción de censura, siendo la primera que ha sido exitosa en toda la historia democrática, encumbrando al socialista Pedro Sánchez y que hizo caer el gobierno presidido por el popular Mariano Rajoy, sino que dicho retroceso se ha visto materializado en las recientes elecciones generales.

⁵⁰ Elaborado utilizando entre otros el artículo de la BBC sobre el Caso Gürtel, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-44337117> y los diversos artículos del medio El País, alojados en su cronología, <https://elpais.com/especiales/caso-gurtel/cronologia/>

Durante este proceso se demostrará la presencia de una caja B en el partido y un completo sistema de financiación ilegal, así como la recepción de pagos en negro.

El propio Tribunal así lo establecerá en su sentencia, el PP había creado "un auténtico y eficaz sistema de corrupción institucional a través de mecanismos de manipulación de la contratación pública central, autonómica y local a través de su estrecha y continua relación con influyentes militantes de dicho partido".

Lo más relevante de la Sentencia es que no solo fueron condenados las personas físicas partícipes del delito, sino que se condenó al Partido Popular "como partícipe a título lucrativo", en virtud del artículo 122 CP, al pago de 245.492,8 euros.

Esto es central en el ámbito de la responsabilidad de las personas jurídicas, una auténtica aplicación contra el propio partido, independientemente de sus miembros, por considerarse beneficiado de manera directa.

Según los jueces, otras cantidades detraídas sirvieron para pagar gastos electorales o fueron a parar como donaciones finalistas o, para un fin específico, a la 'caja B' del partido, "una estructura financiera y contable paralela a la oficial existente al menos desde el año 1989"⁵¹.

Utilizando estos capitales, quedó demostrado que se sufragó parte de las campañas electorales, en concreto, actos en Majadahonda y Pozuelo, organizados por las empresas de Correa. De este modo, se violó la igualdad de oportunidades entre los partidos políticos, acudiendo a cauces extraños para la obtención de financiación.

Por último, hay que destacar que la opinión de los jueces no fue unánime, sino que el Juez Ángel Hurtado formuló un voto particular en contra de la condena al PP, mostrando las posibles reticencias a la extensión de la responsabilidad. En concreto, debido a "su total ausencia de participación en los hechos delictivos y su desconocimiento" y la dificultad de demostrar la colaboración efectiva entre el PP y los empresarios y demás partícipes de la trama.

Junto a la actuación de la AN, también se juzga otra rama del caso en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por las actuaciones en dicha Comunidad Autónoma (irregularidades en la contratación del expositor de la Generalitat Valenciana en FITUR entre

⁵¹ Noticia del medio RTVE: La Audiencia Nacional condena al PP por lucrarse de la trama Gürtel y acredita la caja, de 24 de Mayo de 2018. <http://www.rtve.es/noticias/20180524/caso-gurtel-audiencia-nacional-condena-pp-lucrarse-trama-gurtel-acredita-caja/1738968.shtml>
Consultado el día 3/06/2019.

los años 2005 y 2009). En el TS serán confirmadas las condenas que se habían establecido en la instancia inferior, considerando probados los hechos relacionados con delitos de tráfico de influencias y cohecho.

El Supremo confirma en dicha sentencia que la Gürtel era “una asociación ilícita y destaca que la corrupción cuestiona el propio funcionamiento del sistema democrático con comportamientos en los que el poder es empleado para el enriquecimiento de unos pocos en detrimento de la ciudadanía.”⁵²

En definitiva, el complejo caso Gürtel será el detonante que motivará la preocupación por controlar a los partidos políticos, más concretamente su financiación y que acabará por suponer la extensión de la responsabilidad a este tipo de personas jurídicas.

5 PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO (*COMPLIANCE PROGRAM*) EN EL SENO DE LA PERSONA JURÍDICA.

La preocupación por el control de las personas jurídicas y de los partidos políticos se ha incrementado en los últimos años, en especial motivado por casos de corrupción como la Gürtel, entre otros. Por ello, los partidos políticos, tras la reforma de la LO 3/2015, y en el contexto de corrupción política y crisis de confianza por parte de los ciudadanos, deben dotarse de manera obligatoria de un programa de cumplimiento, también conocido por su término anglosajón, un programa de *compliance*. Así, establecerán “un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal”⁵³.

