

Financiación ilegal de partidos políticos

MANUEL MAROTO CALATAYUD

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: ALGUNAS CUESTIONES POLÍTICO-CRIMINALES. 1. *La ausencia de la financiación de partidos en la política anticorrupción internacional.* 2. *Sobre la atipicidad previa de la financiación ilegal y sus efectos político-criminales.* 3. *La evolución de la legislación española en materia de financiación de partidos políticos.* II. LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS. 1. *Bien jurídico protegido.* 2. *Modalidades típicas.* 2.1. El tipo básico de financiación privada prohibida. 2.1.1. La configuración como una norma penal en blanco. 2.1.2. Problemas de duplicidad sancionadora. 2.2. Tipos agravados de delito de financiación privada prohibida. 2.2.1. Establecimiento de un límite mínimo de 500.000 euros. 2.2.2. La agravante de financiación extranjera. 2.2.3. El tipo hiperagravado. 2.3. El delito de asociación ilícita con fines de financiación de partidos políticos. 2.4. Responsabilidad penal de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores. III. RESUMEN Y VALORACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: ALGUNAS CUESTIONES POLÍTICO-CRIMINALES

La introducción en el Código Penal español de un delito de financiación ilegal de partidos a través de los artículos 304 bis y ter¹ constituye un

1. Artículo 304 bis

1. *Será castigado con una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor, el 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. Uno de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.*

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*

hito singular en una interesante historia política y legislativa. Al margen de las bondades y maldades del tipo penal formulado, y de lo oportuno o no del resto de medidas de tipo penal que en adelante afectarán a la vida de los partidos políticos españoles (responsabilidad penal de los partidos, obligatoriedad legal de tener un plan de cumplimiento etc.), que veremos más adelante, la reforma parece querer significar un salto significativo del derecho penal hacia un área que hasta ahora resistía casi como postrero baluarte del principio de *última ratio*: las finanzas de los partidos políticos. Esa ha sido la actitud del legislador al defender la introducción del tipo: la de enarbolar la bandera del primer gobierno que tipifica penalmente la financiación ilegal de partidos políticos. Está por ver si tal reivindicación satisface las motivaciones políticas y simbólicas tras de la reforma: quizás recordar que hasta ahora no constituía una infracción penal cause más extrañeza que otra cosa en una opinión pública que ya ha asumido los escándalos de corrupción como una narrativa fundamental de su comprensión de la política. En cualquier caso, así ha sido, y el Partido Popular, movido por las inusitadas repercusiones alcanzadas por el escándalo *Bárcenas*, ha decidido tipificar ciertas conductas como constitutivas de un delito de financiación ilegal.

La introducción de este tipo penal fue una de las propuestas incluidas en el llamado «Plan de Regeneración Democrática» que anunció el gobierno en octubre de 2013, y que comprendía un Proyecto de Ley

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.

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.

4. Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, 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.

5. Las mismas penas se impondrán cuando, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código, una persona jurídica sea responsable de los hechos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 304 ter

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.

2. Se impondrá la pena en su mitad superior a las personas que dirijan dichas estructuras u organizaciones.

3. Si los hechos a que se refieren los apartados anteriores resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.»

para regular el ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, el Proyecto de Ley de reforma del Código Penal, y el Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos. Éste último proyecto, a su vez, introduce modificaciones de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, a Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral, Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Los detalles concretos del tipo penal propuesto solo se conocieron un año más tarde, ya en la fase de enmiendas al texto de la reforma al Código Penal, y siguió, por tanto, una negociación paralela y diferenciada al citado Plan. Antes de analizarlos conviene referirse, sin embargo, algunas peculiaridades político-criminales del delito en cuestión.

1. LA AUSENCIA DE LA FINANCIACIÓN DE PARTIDOS EN LA POLÍTICA ANTICORRUPCIÓN INTERNACIONAL

La introducción de este tipo penal responde a intereses político-criminales diferentes de los que han presidido en la última década las sucesivas reformas de los delitos relacionados con la corrupción. Mientras que en estos últimos ha tenido una relevancia importante la aprobación de un buen número de instrumentos internacionales en materia de corrupción y la presión de organismos internacionales, salvo por la meritoria actividad del GRECO, la regulación de la financiación ilegal de partidos ha quedado relegada a la categoría de cuestión fundamentalmente nacional, al margen del alcance de estos instrumentos. Con algunas salvedades (por ejemplo, el tímido artículo 7.3 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción) los numerosos convenios anticorrupción aprobados en los años 90 y principio del siglo XXI evitaron este delicado aspecto. El motor de la reforma en España, ha sido, por tanto, el recrudecimiento de los escándalos relativos a la financiación política, en una etapa política en la que la erosión de las estructuras del bipartidismo parece haber alcanzado una dimensión cualitativamente distinta.

