

**XVII SEMINARIO INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y
DERECHO PENAL: ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y DERECHO
PENAL**

Universidad de León. 7 y 8 de julio de 2016.

Comunicación: “La responsabilidad penal de los partidos políticos: una aproximación desde el análisis económico del Derecho”.

Comunicante: José León Alapont. Universidad de Valencia.

1. INTRODUCCIÓN.

El legislador español en 2012 decidió incluir a los partidos políticos (junto con los sindicatos) en el catálogo de personas jurídicas sujetas al régimen de responsabilidad penal previsto en el antiguo art. 31 bis CP (hoy arts. 31 bis, ter, quáter y quinquies CP). La reforma del Código Penal operada en 2010, que introdujo por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico tal sistema de responsabilidad pensado para las empresas, los excluía de su ámbito subjetivo de aplicación. Empero, la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, lejos de aportar una justificación fundada del porqué ahora se incorporaba a los partidos a tal modelo de responsabilidad penal tan sólo recogía la siguiente afirmación: *“de este modo se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación”* (PREÁMBULO, II). No siendo tampoco mucho más enriquecedor el debate previo a la aprobación de la ley que tuvo lugar en la Comisión de Justicia del Congreso.¹

Lo deseable, en este caso, hubiere sido, cuanto menos, acompañar a tal modificación legislativa de una reflexión previa sobre tres aspectos esenciales: su constitucionalidad; los fundamentos jurídico-penales que sustentan la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a un partido (como persona jurídica); y, la necesidad desde una perspectiva político-criminal de considerar a los partidos como sujetos criminalmente responsables. Ahora bien, tampoco es ése nuestro objetivo en este trabajo, al contrario, examinaremos desde una óptica economicista tanto la decisión legislativa de considerar a los partidos sujetos criminalmente responsables como algunos aspectos del propio modelo en sí. Por ello, hemos decidido centrarnos en los siguientes cuatro elementos que, entre otros muchos, emplea el análisis económico del Derecho para sostener o no la eficiencia de un determinado modelo legislativo: a) los costes y beneficios del sistema de responsabilidad penal de los partidos políticos; b) los menores costes de otras ramas del ordenamiento jurídico para albergar tal modelo de responsabilidad; c) el sistema de penas como elemento disuasorio de la comisión de delitos en el seno de los partidos; y, d) los incentivos existentes para que los partidos no “delincan”.²

¹ Vid. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 207, de 07/11/2012, pp. 20-23.

² Entiéndase, en adelante, que toda referencia hecha a la capacidad de delinquir de los partidos políticos o a la comisión de delitos por parte de éstos (y expresiones similares) lo es en un sentido no técnico-

2. ANÁLISIS COSTES-BENEFICIOS: LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA POLÍTICO Y SU SUJECCIÓN A RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

Para poder dilucidar qué costes y beneficios tiene el régimen de responsabilidad penal de los partidos políticos es necesario, con carácter previo, exponer qué posición ocupan los partidos en el sistema democrático dada su específica regulación constitucional y qué funciones desempeñan en el mismo.

2. 1. El artículo 6 de la Constitución Española.

El artículo sexto de la Constitución Española se refiere a los partidos políticos como sujetos que expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Ahora bien, no puede afirmarse que se trate de una enumeración exhaustiva (realizan otras funciones distintas de las mencionadas)³, ni exclusiva (no son los únicos que las ostentan)⁴. En consecuencia, esa selección de funciones (y no otra) se debe a que, en sí mismas, son defensa y garantía de la propia democracia; esto es, notas esenciales en las que se sustenta la democracia actual.⁵ Y su atribución a los partidos políticos posiciona a éstos, a diferencia de otros actores, como “elementos centrales del sistema constitucional”.⁶ En este sentido, BLANCO VALDÉS afirma que los partidos políticos ocupan “una posición vertebral en el funcionamiento del Estado democrático”, y que las funciones definidas en el artículo sexto de la Constitución son una “garantía institucional”.⁷

2. 1. 1. Los partidos políticos como expresión del pluralismo político.