La aplicación de esta figura no ha estado exenta de polémica, ya que es el único supuesto ex lege que se establece como *conditio sine qua non*. Sin la existencia de estos programas, la organización no podrá existir. Además, supone la ampliación del ámbito original de estos *compliances*, que no es otro que el empresarial, siendo necesario una adaptación de los mismos

⁵² Noticia del medio “El Español” sobre la sentencia del TS que da firmeza a las condenas de una de las subtramas de la Gürtel, en este caso, en la Comunidad Valenciana. https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20180508/primera-sentencia-gurtel-ts-confirma-carcel-correa/305720071_0.html
Consultado el 24/06/2019.

⁵³ MAZA MARTÍN, (2018) “Delincuencia electoral y responsabilidad penal de los partidos políticos”. Editorial La Ley. página 452

con el objeto de que sean aplicables al espectro político, como recuerda ZUGALDÍA ESPINAR⁵⁴.

El punto de partida de los modelos de *compliance* se encuentra en la reforma de la LOPP 3/2015. Se introducirá un artículo novedoso, el 9 bis, que impondrá la necesidad de un sistema de control interno en los partidos políticos.

“Artículo 9 bis. Prevención y supervisión. Los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal.”

En definitiva, se aprecia una evolución rápida por parte del legislador, que parte de una negativa a extender la responsabilidad penal de las personas jurídicas a los partidos políticos hacia un sistema bastante exigente de control, más incluso que el de las personas jurídicas.

5.1 El modelo de *Compliance* en el Derecho Penal español.

Tras la extensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se plantea la posibilidad de introducir un sistema de prevención, buscando el cumplimiento de las normas y evitar una serie de conductas perseguibles.

Como herramientas para lograr el fin anterior, se configuran una serie de supuestos en el artículo 31 bis CP, supuestos tasados de exención de la responsabilidad. Operarán de acuerdo a lo dispuesto en el CP, de tal modo que la persona jurídica puede quedar exenta de responsabilidad o, al menos, experimentar una atenuación, en caso de que goce de un modelo adecuado para la prevención de delitos:

“2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

⁵⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos” en Revista de derecho penal y criminología. Página 138.

2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.”

Es decir, se debe dotar de un modelo de organización y gestión adecuado, supervisado por un órgano independiente con las suficientes facultades.

Resulta así mismo conveniente buscar quiénes son los sujetos a los que hace referencia el artículo. En principio, el precepto se refiere a los delitos cometidos por representantes, según lo establecido en el artículo al que se remite la ley: “31 bis 1. a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.”

No ofrece problemas respecto al representante, pero la duda surge con el personal subordinado, precisamente porque el número 2 exige un comportamiento de supervisión suficiente por parte de dicho órgano de control, para evitar la comisión de delitos en el seno del partido.

En definitiva, se establece un sistema de control bastante completo, que se debe materializar a través de estos programas de cumplimiento, con medidas que deben ser oportunas para el logro de lo previsto en este artículo. En caso de que la persona jurídica haya previsto de manera suficiente los mecanismos y hayan sido superados por el comportamiento de un subordinado o adscrito al partido, la responsabilidad no alcanzará al ámbito de la persona jurídica, sino que será exclusiva de aquel que comete el delito.

5.1.1 Requisitos de los programas de cumplimiento.

En primer lugar, como señala DE PABLO SERRANO⁵⁵, la eficacia y la idoneidad son rasgos esenciales para los *compliance programs*. Como la presencia de estos programas no supone de manera automática una posible desaparición de la responsabilidad, es fundamental que esté revestido de estos requisitos, sirviendo así mismo como un apoyo para el juez a la hora de determinar la posible exención de la responsabilidad.

El legislador, a la hora de introducir el modelo de *compliance* ha mostrado una preocupación por integrarlo de una manera efectiva, estableciendo no solo los comportamientos a desempeñar, sino los modelos de control y gestión que deben establecerse en el seno de la organización. En el artículo 31 bis, inciso 5º, se recogen los requisitos que deben cumplir dichos programas de cumplimiento:

*“31. bis inciso 5. Los **modelos de organización y gestión** a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes **requisitos**:*

*1.º **Identificarán las actividades** en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.*

*2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de **formación de la voluntad** de la persona jurídica, **de adopción de decisiones** y **de ejecución** de las mismas con relación a aquéllos.*

*3.º Dispondrán de **modelos de gestión de los recursos financieros adecuados** para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.*

*4.º Impondrán **la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos** al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.*

*5.º Establecerán un **sistema disciplinario** que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.*

*6.º Realizarán una **verificación periódica del modelo** y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.”*

⁵⁵ DE PABLO SERRANO (2016) “Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos”, director MATILLA PORTILLA. Tirant Lo Blanch. Página 382.