2. SOBRE LA ATIPICIDAD PREVIA DE LA FINANCIACIÓN ILEGAL Y SUS EFECTOS POLÍTICO-CRIMINALES

Salvo por los delitos relativos a la financiación electoral recogidos en los artículos 149 y 150 de la LOREG, que tampoco son, por lo demás,

tipos de financiación ilegal de partidos (PUENTE ABA, 2012), el legislador penal ha evitado hasta ahora crear tipos específicos de financiación de los partidos políticos. La sentencia *Filesa* (RJ 1997, 7843) recordó ya en su momento que «la financiación irregular de los partidos políticos en nuestro país no es en sí constitutiva de delito alguno, salvo lo relativo a las campañas electorales como más adelante se verá, otra cosa es la posibilidad, que ahora se enjuicia, de que con motivo de esa irregularidad, no penal, se puedan haber cometido concretas infracciones tipificadas como delictivas en el Código de 1973, a salvo de la aplicación del Código de 1995, si éste retroactivamente resultare más beneficioso para los presuntos responsables de aquéllas, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 2.2 y disposición transitoria primera de este último Cuerpo Legal». Con la introducción del nuevo tipo penal se pone efectivamente fin a esta suerte de «atipicidad relativa» (MAROTO, 2012).

La ausencia de un tipo penal específico ha obligado hasta ahora a los tribunales penales a recurrir en estos casos a un variado abanico de tipos penales: el delito fiscal, el blanqueo de capitales, el cohecho, el tráfico de influencias, las falsedades, el fraude de subvenciones, la asociación ilícita, los delitos electorales, la apropiación indebida, los delitos societarios, la malversación, etc. Solo de manera muy limitada la calificación típica de los hechos abarcaba realmente el injusto material de la conducta, a lo que había que añadir, además, el aumento de la complejidad procesal y la ausencia de una jurisprudencia unitaria que permitiera un acercamiento coherente al problema.

Además de no resolver, como veremos, estos problemas, la fórmula introducida ahora parece destinada a intensificar uno de los efectos político-criminalmente perversos que ha tenido la intervención penal en estas décadas de escándalos de financiación de partidos: reducir el ámbito de la responsabilidad política y de la autorregulación dentro de las propias organizaciones partidistas. En efecto, el tándem compuesto por unos mecanismos de control administrativo alarmantemente ineficaces y un ordenamiento penal insuficientemente provisto de medios técnicos y legales para conocer de estos casos, ha generado una tendencia en los propios partidos implicados a utilizar la jurisdicción penal como escudo, a remitirse ante casi cualquier reclamación de responsabilidad al juez penal, y a pretender dar una apariencia de legitimidad a toda actividad que no haya sido previamente calificada como delictiva por un juez. En términos democráticos todo esto tiene sobre el funcionamiento del sistema de partidos unos efectos realmente empobrecedores. Poner fin a esa desnaturalización del campo de la responsabilidad no penal debería ser, quizás paradójicamente, considerado un objetivo político-criminal de primer orden (DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2014).

3. LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE FINANCIACIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

La ausencia de tipos específicos no ha significado que la regulación no penal de la materia haya cumplido sus propósitos de manera eficiente y en salvaguarda del principio de *ultima ratio* del derecho penal. Las deficiencias históricas del modelo español de regulación de financiación de las finanzas de los partidos vienen arrastrándose desde la llegada de la democracia a nuestro país: la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, nada establecía acerca de su financiación, e incluso eliminaba algunas disposiciones de las preconstitucionales normas sobre asociaciones políticas. Durante la mayor parte de los años ochenta, y sin una regulación específica, los partidos en formación tuvieron vía libre para experimentar con formas de financiación de la más diversa índole. Hasta 1987 no se aprobaría la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, ley que quiso presentarse como respuesta a los escándalos de aquella década (especialmente al *caso Flick*), pero que atendía más bien a las muchas necesidades financieras de unos partidos débilmente integrados en la sociedad civil y fuertemente endeudados con la banca, especialmente tras el referéndum de la OTAN de 1986, para cuya campaña no se contó con financiación pública. Esta tensión entre los principios de suficiencia financiera y de transparencia y control, claramente desequilibrada a favor del primero de ellos, permanecería presente en las siguientes reformas del régimen de financiación de los partidos, dando lugar a un sistema poco coherente, no basado en la financiación privada pero tampoco en los sistemas de control público sobre las subvenciones, incapaz de asegurar la eficacia de los propios mecanismos de control tanto internos como externos.