El pluralismo político constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español. Así viene enunciado en el art. 1.1 de la Constitución, precepto éste que

jurídico. Como sabemos, en puridad, los partidos políticos no “delinquen”, sino que a tenor del art. 31 bis 1 CP éstos podrán ser declarados responsables penalmente de los delitos perpetrados (en su nombre o por su cuenta) por las personas descritas en el apartado a) de dicho precepto; o, cuando éstas incumplan gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control que tienen sobre aquellas personas sometidas a su autoridad. Siempre que tales conductas reporten al partido un beneficio (bien directo o indirecto).

³ *Vid.*, al respecto, la distinción de funciones que realiza KATZ, R. S.: “Party Organizations and Finance”, en LE DUC, L.; NIEMI, R. G. y NORRIS, P. (Eds.): *Comparing Democracies: Elections and Voting in Global Perspective*, London, Sage, 1996, p. 108. Y también, GARCÍA COTARELO, R: *Los Partidos Políticos*, Madrid, Sistema, 1985, p. 91.

⁴ ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional. Vol. I*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 425.

⁵ *Cfr.* RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., citado por ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional. Vol. I*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 425.

⁶ FLORES GIMÉNEZ, F.: “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 361.

⁷ BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los Partidos Políticos*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 131-132.

proclama las notas esenciales definitorias del régimen político que se promulga.⁸ Pero de todos ellos, el pluralismo político se erige como base del Estado democrático.⁹ No es ésta la opinión de algunos autores que propugnan una mayor importancia de otros valores como la libertad¹⁰, pero no podemos obviar que aun tomando en consideración esos otros principios (de libertad, igualdad y justicia) sin pluralismo político quedarían vacíos de contenido.¹¹ Aun así, algún constitucionalista ha considerado que el pluralismo político queda incluido en otros valores superiores (como el de libertad) o es una manifestación de los mismos.¹² Sin embargo, defender una concepción autónoma del pluralismo político no conlleva rechazar su conexión con otros valores como el de igualdad, pues ambos derivan de un ideal primigenio: el de libertad.¹³

El pluralismo político, entendido como una “limitación impuesta a los detentadores del poder”¹⁴, es un elemento inherente a cualquier sociedad libre.¹⁵ El respeto a las distintas formas de concebir la organización de la sociedad, que implica el pluralismo político¹⁶, no se reduce a reconocer la variedad de esas opciones políticas, sino que dicha tolerancia debe ser fagocitada.¹⁷ En este sentido, NAVARRO MÉNDEZ sostiene que los poderes públicos deben auspiciar las condiciones que permitan desarrollar este pluralismo. Para este autor el pluralismo supone “conurrencia”, esto es, diversidad de partidos que compitan entre sí, cuya garantía es la “libertad de creación y actividad de partidos”, debiendo predicarse de todos los ámbitos de actuación de los partidos asegurando la presencia de minorías.¹⁸

Para concluir, como afirma SÁNCHEZ DE VEGA, al hablar de partidos, en plural, estamos haciendo ya una referencia implícita a la idea de pluralismo. Lo que sucede es

⁸ PECES BARBA, G.: *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 11.

⁹ SANTAMARÍA PASTOR, A.: “Artículo 6”, en GARRIDO FALLA, F.; *et al.*: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001, p. 88.

¹⁰ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español. Vol. I. Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2010, pp. 57-58.

¹¹ *Cfr.* LOMBARDI, G. “Corrientes y Democracia Interna de los Partidos Políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 27, 1982, p. 13.

¹² PECES BARBA, G.: *Los Valores...*, *op. cit.*, p. 18.

¹³ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, p. 57.

¹⁴ LOWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 423.

¹⁵ GIL CASTELLANO, J.: “La Financiación de los Partidos Políticos: El Estado de la Cuestión”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 36/37, 2001, p. 250.

¹⁶ PRESNO LINERA, M. Á.: *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 48.

¹⁷ ALVAREZ CONDE, E. “Veinticinco años de derecho de partidos”, en PEÑA GONZÁLEZ, J. (Coord.): *Libro Homenaje a Iñigo Caverro Lataillade*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 75.

¹⁸ NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: *Partidos políticos y “democracia interna”*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, pp. 232-233.

que “el artículo 6 parece responder a la intención del Constituyente por subrayar un concreto modelo de pluralismo político: el pluralismo a través de partidos”.¹⁹

2. 1. 2. Concurrencia de los partidos políticos a la formación y manifestación de la voluntad popular.