Como se observa, son condiciones bastantes exhaustivas, imponiendo los comportamientos y modelos de gestión y revisión, así como sistemas disciplinarios que actuarán en caso de incumplimiento.

El legislador realiza un desarrollo amplio de los modelos de *compliance* en la reforma del CP y establece un sistema de control de los partidos políticos bastante completo, de carácter obligatorio y previo, detallando con claridad cuales deben de ser los requisitos para la exención de la responsabilidad y los elementos que deben ser incluidos dentro del programa de *compliance*.

Supone, por tanto, la creación de un Plan de Prevención de Riesgos que permite el control eficaz de los comportamientos que se desempeñen en el seno del partido, no solo en el momento inicial, sino a través de un proceso de revisión periódica. Con ello se pretende que el propio partido, a través de un proceso de aprendizaje, defina cuales son los elementos del programa para cada momento.

En definitiva, como ha señalado la Fiscalía en su Circular 1/2016, aunque referido al ámbito de la empresa, aplicable sin duda a los partidos políticos, “los programas deben ser claros, precisos y eficaces y, desde luego, redactados por escrito. No basta la existencia de un programa, por completo que sea, sino que deberá acreditarse su adecuación para prevenir el concreto delito que se ha cometido, debiendo realizarse a tal fin un juicio de idoneidad entre el contenido del programa y la infracción. Por ello, los modelos de organización y gestión deben estar perfectamente adaptados a la empresa y a sus concretos riesgos”⁵⁶.

Para concluir este apartado, hay que recordar que este sistema opera en caso de que estas medidas se puedan acreditar en su totalidad. En caso de que se haya cumplido solo de manera parcial entra en juego el último inciso del 31 bis 2, valorando la circunstancia a efectos de atenuación de la pena.

5.2 La función de control y adopción de medidas de vigilancia.

El artículo 31 bis 2, establece una serie de sujetos que deben actuar a la hora de llevar a cabo las medidas de control en el seno de la empresa. Se habla de manera clara de un *órgano de administración*, pero también, de un *órgano de la persona jurídica con poderes autónomos*. La cuestión

⁵⁶ Circular 1/2016, de la FGE, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma del Código Penal. Disponible en el siguiente enlace <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10810-circular-1-2016-de-la-fge-sobre-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-tras-la-reforma-del-codigo-penal/> Consultado el día 14/06/2019.

será determinar qué órganos poseen dicha función de control y adopción de medidas de vigilancia.

5.2.1 El órgano de administración.

El órgano más elevado dentro de la estructura de control. Tiene las facultades de establecer los mecanismos de control, así como la posibilidad de delegar las funciones en este ámbito, salvo el caso de facultades que sean indelegables por ley.

Como ya hemos visto, en el caso de que se cometa un delito en el seno de la persona jurídica, si hay una actuación suficiente por parte del órgano de administración, se considera que la responsabilidad no llegará al ámbito del partido si efectivamente se han tomado las suficientes medidas previstas en el programa de *compliance*.

5.2.2 Casos especiales

En este punto, aunque brevemente, se tratarán dos supuestos especiales, dos figuras interesantes que pueden tener implicaciones a la hora de ejercer las funciones de control y vigilancia en el seno del partido.

a) Los testaferros

Es una figura de especial naturaleza, tal y como define GÓMEZ TOMILLO⁵⁷, “son aquellos que ostentan la condición de administrador de derecho, pero no la ejercen de manera material.”

En principio, no es ilegal la figura del testaferro, sino que simplemente es un mandatario sin representación, que actúa tapando o encubriendo a otro sujeto que está detrás del mismo. El problema es que es frecuente la presencia del testaferro para ocultar precisamente al sujeto que opera detrás del mismo y que realiza algún tipo de conducta delictiva.

La duda estará en determinar hasta que punto será responsable el testaferro de esas conductas de la persona que está detrás, así como si puede llegar a la persona jurídica. Será una determinación compleja que dependerá de cada caso concreto.

⁵⁷ GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2016). “Compliance penal y política legislativa: el deber personal y empresarial de evitar la comisión de ilícitos en el seno de las personas jurídicas.” Editorial Tirant lo Blanch. Página 50.

b) Mandos intermedios

Otra cuestión que debe ser tratada es la capacidad de los mandos intermedios para la toma de decisiones, adoptando dichas medidas. En especial, si pensamos en las grandes estructuras que configuran los partidos políticos, donde es frecuente que haya una dirección general, pero una pluralidad de diferentes agrupaciones a nivel autonómico y municipal con cierto grado de independencia.