La ley de 1987 sobrevivió a escándalos de la importancia de *Filesa* y estuvo vigente hasta la aprobación de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que prohibió las donaciones anónimas (hasta entonces legales) junto con otras reformas, como la del sistema sanciones aplicables por el Tribunal de Cuentas, raramente aplicado, sino inaplicado. La reforma abrió también la vía a regularizar fuentes de ingresos hasta entonces irregulares, como las subvenciones por parte de las entidades municipales, y aumentó el tope máximo de las donaciones privadas que los partidos podían recibir. En 2012, la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de octubre, se aprueba con el propósito manifiesto de reducir la asignación de dinero público anual asignable a los partidos, pero con la contrapartida de eliminar, en una disposición adicional particularmente críptica, el tope máximo (150.000 euros por persona y año) de las donaciones que podían recibir las fundaciones vinculadas a

los partidos políticos. La nueva reforma de la LOFPP propuesta en 2013 continúa esta línea de legislación de más que dudoso criterio.

La principal novedad anunciada con la nueva reforma de la LOFPP de 2015 es la prohibición de financiación por parte de personas jurídicas y la reducción de la donación máxima a recibir por año y persona física a 50.000 euros, junto con la introducción de los planes de cumplimiento obligatorios para las formaciones políticas. La prohibición de financiación empresarial parece una medida más simbólica que efectiva, teniendo en cuenta la escasa relevancia porcentual de la cuantía que los partidos declaran recibir por esta vía a la luz de los informes del Tribunal de Cuentas. La reforma de la LOFPP coincide en efecto con el tipo introducido en el Código en su limitada orientación hacia configurar la financiación privada como principal problema y objeto de control, excluyendo otras áreas de vida financiera y fuentes de ingresos de indudable importancia (como la financiación pública, la bancaria, las operaciones asimiladas, o la financiación canalizada a través de las fundaciones de los partidos).

II. LOS DELITOS DE FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS

1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La notable desorientación legislativa en cuanto a cuál es el bien jurídico protegido en estos delitos ha quedado plasmada tanto en la diversidad de opciones planteadas durante los debates parlamentarios, como en la formulación final de la propuesta del grupo parlamentario popular. En la publicación de las enmiendas los dos artículos relativos a la financiación ilegal de partidos fueron, de hecho, inicialmente introducidos como «Artículo X» y «Artículo Y», lo que da una idea de la confusión reinante. Es llamativo en este sentido que el legislador decidiera finalmente situar sistemáticamente el delito de financiación de partidos en un nuevo Título XII bis, inmediatamente después de los delitos de blanqueo de capitales, ejemplo quizás particularmente claro de inconcreción del bien jurídico protegido.

Las propuestas de otros grupos parlamentarios diferían sustancialmente tanto en el contenido típico del delito como en esa ubicación sistemática: por ejemplo *UPyD* propuso situarlo entre los delitos contra la administración pública, como un nuevo Capítulo XI del Título XIX, justo después de los «delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales». Por su parte, el *Grupo Parlamentario socialista* ubicó su propuesta, también sustancialmente distinta a la del Partido Popular, también en los artículos 304 bis y siguientes del Código. Por su parte *Compromís* propuso

introducirlo como artículos 422 bis y ter, también entre los delitos contra la administración pública, pero esta vez vinculado al tipo de cohecho consistente en la aceptación de regalos. El PNV, por su parte, lo propone entre los delitos relativos al mercado y a los consumidores, como subtipo del 286 bis, que tipifica la corrupción entre privados.

La deficiente formulación final dada al tipo no facilita en absoluto determinar cuál es el bien jurídico a proteger en estos delitos. La doctrina, sin embargo, se ha inclinado por comprender que son las propias funciones constitucionales de los partidos las que merecen protección penal específica, sin desconocer que las prácticas de financiación ilegal suelen encuadrarse en ámbito muy cercano al de los delitos contra la administración pública, particularmente el cohecho o el tráfico de influencias (CUGAT MARTI 1997, MAROTO 2012, OLAIZOLA 2014).