Como cuestión previa debemos apuntar, como sostiene GARCÍA GUERRERO, que la formación y manifestación de la voluntad popular es la única función, *stricto sensu*, que contempla el artículo sexto de la Constitución para los partidos.²⁰ Ello lleva a considerar, según este autor, que la referencia al pluralismo político suponga una remisión a los artículos 1.1 (haciéndolos representantes de un valor superior del Estado democrático) y 23.1 (convirtiendo al partido en cauce para la participación política).²¹

Autores como JIMÉNEZ CAMPO incluso afirman que no pueden merecer el calificativo de partidos políticos aquéllos que no concurren a las elecciones, siendo más bien asociaciones políticas.²² No es ésta, sin embargo, la posición mayoritaria de la doctrina, ni la de algún pronunciamiento judicial.²³ Como manifiesta SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, la formación y manifestación de la voluntad popular no se agota en el momento de las elecciones, sino que es “anterior a la misma y se prolonga después de ella”.²⁴ Lo cual no es óbice para reconocer que, si bien la referida función se ejerce permanentemente, el momento electoral es su máxima expresión²⁵. Así, las elecciones son el medio que “con mayor efectividad”²⁶ posibilita el ejercicio de la formación y

¹⁹ SANCHEZ DE VEGA, A. “Notas para un Estudio del Derecho de Partidos”, en ASENSI SABATER, J. (Coord.): *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 316.

²⁰ GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, p. 151. *Vid.*, en este sentido, OTTO DE PARDO, I.: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 96. Para este autor, el ejercicio de dicha función constitucional supone la principal razón de ser de los partidos.

²¹ GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 152-153.

²² JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional”, en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (Coord.): *Derecho de partidos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pp. 216-217.

²³ *Vid.* STC 75/1985, de 21 de junio (FJ. 5º).

²⁴ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. L.: “Sobre la Constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, p. 162.

²⁵ GRIMM, D.: “Los partidos políticos”, en BENDA, E., *et al.*: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 397.

²⁶ GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 151.

manifestación de la voluntad popular²⁷, a pesar de que existan otros mecanismos, como el referéndum, que también expresen la voluntad popular.²⁸

Pero, ¿en qué consiste la formación y manifestación de la voluntad popular? NAVARRO MÉNDEZ entiende que dicha función implica receptividad en las demandas de la sociedad para, por una parte, dar respuesta a esas peticiones (si se trata del partido del Gobierno) o, por otra, reivindicarlas frente a éste.²⁹ Para DE ESTEBAN supone una labor pedagógica acerca del contenido de los distintos programas de los partidos y, de forma más genérica, la adquisición de una consciencia sobre las “cuestiones públicas”.³⁰ De esta forma, en palabras de TORRES DEL MORAL, los partidos políticos se convierten en una especie de “agentes de socialización política”.³¹ Todo ello nos permite concluir que la función de formar y manifestar la voluntad popular significa “aglutinar la voluntad popular para intentar transformarla en voluntad del Estado”.³²

2. 1. 3. Los partidos políticos: instrumento fundamental para la participación política.

En una democracia representativa, como la nuestra, la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos es una cuestión prácticamente vedada, de ahí que esta imposibilidad se vea compensada con la consideración de los partidos políticos como canales de participación política.³³

Ahora bien, los partidos no son los únicos cauces para la participación política de los ciudadanos, debido al “pluralismo organizacional”³⁴, pero sí la única vía de participación electoral.³⁵ Esto es, la participación política puede articularse al margen de los partidos políticos (por ejemplo, a través de la iniciativa legislativa popular)³⁶, pero

²⁷ Cfr. OTTO DE PARDO, I.: *Defensa de...*, *op. cit.*, p. 92.

²⁸ SANTANO, A. C.: *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de los partidos políticos en España*, Tesis, Universidad de Salamanca, 2013, p. 63.

²⁹ Cfr. NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: *Partidos políticos...*, *op. cit.*, p. 233.

³⁰ DE ESTEBAN, J.: “Un Estado democrático”, en DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L. (Dirs.): *El régimen constitucional español. Vol. I*, Barcelona, Labor, 1983, pp. 76-77.

³¹ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, p. 500.

³² GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones...”, *op. cit.*, p. 151.

³³ DE ESTEBAN, J.: “Un Estado...”, *op. cit.*, p. 77.

³⁴ RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: “Partidos políticos en España: hegemonía constitucional, práctica política y crisis actual”, en AA.VV.: *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 26.