El problema aparece en la lectura de la ley, de la que se entiende la incapacidad de estos mandos para la adopción de medidas de *compliance*. El órgano de administración es el competente para dicha función y no debe delegarla, lo que podría implicar un intento de eludir sus responsabilidades encontrando en estos mandos inferiores posibles cabezas de turco.

5.2.3 El *Compliance officer*

Es una figura procedente del Derecho anglosajón, también conocido como director de cumplimiento normativo.

Dicha labor podrá ser realizada por un órgano unipersonal, o integrado por un mayor número de miembros, liderado por el *Chief Compliance Officer*.

El artículo 31 bis 2, inciso segundo nos establece las condiciones que debe reunir el *compliance officer*, “2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.”

Se aprecia la necesidad de que dicha función sea concedida a un órgano de la persona jurídica, que necesariamente formará parte de la organización en el seno de la misma.

El otro aspecto que se debe cumplir es que se goce de poderes autónomos de iniciativa y control, es decir, con independencia del órgano de administración, pero ocupando una posición elevada dentro de la persona jurídica, gozando de auténtica autonomía a la hora de actuar. Además, debe contar con el respaldo y confianza del resto de órganos que lo integran, para conseguir desarrollar sus funciones de manera eficaz.

5.2.3.1 Funciones del *compliance officer*.

El *compliance officer* es el órgano que propiamente tiene la función de cumplimiento normativo, vinculado al control en el seno de la persona jurídica, orientado a evitar los posibles riesgos que nacen en la misma, así como determinante a la hora de establecer los supuestos que servirán para una oportuna exención de responsabilidad para la persona.

Tendrá una serie de funciones que derivan de las previsiones realizadas por el legislador en los diferentes incisos del artículo 31 bis. En concreto, *la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado*.

El CP le otorga a este cargo una función determinada, que es la proyectada en el artículo 31 bis 5, inciso 4º: *Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención*.

Por ello, el *compliance officer* tendrá la función de recibir dicha información, así como del estudio de lo recibido, en especial en lo relativo a los factores de riesgo que son detectados y posteriormente, dotar de dicha información al órgano de administración, que es el órgano que posee la función de dotar a la persona jurídica en concreto de la estructura presente en el artículo 31 bis en lo referente a los *compliance programs*.

Otra de las funciones viene recogida en la circular 1/2016 realizada por la Fiscalía General del Estado. Se establece que deberá *“asegurar el buen funcionamiento, estableciendo sistemas apropiados de auditoría, vigilancia y control para verificar, al menos, la observancia de los requisitos que establece el apartado 5 del artículo 31 bis CP”*⁵⁸.

De este modo, la función de auditoría y control se configura como mecanismo necesario para asegurar el cumplimiento de los programas normativos, realizando un seguimiento de manera periódica del funcionamiento del mismo, corrigiendo los posibles fallos en los que se pueda incurrir.

⁵⁸ Circular 1/2016 FGE, “SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EFECTUADA POR LEY ORGÁNICA 1/2015” página 46.

Disponible en el siguiente enlace:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_1-2016.pdf?idFile=81b3c940-9b4c-4edf-afe0-c56ce911c7af

Consultado el 03/04/2019

En resumen, como señala PUYOL MONTERO⁵⁹, lo anteriormente dispuesto se puede materializar en las 5 actuaciones diferenciadas que debe realizar el *compliance officer*:

En primer lugar, se debe realizar la función de identificación de riesgos, analizando las posibles consecuencias que pueden tener los mismos en caso de que no sean tratados a tiempo.

En segundo lugar, la labor de prevención, de tal modo que, una vez conocidos los riesgos, se establecerán mecanismos de control y protección para la persona jurídica.

En tercer lugar, la monitorización y la detección, realizada sobre los diferentes mecanismos que se han establecido, con el objeto de revisar la adecuación de los mismos a los factores de riesgo que han ido surgiendo.

En cuarto lugar, se debe trabajar para lograr la solución de los problemas observados, es decir, por la resolución de los mismos en caso de que se observe un incumplimiento.

Por último, el *compliance officer* deberá informar tanto a directivos como a trabajadores, así como todo tipo de miembros relacionados con la persona jurídica, con el objeto de que los mismos conozcan la normativa y puedan desempeñar su trabajo de una manera más efectiva.

5.2.3.2 La conveniencia del *compliance program* en los partidos políticos.

Este sistema de control / exención, se está imponiendo en cada vez más países por su conveniencia para el tratamiento de los factores de riesgo y con el objeto de evitar en la medida de lo posible la comisión de delitos.