2. MODALIDADES TÍPICAS

Los artículos 304 bis y 304 ter contienen dos tipos penales y siete modalidades delictivas. Las cuatro primeras, recogidas en el artículo 304 bis, constituyen modalidades del tipo de (a) *financiación privada prohibida*, pudiendo ser sujetos activos del mismo tanto quien recibe la financiación prohibida o quien la aporta (por vía del artículo 304 bis apartado 4), como el propio partido cuando se cumplan los requisitos del artículo 31 bis (por vía del artículo 304 bis apartado 5). Las tres restantes, recogidas en el artículo 304 ter, conforman un tipo específico de (b) *asociación ilícita con fines de financiación de partidos*. Este último tiene a su vez modalidades básica, agravada para sus dirigentes e hiperagravada en casos de especial entidad.

2.1. El tipo básico de financiación privada prohibida

El artículo 304 bis 1 convierte en penalmente típica cualquier infracción de las disposiciones del artículo 5.1 LOFPP. Señalemos al menos dos aspectos de esta opción legislativa:

2.1.1. *La configuración como una norma penal en blanco*

En efecto, los nuevos delitos aparecen configurados, al igual de que los delitos fiscales, como normas penales en blanco, cuya antijuricidad remite al incumplimiento de una de las muy diversas prohibiciones recogidas en la Ley Orgánica de Financiación de Partidos Políticos, en concreto la recogida en el artículo 5, apartado uno. Esto plantea diversos problemas.

En primer lugar, quedan aparentemente fuera del alcance del tipo conductas de similar gravedad a las descritas en el tipo. Nos referimos en primer lugar a las condonaciones de créditos –un problema de especial trascendencia en nuestro sistema de partidos– y a las operaciones asimiladas (la asunción de gastos del partido por parte de terceros). En ambos casos, y siguiendo un criterio por otra parte bastante lógico, la LOFPP asimila esas conductas a las donaciones, ampliando el alcance de las infracciones a esas conductas. Sin embargo, no ocurre así con el tipo penal, que parece no abarcar esas conductas, que están reguladas en el artículo 4 LOFPP y no en el 5, al que expresamente se remite el 304 bis.

En segundo lugar, quedan aparentemente fuera del alcance del tipo conductas perfectamente asimilables en su injusto material a las descritas en el tipo, que la LOFPP sin embargo, esta vez con criterio mucho más dudoso, convierte en excepciones a los límites sobre donaciones. Nos referimos en concreto a las donaciones de inmuebles, que no están sujetas a ningún límite cuantitativo según el propio artículo 5 LOFPP, y a las donaciones a las fundaciones vinculadas a los partidos políticos, que pueden ser, igualmente, ilimitadas. Quedará así a la interpretación del juez penal, con la limitación de la prohibición de analogía y hasta cierto punto por la propia LOFPP, el determinar si este grupo de casos merecen realmente ser considerados atípicos.

2.1.2. *Problemas de duplicidad sancionadora*

El tipo introducido podría generar más problemas de los que ya tiene la jurisdicción del Tribunal de Cuentas a la hora de hacer efectivas sus competencias fiscalizadoras y sancionadoras. El solapamiento exacto entre la infracción del artículo 5 LOFPP y el 304 bis 1, puede vaciar de contenido la norma de la LOFPP, remitiendo casi de manera automática a toda infracción a la jurisdicción penal. En principio los problemas de *non bis in idem* podrían resolverse por la vía de considerar que la infracción recogida en la LOFPP tiene por sujeto, como ocurre efectivamente, al propio partido infractor, y no a la persona individual que vulnera la norma (al menos en aquellos casos que quedan fuera del alcance del artículo 31 bis CP). Sin embargo, el legislador ha decidido incluir en el artículo 17 de LOFPP, que regula las infracciones, la coletilla «siempre que no constituyan delito», de manera por cierto contradictoria con el propio tenor del artículo, que establece a la vez que las infracciones de la LOFPP han de imponerse «sin perjuicio de las responsabilidades legales de cualquier índole que se deriven de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en general». El resultado es que el nuevo tipo penal podría impedir sancionar al partido si resulta preferente la vía penal, sin distinción además de si el

proceso penal lo es contra persona física o jurídica. Resulta preocupante que la introducción del tipo pueda ampliar lagunas de punibilidad y entorpecer los mecanismos no penales de sanción en lugar de lo contrario.