³⁵ SORIANO DÍAZ, R. L.: “El dominio de los partidos políticos: partidos y sociedad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, 1999, p. 267.

³⁶ No parece ser esta la posición del Tribunal Constitucional, que considera el sufragio activo como la única vía para poner en práctica la participación a la que refiere el art. 23.1 CE. Cfr. SSTC 51/1984, de 25 de abril (FJ. 2º) y 212/1993, de 28 de junio (FJ. 4º).

cuando la participación se ejercita a través de partidos políticos, el voto es casi el único medio que la hace posible.³⁷ Sin olvidar que, a través del voto, también se expresa el pluralismo político.³⁸

No debe hacerse, en cambio, una lectura aislada del artículo 23.1 CE (que consagra la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos como derecho fundamental), sino que hay que conectar dicho precepto con el art. 9.2 CE que impone a los poderes públicos la obligación de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política.³⁹ Sin embargo, la participación política deberá desarrollarse siempre en condiciones de igualdad, tanto para los partidos como para los ciudadanos.⁴⁰

En definitiva, como podrá observarse, la participación política presenta una fuerte conexión con otra de las funciones constitucionales atribuidas a los partidos políticos, a saber, la manifestación de la voluntad popular, pues “la participación política termina traducándose en manifestaciones de la voluntad popular”.⁴¹

2. 2. Costes y beneficios.

El principal coste de este modelo se proyecta sobre las consecuencias drásticas que el sistema de penas puede conllevar para el partido político. Piénsese no sólo en la disolución del partido político (que supone su extinción inmediata) sino en otras como la suspensión de actividades, la multa, la prohibición de obtener subvenciones o el cierre de las sedes, que pueden acarrear *a posteriori* la imposibilidad de que el partido prosiga con su normal funcionamiento. Así las cosas, deberá asumirse que, si bien la configuración constitucional de nuestro Estado democrático requiere de la existencia de partidos políticos que lo sustenten, la imposición de determinadas penas puede conllevar de forma más inmediata o a medio plazo la desaparición de algunos partidos políticos, reduciéndose así (caso de darse tal escenario) el número de formaciones a

³⁷ DE CARRERAS SERRA, F.: “Derecho de participación política”, en ARAGÓN REYES, M. (Coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III. Tribunal Constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2001, p. 189.

³⁸ PRESNO LINERA, M. Á.: *Los partidos...*, *op. cit.*, pp. 27-28.

³⁹ SANTANO, A. C.: *El análisis...*, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁰ Cfr. AGUIAR DE LUQUE, L. y SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Artículo 23: Derecho de participación”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas. Vol. II*. Madrid, Edersa, 1984, p. 662.

⁴¹ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de...*, *op. cit.*, p. 501.

través de las cuáles poder canalizar el voto y en última instancia el cuestionamiento del pluralismo político.⁴²

No obstante, tal sistema entraña a nuestro juicio un beneficio que hace inclinarnos en favor de su idoneidad y conveniencia. Se trata de una justificación que el Tribunal Constitucional empleó en relación con la constitucionalidad de la disolución de un partido prevista en la Ley Orgánica de Partidos Políticos. En la STC 48/2003, de 12 de marzo, el tribunal expresaba que “las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley responden a una finalidad de garantía de que su actuación respete las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones calificadas por la relevancia constitucional de sus funciones” (FJ. 9). Y en la STC 31/2009, de 29 de enero, afirmaba que el fin legítimo perseguido con la disolución de un partido era “la garantía de las funciones constitucionalmente relevantes que son propias de los partidos políticos como especie calificada del género de las asociaciones” (FJ. 3º).

En este sentido, entendemos, haciendo nuestra la fundamentación del TC, que el sistema de responsabilidad criminal de los partidos políticos responde a esa satisfacción de un fin constitucionalmente legítimo: la protección de las funciones que a los partidos se les otorga en el art. 6 CE y, en definitiva, la garantía del buen funcionamiento del sistema político, pues no podrá un partido político expresar el pluralismo, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política, si se atenta ilícitamente contra bienes jurídicos.