En el campo político, para el control de los partidos políticos, es absolutamente conveniente, vigilando y controlando este tipo de actuaciones que son especialmente perseguidas y perjudiciales en el ámbito del partido. En especial aquellas conductas de prevaricación, cohecho, financiación ilegal..., es decir, aquellas que no se han podido controlar de manera eficaz en los últimos años y que han convertido a algunos partidos en focos de corrupción política y de descrédito a nivel público.

⁵⁹ PUYOL MONTERO (2017) “El compliance y el estatuto de la profesión de Compliance Officer” en Diario La Ley, número 3 de febrero de 2017. <https://diariolaley.laley.es/home/DT0000241814/20170207/El-Compliance-y-el-estatuto-de-la-profesion-de-Compliance-Officer>

Para lograr el cumplimiento del objetivo, es necesario una conjunción de un clima óptimo en el seno del partido, no siendo obstaculizado por ninguno de los participantes en el establecimiento y cumplimiento de los programas normativos, así como buscar el objetivo de la transparencia en el mayor grado que se pueda.

En conclusión, aunque este sistema es concebido inicialmente en el ámbito de la empresa, deberá ser aplicado en los partidos políticos, entendiendo las particularidades de los mismos y su especial naturaleza en una democracia como la española.

6 LOS CÓDIGOS ÉTICOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

En los últimos años, la preocupación de los partidos políticos por el control de lo que acontecía en los mismos se ha incrementado, en especial, motivado por los numerosos casos de corrupción que han dañado de manera grave su imagen.

Prácticamente todas las organizaciones políticas han redactado un código ético que obligará a los miembros del mismo, así como al propio partido. Es curioso ver como algunos de los grupos políticos más nuevos incluyen Códigos Éticos (o cartas éticas como nombra Ciudadanos), similares y quizá exclusivamente someros, que se reducen a un listado de comportamientos a evitar. Parece claro que no existe la misma preocupación por los delitos en el seno de los partidos tradicionales, donde sí que se han dado en numerosas ocasiones, como en los partidos de reciente expansión.

En este sentido, especialmente breves son los códigos éticos de VOX y Ciudadanos, en contraste con el de Podemos, partido que nace en medio del 15M⁶⁰, y en cuyas bases se pretende un movimiento social reivindicativo. Quizá sea por ello que se preocupa por buscar una integridad mayor en los miembros del partido.

Es interesante analizar de manera breve los códigos éticos de los dos principales partidos, PSOE y PP, que gozan de una mayor trayectoria política y por ello han sufrido un mayor número de irregularidades a nivel legal.

⁶⁰ Movimiento ciudadano que nace el 15 de mayo de 2011 cuando, tras una manifestación, una serie de “indignados” deciden acampar en la Puerta del Sol de Madrid. Se busca luchar por una democracia con mayor representatividad, alejada de los partidos tradicionales, y grandes corporaciones. En este contexto nace Podemos, partido político que, inicialmente, pretende dar respuesta a las exigencias planteadas por este movimiento social.

6.1 El código ético del Partido Popular (PP)⁶¹

El Partido Popular es uno de los grandes partidos de la democracia española. No obstante, han sido frecuentes los escándalos de corrupción en su seno y en especial relativos a la financiación ilegal, como es el ya conocido Caso Gürtel.

En su código ético se establecen una serie de principios éticos generales, pero lo más relevante para nuestro estudio lo encontramos en el capítulo III, de pautas específicas de conducta. En el mismo, se dedica el primer punto a la “Financiación del partido”, siendo efectivamente una preocupación a destacar.

Comienza con la siguiente frase, bastante reveladora: “El Partido Popular rechaza cualquier forma de financiación no permitida por la Ley de Financiación de Partidos Políticos o incompatible con sus disposiciones.”

Posteriormente, se elabora una enumeración de naturaleza exhaustiva, relativo a los comportamientos perseguidos por el partido, destacando la letra c, “Las donaciones que se reciban deberán ser conformes con la legislación aplicable, debiendo comprobarse que cumplan con los requisitos formales y datos legalmente exigidos (nombre, domicilio, número de DNI o pasaporte).”

Así mismo, se incluyen en las letras siguientes otros supuestos de control de las donaciones: “d. El Partido velará por que no existan donaciones contrarias a las leyes o que persigan determinados fines ilícitos, ya sea por parte del propio Partido o por parte de alguno de sus miembros. Se examinarán especialmente las donaciones sospechosas de tener su origen en una persona jurídica.”

“e. Se bloqueará cualquier donación sospechosa de infringir la Ley de Financiación de Partidos Políticos, de tal modo que no pueda ser utilizada para ningún fin.”