2.2. Tipos agravados de delito de financiación privada prohibida

Los tipos agravados del artículo 304 bis 2 presentan igualmente problemas serios tanto desde el punto de vista dogmático como político-criminal:

2.2.1. Establecimiento de un límite mínimo de 500.000 euros

El primero es el establecimiento de un límite mínimo de 500.000 euros, en forma de condición objetiva de punibilidad, para determinar que la infracción si la conducta de ser considerada constitutiva de un delito agravado, el único por lo demás que lleva aparejado pena privativa de libertad. Resulta muy llamativo lo elevado de la cantidad, 10 veces la cantidad máxima permitida por la LOFPP, y muy por encima de lo previsto en otros ordenamientos jurídicos que prevén límites similares (en Estados Unidos, por ejemplo, la financiación ilegal pasa a ser considerada un delito grave cuando se supera la cifra de 25.000 dólares). Desde el punto de vista de la antijuricidad material de la conducta, tan cercana a la de los delitos contra la administración pública, la elevada cuantía resulta injustificable: pensemos que en el caso del delito de cohecho, por ejemplo, el Código Penal no determina ninguna cuantía mínima, salvo las que pudieran judicialmente ser consideradas atípicas por vía del principio de insignificancia.

No es nada fácil además encontrar en la variada casuística desarrollada hasta el momento casos en los que una donación haya alcanzado esa cifra. La cifra puede provocar, además, problemas interpretativos en cuanto a si la donación ha de serlo en una sola entrega, o si pueden acumularse las donaciones realizadas a lo largo de un periodo de tiempo. Una interpretación basada en las disposiciones de la LOFPP sostendrá esta última postura, que también podrá defenderse a través de la aplicación de la figura del delito continuado; el legislador, en cualquier caso, debería haber realizado un mínimo esfuerzo de concreción en la redacción del tipo si su intención era evitar este tipo de problemas y no la generación de nuevas lagunas de punibilidad que resten eficacia al nuevo tipo penal.

2.2.2. La agravante de financiación extranjera

El artículo 304 bis en su apartado 2. b) establece las mismas penas agravadas para los supuestos en que la donación que no respete los requisitos

del artículo 5 sea de origen extranjero (artículo 7 apartado uno LOFPP), o cuando provenga de gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos (artículo 7 apartado dos LOFPP), siempre que en ambos casos la cuantía supere el importe de 100.000 euros. De nuevo es criticable la ausencia de criterio en la determinación de la cuantía, así como, especialmente, de por qué estas conductas deban ser consideradas más graves. Hay que tener en cuenta que la legislación en materia de financiación de partidos permite desde 1987 la recepción de donaciones extranjeras respetando los límites y requisitos de la ley, y prohíbe la recepción de fondos por parte de organismos públicos extranjeros, de modo similar a como se regulan las donaciones a nivel nacional. En la historia reciente de escándalos de corrupción política en nuestro país, por lo demás, no parecen predominantes los casos de financiación, lo que lleva a pensar que el legislador se ha dejado llevar por el entusiasmo por la actualidad y en concreto por las acusaciones vertidas contra *Podemos*, nuevo partido emergente, de recibir financiación de gobiernos latinoamericanos.

2.2.3. El tipo hiperagravado

El artículo 304 bis apartado 3, por su parte, permite aumentar la pena en un grado (es decir, se llegaría a una pena de prisión de 4 a 6 años) cuando se trate de supuestos de «especial gravedad». Nada establece el legislador en cuanto a qué deba entenderse por especial gravedad, algo que ya parecería satisfecho, por otra parte, en un caso que satisfaga el requisito de los 500.000 euros. La ausencia de un criterio claro en cuanto a cuál es el bien jurídico protegido dificulta este juicio valorativo; el dudoso respeto de este tipo de por el principio de taxatividad puede suponer un problema para su aplicación.