3. VÍAS ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL.

Para poder afirmar que el Derecho penal es el único medio a través del cual puede quedar regulada la responsabilidad de los partidos políticos deviene necesario, previamente, descartar que otros ordenamientos jurídicos no puedan dar respuesta a esa realidad. Precisamente, ese será nuestro cometido en las líneas que siguen, esbozando los criterios o pautas generales que cada régimen exigiría para poder implantar un modelo de responsabilidad de partidos políticos. Así, como sostiene SILVA SÁNCHEZ, “si con los mecanismos, menos costosos, de otros sectores del Derecho se

⁴² Esto es así porque las decisiones jurídicamente relevantes se toman en “condiciones de escasez”. Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, p. 103.

consiguieran introducir elementos de coste suficientes para inclinar el cálculo del destinatario de las normas del lado del Derecho, el Derecho penal no sería necesario”.⁴³

3. 1. Responsabilidad civil.

Antes de esbozar el encaje jurídico de un régimen *ad hoc* de responsabilidad civil de partidos políticos nos centraremos en dilucidar si dos mecanismos ya existentes en el Código Penal, como la responsabilidad civil subsidiaria y la figura del partícipe a título lucrativo, son suficientes y/o adecuados para hacer responsables a los partidos de los delitos cometidos bajo su cobertura por determinadas personas pertenecientes a éstos.

Respecto a la responsabilidad civil subsidiaria, el art. 120.4º CP establece que la persona jurídica responderá por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores. Esta relación de personas, si bien es cierto que no coincide con la enunciada en los apartados a) y b) del art. 31 bis 1 CP, sí guarda cierta proximidad. Pero conceptualmente este tipo de responsabilidad no entraña ningún tipo de conexión de la persona jurídica (el partido) con el delito cometido por determinadas personas físicas a éste vinculadas, pues ni tan siquiera se obtiene un aprovechamiento económico del mismo. Y, además de que la persona jurídica responde “en defecto de” los responsables criminales, lo hace ante la insolvencia de éstos. Quedando limitada su responsabilidad a una prestación pecuniaria.

Por otro lado, la institución del partícipe a título lucrativo (art. 122 CP) podría resultar un instrumento óptimo para encauzar la “participación” del partido político en el hecho delictivo cuando a raíz de éste se obtenga un beneficio ilícito. Ahora bien, cabe precisar que en estos casos la obligación del partido se ciñe a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.

Tras lo expuesto, sólo queda ahora valorar si desde una perspectiva técnico-jurídica sería posible instaurar un modelo de responsabilidad civil de partidos políticos a semejanza del vigente sistema penal, esto es, a modo de transposición de las categorías que lo conforman (dando por sentado que ello implicaría una reforma de la legislación civil).

En primer lugar, el Código Civil en su art. 1903 establece la obligación de responder por actos u omisiones dañinas de otros. En nuestro caso esas acciones u omisiones

⁴³ SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “Eficiencia y Derecho Penal”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 49, fasc/mes 1, 1996, p. 108.

dañinas consistirían en la existencia de unos hechos ilícitos constitutivos de delito, y respecto de aquéllas personas por las que partido debiera responder éstas son las descritas en los apartados a) y b) del art. 31. 1 bis CP. Finalmente, quedaría especificar bajo qué circunstancias el partido podrá ser declarado responsable. Así, los criterios de transferencia que desencadenarían la responsabilidad civil del partido serían idénticos a los descritos en el art. 31 bis 1 CP; esto es, la actuación en nombre o por cuenta del partido de las personas físicas descritas en los apartados a) y b) de dicho precepto y la obtención por parte de éste de un beneficio directo o indirecto.

Ahora bien, de seguir este modelo ¿estaríamos estableciendo un sistema de responsabilidad objetiva o por hecho ajeno? Sí, al menos en plano formal pues es el tipo de responsabilidad que consagra el art. 1903 CC.⁴⁴ No obstante, el hecho de que el partido responda por acciones u omisiones de personas calificadas dentro de su estructura; cuando actúen en nombre o por cuenta suya; y, generando a éste un beneficio, nos lleva a abandonar tal tesis. En estos casos, las actuaciones de determinadas personas del partido se adscriben a éste como organización, sin que tampoco esto nos conduzca a afirmar que el partido pueda llevar a cabo actos u omisiones dañosas “propias”.