Se busca con ello el control de las donaciones y el control de la contabilidad que llevó al partido popular al banquillo de los acusados y al extesorero Bárcenas a prisión.

En definitiva, es un código ético bastante completo, que establece un gran número de pautas sobre actuaciones de carácter específico, más allá de las de financiación ilegal, buscando ser un texto completo y eficaz de naturaleza obligatoria y aunque es a posteriori, busca evitar la que se vuelvan a cometer delitos que puedan implicar su responsabilidad como partido.

⁶¹ Código ético del Partido Popular, visitable en el siguiente enlace:
http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/codigo_etico_pdf.pdf

6.2 El código ético del Partido Socialista Obrero Español (PSOE)⁶²

El otro gran partido político, con gran tradición y arraigado de manera sólida en el panorama político español es el PSOE, cuyo código ético comienza de la siguiente manera, “Por todo ello, el Partido Socialista Obrero Español asume el compromiso firme de liderar el proceso de limpieza y calidad democrática en la política española, enfrentándose a cualquier forma de corrupción pública derivada de la prevalencia de los intereses particulares sobre el interés general y acuerda este Código Ético para regular el comportamiento público de sus militantes y para que el desempeño de las funciones de sus cargos se desarrolle conforme a unos principios comunes.”

De nuevo se muestra la preocupación por atacar a los diferentes delitos y modalidades de corrupción de los que tampoco está exenta esta organización, aunque la responsabilidad no haya alcanzado al propio partido como en el caso del PP. Casos también notorios han sido los que han tenido centro en el PSOE a nivel de Andalucía, como el Caso de los ERE, entre otros.

El código ético del PSOE posee puntos específicos, referentes a “Retribuciones y finanzas”, así como “El uso responsable de los fondos relacionados con el desempeño de funciones”, pero no llega al desarrollo pormenorizado que realiza el PP en su texto, en especial en lo referido al delito de financiación ilegal.

7 CONCLUSIONES

La corrupción política es una de las lacras de todo sistema democrático y su minimización debe ser uno de los objetivos del derecho de cada país.

En España hemos sufrido un número elevado de escándalos políticos en una gran cantidad de ámbitos de la vida social y política. Ello nos muestra como las medidas incluidas en las diversas leyes, referentes a infracciones de naturaleza administrativa han sido totalmente incapaces de evitar la comisión de conductas reprochables y que han supuesto un menoscabo grave de la imagen política y de la verdadera representatividad de unos partidos políticos que en muchos casos han perseguido su beneficio particular en vez del bien social.

⁶² Código ético del PSOE, accesible en el siguiente enlace. <http://www.psoe.es/media-content/2017/07/codigoeticoPSOE.pdf>

Por ello, mi opinión es favorable a la introducción de, en primer lugar, una responsabilidad penal de las personas jurídicas, existiendo en la actualidad grandes corporaciones con un poder superior incluso al de algunos Estados y con capacidad de decisión dentro de los poderes públicos.

Así mismo, es necesario que dicha responsabilidad alcance a los partidos políticos. Esta claro que muchos de los escándalos de corrupción han sido llevados a cabo a título particular por representantes y miembros de los mismos, buscando su enriquecimiento personal. Pero otros casos, como la trama Gürtel, ha llegado a esferas superiores, siendo beneficiado el propio partido y participando de la misma a través de algunos de los delitos que han sido previstos por el legislador a través de ese listado cerrado que se ha redactado a lo largo del CP.

No obstante, en algunos casos, la redacción del articulado debe ser revisada, encontrando defectos a nivel legislativo, como ocurre en el caso de la financiación ilegal, uno de los pilares del nuevo sistema de responsabilidad de los partidos políticos. Dicho precepto debe ser redactado de nuevo, quizá eliminando la remisión que se efectúa a la LOFPP, que no solo es incompleta, sino que además deja fuera del ámbito del 304 bis CP algunas conductas que deberían ser incluidas como delito.

Todo este sistema debe tener en cuenta la especial naturaleza de los partidos políticos, de tal modo que no se debe olvidar que son el vehículo de la opinión política de los ciudadanos y de su representatividad en los parlamentos correspondientes.

Por lo tanto, el juez debe actuar con precaución a la hora de establecer las penas correspondientes a los delitos que se cometan en este ámbito, en especial en lo relativo a la disolución del partido. Dicha figura está contemplada para las personas jurídicas, pero presenta muchas más dificultades a la hora de ser aplicado en la vida política. Una disolución de un partido debe ser la última medida a aplicar, y en caso extremos en los cuales se haya configurado exclusivamente para la comisión de ilícitos. Si se relajan los criterios de aplicabilidad de dicha disolución realmente estaremos creando un arma excesivamente peligrosa contra nuestro sistema democrático.