2.3. El delito de asociación ilícita con fines de financiación de partidos políticos

Igualmente difícil de justificar resulta la introducción, en el artículo 304 ter, de un tipo específico de asociación ilícita con fines de financiación de partidos políticos. Al margen de los problemas intrínsecos a los delitos de organización (CANCIO MELIA, 2007), hay que resaltar que existe ya un tipo básico (artículo 515 CP) que prevé las mismas conductas, si bien con una penalidad algo menor. Llama poderosamente la atención que el tipo introducido en el artículo 304 ter lleve aparejada una pena de prisión de uno a cinco años, dos años y medio a cinco para dirigentes de la estructura, y cinco a siete años y medio para casos de especial gravedad, mientras

que el tipo agravado de financiación ilegal del 304 bis 2 conlleva prisión de seis meses a cuatro años, y de cuatro a seis años en casos de especial gravedad. De acuerdo a esta peculiar tipificación, «participar en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos al margen de la ley», será más grave que la propia financiación ilegal de partidos en su modalidad más grave.

Detrás de la preocupante introducción de este tipo se refleja, quizás, la intención de desviar la atención sobre la responsabilidad de los propios partidos a la hora de financiarse ilegalmente, haciéndola recaer sobre las redes corruptas, normalmente asociadas a la contratación (piénsese en la red *Gürtel*), que se tejen alrededor de los mismos. Igual o más preocupante sería sospechar que con este tipo se quiera entorpecer la posibilidad de imputar delitos al propio partido, como recoge el 304 bis 5, o favorecer que se pueda actuar contra quienes financian un partido sin cumplir los requisitos de la LOFPP, pero sin incurrir en comportamientos delictivos. Nótese que el 304 ter establece como finalidad de la organización la de financiar a partidos «al margen de lo establecido en la ley», sin mencionar que esa financiación deba constituir un ilícito penal. La interpretación judicial de este tipo deberá ser necesariamente restrictiva, a riesgo de incurrirse una total arbitrariedad en su aplicación.

2.4. Responsabilidad penal de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores

La introducción de este nuevo tipo como norma penal en blanco no es la única conexión entre la normativa de partidos y el Código Penal: ambas esferas del ordenamiento jurídico quedan a partir de ahora estrechamente vinculadas por la reforma. En dos sentidos: a través de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los planes de cumplimiento y, además, por otras disposiciones que remiten a la jurisdicción penal, como la que obliga a suspender de militancia y expulsar del partido a quienes sean respectivamente procesados o condenados (artículo 3.2 apartado s de la Ley de Partidos). En lo que atañe a la responsabilidad penal de los partidos, la reforma de la Ley de Partidos introduce la obligatoriedad de que las formaciones políticas de tener un programa de cumplimiento para prevenir delitos, tal y como quedan descritos en el reformado artículo 31 bis (artículo 9 bis de la Ley de Partidos). Los partidos políticos se convierten así, curiosamente, en las primeras organizaciones en estar obligadas por ley a tener un plan de cumplimiento normativo, instrumento de autorregulación nacido, como es sabido, en el ámbito empresarial. No resulta del todo alentador que así sea. Más bien al contrario, que se de semejante paso en un ámbito tan políticamente sensible, tan afectado por un obvio

conflicto de intereses para el legislador, y tan históricamente proclive a legislar a favor de los partidos, invita a sospechar que quienes critican que los planes de cumplimiento puede convertirse en una suerte de «seguros» contra la responsabilidad penal (LAUFER, 2008) puedan llevar razón. La introducción en la LOFPP de una figura, el responsable de la gestión económico-financiera, que centralizaría las responsabilidades en materia de finanzas puede acabar siendo igualmente tanto un mecanismo inteligente de rendición de cuentas como un clásico ejercicio de «desplazamiento del riesgo» de la organización hacia un individuo en concreto.

Tampoco puede obviarse el riesgo evidente de que las sanciones y procesos penales se utilicen como arma política en contra precisamente de quienes no deberían ser los destinatarios naturales de la norma: pequeños partidos y sindicatos, asociaciones y movimientos, etc. Precisamente esa era una de las cautelas clásicas contra la superación del principio *societas delinquere non potest*. (BRICOLA, 1970; KIRCHHEIMER, 2001; QUINTERO 2013). En el reciente debate parlamentario, el *grupo parlamentario socialista* propuso la retirada de la responsabilidad penal de los partidos, mientras que otros, como los parlamentarios de UPyD y el *Partido Popular*, la han defendido.