Lo más conveniente es el establecimiento de un sistema de multas más o menos estrictas en función de la gravedad del delito cometido y del enriquecimiento o beneficio que ha obtenido el partido.

Así mismo, este sistema configurado a posteriori de la comisión del delito debe apoyarse en estos *compliance programs*, aunque se encuentran en una fase embrionaria, debido a que han

sido introducidos recientemente y el desarrollo en nuestro país por el momento no es amplio. Parece conveniente la existencia de modelos de control y gestión internos dentro de los partidos, de prevención de delitos. Más polémica es la obligatoriedad de los mismos suponiendo una auténtica condición de existencia del partido.

Bajo mi punto de vista, debido al mal funcionamiento de los partidos y las conductas reprochables que se han repetido con frecuencia, la obligatoriedad de los programas de cumplimiento parece un pago asumible a la hora de buscar una mayor limpieza en la política. A través de estos *compliance programs* se creará un verdadero sistema de control interno, que reforzará la eficacia de los códigos éticos de los partidos, que hasta el momento no han sido más que papel mojado y de escasa funcionabilidad en la vida real.

En conclusión, la extensión de la responsabilidad penal al partido político es deseable para el sistema democrático y representativo español, apoyando la regeneración política que se debe llevar a cabo y buscando acabar con todas aquellas conductas políticas que ahora supondrán ilícitos penales. Este sistema penal, apoyado en el control interno de los partidos que se lleva a cabo a través de los programas de cumplimiento y los códigos éticos debe ser el punto de partida en la lucha contra la corrupción política y la recuperación de la calidad democrática y de nuestras instituciones. Es cierto que está en sus inicios y falta desarrollo y arraigo, pero parece un sistema adecuado para lograr dichos objetivos.

BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

- GÓMEZ TOMILLO Y BACIGALUPO SAGGESE (2017), “Comentarios prácticos al Código Penal”. Editorial Aranzadi. Página 464.
- GÓMEZ TOMILLO (2015), “introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Cizur menor, Thomson Ruters-Aranzadi. Páginas 61 y ss.
- GÓMEZ TOMILLO, MANUEL (2016). “Compliance penal y política legislativa: el deber personal y empresarial de evitar la comisión de ilícitos en el seno de las personas jurídicas.” Editorial Tirant lo Blanch. Página 50.
- MAZA MARTÍN (2018), “Delincuencia electoral y responsabilidad de los partidos políticos” Editorial La Ley. Páginas 196 y ss. Páginas 300 y ss.
- FEIJOO SANCHEZ, en BAJO FERNÁNDEZ, FEIJOO SANCHEZ, GOMEZ NARA- JARA DÍEZ (2016) “Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del artículo 31 bis 1” Editorial Aranzadi Navarra. Páginas 65 y ss. Página 203
- DEL MORAL GARCÍA (2017), “regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español” en PÉREZ CRUZ MARTÍN, “Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas” Thomson Reuters. Páginas 47 y ss.
- BAL FRANCÉS, E, “Regulación de la Responsabilidad Penal de las personas Jurídicas: exclusión de las personas jurídicas públicas”. Página 376.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, (2010) “El sistema de sanciones penales aplicables a las personas jurídicas” en BERDUGO DE LA TORRE “Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal” Editorial Iustel. Páginas 313 y ss.
- URRUELA MORA, (2012) “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas” en “derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva del lege data: Estudios Penales y criminológicos” Página 449.
- DIEZ RIPOLLÉS (2012), “La responsabilidad Penal de las personas jurídicas. Regulación española” Revista de derecho penal InDret 1/2012. Página 11.
- VALLS PRIETO (2011), “Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿Son responsables los partidos políticos y sindicatos?” Cuadernos de Política Criminal, número 104. Páginas 127.
- DOPICO GÓMEZ- ALLER, (2010) “Responsabilidad penal de personas jurídicas” en ORTIZ DE URBINA GIMENO: “Reforma Penal de 2010”, Madrid, Francia Lefevre. Páginas 129 y ss.
- BAUCCELLS LLADÓS (2017), “Autorregulación y prevención del delito en los partidos políticos”, Revista general de Derecho Penal número 28. Página 23.