Al margen del problema nada irrelevante de cuál sea el uso que finalmente se haga de la responsabilidad penal de las personas jurídicas aplicada a los partidos, su introducción permite abrir interesantes vías de innovación en cuanto a modelos de imputación y sanciones a imponer, y la posibilidad de configurar la amenaza de sanción penal como un mecanismo de cierre del sistema de autorregulación y de controles administrativos (NIETO, 2015). Lamentablemente, el diseño de ambas esferas pre-penales de responsabilidad en las reformas propuestas es tan deficiente que tampoco queda mucho margen para el optimismo en este punto. Pese a algunos aciertos legislativos, permanecen en la normativa en materia de financiación de partidos lagunas imperdonables que difícilmente se verán compensadas por la nueva regulación penal.

III. RESUMEN Y VALORACIÓN

En los últimos años se ha desarrollado cierto debate sobre si era o no necesario tipificar específicamente como delito la financiación ilegal. Los argumentos de quienes estaban en contra giraban en torno a que ya existían tipos penales suficientes, que no conviene alimentar la inflación penal, que el ámbito de los partidos es especialmente delicado, y que resulta prioritario fortalecer los mecanismos de control administrativo y político. Por el contrario, quienes optaban por la creación de un tipo específico valoraban probablemente su función de reducción de la complejidad dog-

mática y procesal, su posibilidad de ejercer como «mecanismo de cierre» del sistema de control administrativo y político, y su potencial innovador a través de figuras de imputación y sanción como la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Ninguna de las dos posturas se ve satisfecha en absoluto con esta reforma. En lo que respecta a la reforma de la LOFPP, resulta a todas luces insuficiente y mantiene abiertos problemas que debieron ser resueltos. En lo penal, el legislador ha decidido elevar a la categoría de ilícito penal tan solo una de las muchas prohibiciones recogidas en la LOFPP, la de recibir financiación privada prohibida, cuando la ley recoge otras prohibiciones entre las cuales la convertida en delito no es la más grave, entre ellas las relativas a llevar sistema contables y de control interno adecuados, así como la de rendir adecuadamente cuentas a las autoridades de control externo. Quedan también potencialmente fuera del alcance del tipo cosas como las condonaciones de deuda, las operaciones asimiladas, las donaciones de inmuebles o las donaciones a fundaciones, que salvo que la interpretación de juez penal disponga otra cosa, serán incomprensiblemente atípicas.

La penalidad del tipo básico del 304 bis es llamativamente baja, comparada con la de otros tipos penales que han venido aplicándose en estos supuestos. La cifra de 500.000 euros a superar para que el delito sea agravado puede dejar la pena de prisión fuera del alcance de la gran mayoría de los casos. Llegado el caso, por vía de la aplicación del principio de especialidad y retroactividad favorable, procesos ya abiertos podrían recibir, paradójicamente, un trato más benévolo aunque el que han recibido hasta ahora a través de la aplicación de tipos accesorios, cuando no convertirse en directamente atípicas. Se ha perdido la oportunidad de tomarse de una vez en serio el problema de la financiación ilegal, o al menos de delimitar y facilitar la tarea de los jueces, en un nuevo episodio de una política criminal capturada por intereses espurios.

BIBLIOGRAFÍA

- BRÍCOLA, F., «Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario», en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, v. 4, 1970.
- CANCIO MELIA, M., «El injusto de los delitos de organización: peligro y significado», RGDP, núm. 8, noviembre 2007.
- CUGAT MAURI, M., *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*. Cedecs, 1997.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., «Responsabilidad penal y responsabilidad política», *Transjus Working Paper* 2/2014.

LAUFER, W. S., *Corporate bodies and guilty minds: The failure of corporate criminal liability*. University of Chicago Press, 2008.

MAROTO CALATAYUD, M., *Corrupción y financiación ilegal de partidos políticos: un análisis político-criminal*, Tesis Doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha, 2012.

NIETO MARTÍN, A. (Dir.), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, 2015.

OLAIZOLA NOGALES, I., *La financiación ilegal de los partidos políticos: un foco de corrupción: una propuesta de regulación penal*, Tirant, 2014.

PUENTE ABA, L. M^a, «Financiación ilegal y Delito de apropiación indebida de fondos electorales», *Comentarios a la legislación penal especial*/coord. por José Ángel Brandariz García; Patricia Faraldo Cabana (Dir.), 2012.

QUINTERO OLIVARES, G., «La responsabilidad penal de los partidos políticos como personas jurídicas», en *Revista Actualidad Jurídica*, v. 859, 2013.