- LEÓN ALAPONT (2018), “Aspectos principales de la responsabilidad penal de los partidos políticos”, Revista Penal número 42. Páginas 125 y ss
- LEÓN ALAPONT (2019), “La responsabilidad penal de los partidos políticos” Editorial Tirant Lo Blanch, página 350.
- LEÓN ALAPONT, JOSÉ, (2018) “El delito de financiación ilegal de los partidos políticos desde la perspectiva de la responsabilidad penal de éstos como personas jurídicas” Universidad de Barcelona. Páginas 11 y 15.
- JAVATO MARTÍN (2017), El delito de financiación ilegal de los partidos políticos (arts. 304 bis y 304 ter CP) Aspectos dogmáticos, político criminales y de derecho comparado. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica. Página 2 y ss. Página 24.
- QUINTERO OLIVARES (en su obra “La reforma del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas” Editorial Aranzadi,(2015) página 22
- MAROTO CALATAYUD (2015), “La financiación ilegal de partidos políticos. Un análisis político-criminal”, Editorial Marcial Pons, Madrid. Página 199.
- MAROTO CALATAYUD, en QUINTERO OLIVARES (2015), Comentario a la reforma penal de 2015. Madrid. Página 757.
- NIETO MARTÍN (2015), “Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial”. Madrid. Página 474.
- NIETO MARTÍN, en GÓMEZ RIVERO (Dir.), “Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial. Vol. II”, 2015, Páginas 473 ss.
- GONZÁLEZ GUGEL (2016), “Financiación ilegal de partidos políticos”, en AYALA GÓMEZ/ORTIZ DE URBINA GIMENO (Coords.), Penal económico y de la empresa 2016-2017, Francis Lefebvre, Madrid, Páginas 725 y ss.
- OLAIZOLA NOGALES, (2015) “El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP”, La Ley 2637/2015. Página 127.
- OLAIZOLA NOGALES (2014), “La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción: una propuesta de regulación penal.” Editorial Tirant lo Blanch. Página 91.
- DE PABLO SERRANO (2016) “Problemas actuales sobre el control de los partidos políticos”, director MATILLA PORTILLA. Tirant Lo Blanch. Página 382.
- ZUGALDÍA ESPINAR, “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos” en Revista de derecho penal y criminología. Página 138.
- CIRCULAR 1/2011 RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONFORME A LA REFORMA DEL CÓDIGO

PENAL EFECTUADA POR LEY ORGÁNICA NÚMERO 5/2010, página 42. Se puede consultar en el siguiente enlace:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_01.pdf?idFile=7ed535ae-8bf0-4aa5-b219-618b3ac7420f

- Noticia del país que trata sobre la estrategia orquestada para intentar dañar la imagen del partido político Podemos. https://elpais.com/politica/2019/03/27/actualidad/1553699959_942304.html Consultado el día 10/05/2019
- Artículo de la BBC sobre el Caso Gürtel, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-44337117> Consultado el día 14/06/19
- Noticia del medio RTVE: La Audiencia Nacional condena al PP por lucrarse de la trama Gürtel y acredita la caja, de 24 de Mayo de 2018. <http://www.rtve.es/noticias/20180524/caso-gurtel-audiencia-nacional-condena-pp-lucrarse-trama-gurtel-acredita-caja/1738968.shtml> Consultado el día 3/06/2019.
- Noticia del medio “El Español” sobre la sentencia del TS que da firmeza a las condenas de una de las subtramas de la Gürtel, en este caso, en la Comunidad Valenciana. https://www.lespanol.com/espana/tribunales/20180508/primera-sentencia-gurtel-ts-confirma-carcel-correa/305720071_0.html Consultado el 24/06/2019.
- PUYOL MONTERO (2017) “El compliance y el estatuto de la profesión de Compliance Officer” en Diario La Ley, número 3 de febrero de 2017. <https://diariolaley.laley.es/home/DT0000241814/20170207/El-Compliance-y-el-estatuto-de-la-profesion-de-Compliance-Officer>
- Código ético del Partido Popular, visitable en el siguiente enlace: http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/codigo_etico_pdf.pdf
- Código ético del PSOE, accesible en el siguiente enlace. <http://www.psoe.es/media-content/2017/07/codigoeticoPSOE.pdf>
- “La financiación ilegal de partidos políticos. Estado actual de la cuestión. Examen del nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos” Artículo redactado por Javier Muñoz Cuesta, Fiscal del Tribunal Supremo. Consultado el día 13/04/19 https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20D.%20Javier%20Muñoz%20Cuesta.pdf?idFile=d44d14cf-1636-4c02-85b9-b73034c3e233.
- <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-44337117> Noticia sobre el caso Gürtel, consultada el 2/06/2019.