En segundo lugar, como consecuencia de la implantación de un sistema de responsabilidad civil no podrá decirse que su función sea la tutela de bienes jurídicos, sino que éste se caracteriza por su efecto reparador, resarcitorio y de compensación del daño irrogado. Así los fines de las medidas civiles que puedan imponerse a los partidos en ningún caso responderán a un fin retributivo-preventivo sino que, como en alguna ocasión ha expresado el Tribunal Constitucional, perseguirán la “realización de una prestación o el cumplimiento de una obligación concreta”⁴⁵ o tendrán como objetivo “restablecer la legalidad conculcada”.⁴⁶

Acto seguido, deberíamos plantearnos cuáles son las formas de reparación posibles. Sorprendentemente, éstas no se especifican en el Código Civil, que tan sólo en el art. 1902 ordena la reparación del daño extracontractual y en el art. 1101 la indemnización por daños y perjuicios contractuales.⁴⁷ La solución proviene de lo dispuesto en el art.

⁴⁴ Responsabilidad objetiva que sin embargo queda proscrita en Derecho penal.

⁴⁵ STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ. 2.

⁴⁶ STC 119/1991, de 3 de junio, FJ. 3.

⁴⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 541-542.

110 CP que contempla la restitución, la reparación del daño *estricto sensu* o en especie (obligaciones de dar, hacer o no hacer) y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Pero entonces, ¿las penas previstas en el art. 33. 7 CP encajan con esas formas de reparación? ¿serían aplicables a los partidos como medidas reparadoras?. Nuestra opinión es que no todas las medidas del art. 33. 7 CP tendrían en el campo civil carácter “reparador”.

Así no lo tendría la multa, pero sí la indemnización de daños y perjuicios que, en última instancia, se concreta (como la multa) en una obligación económica. Tampoco nos parece que revista carácter reparador la disolución o la prohibición de realizar en el futuro actividades (cuando sea definitiva) por cuanto lo que se consigue con éstas es acabar con la existencia del partido y no se brinda la oportunidad al mismo de reparar mediante alguna de las formas anteriormente enunciadas. En sentido análogo, la suspensión de sus actividades; la clausura de sus locales; la prohibición (temporal) de realizar en el futuro actividades y la intervención judicial no consideramos se ajusten a esa naturaleza resarcitoria y sí más bien a una finalidad preventiva pues con ellas se pretende a la postre que el partido cese en su actividad ilícita o bien evitar su reiteración. Lo mismo sucedería con la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas; y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, caso distinto sería el de la devolución de las subvenciones obtenidas que sí comportaría esa reparación del daño. En cambio, otras medidas no previstas ni como penas en el art. 33. 7 CP como el comiso o la publicación de la sentencia sí responderían a ese carácter reparador.

3. 2. Derecho administrativo sancionador.

Otra de las modalidades que podría revestir un sistema de responsabilidad de partidos políticos sería la administrativo-sancionadora.⁴⁸ Se trataría de trasladar el actual modelo definido en el Código Penal (criterios de transferencia, delitos imputables, reglas de perseguibilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, reglas de determinación de la pena, etc.) al ordenamiento administrativo, sólo que en esta ocasión el órgano que impondrá la sanción no será, al menos en un primer momento, un órgano jurisdiccional sino administrativo.

⁴⁸ De facto la LOFPP ya prevé un régimen administrativo sancionador (como hemos expuesto en el Capítulo II, epígrafe 2.2), pero lo que aquí se plantea es un modelo distinto y, sobre todo, más completo (por lo que al catálogo de sanciones y delitos atribuibles, entre otros, respecta).

La evolución que ha experimentado el Derecho administrativo sancionador hasta nuestros días⁴⁹ (destacando su cada vez mayor similitud con el Derecho penal sancionador) permite afirmar que prácticamente no existen diferencias entre sanciones penales y administrativas.⁵⁰ Si bien, a pesar de que la aplicación de algunos de los principios contenidos en el art. 24.2 CE se hayan extendido al poder punitivo de la Administración (no todos)⁵¹, éste ofrece menos garantías materiales y formales.⁵²

Como sostiene ALARCÓN SOTOMAYOR, esa menor garantía del procedimiento administrativo sancionador “deriva inexorablemente del hecho de que la Administración no es ni puede asimilarse al Poder Judicial, de que las autoridades y funcionarios administrativos nos son ni pueden ser jueces. Por mucho que se les impongan reglas especiales cuando ejercen potestad sancionadora, la Administración siempre tiene una posición, una estructura y una finalidad que impide la independencia y plena imparcialidad de los jueces. Además, por otro lado, el proceso penal es un proceso entre partes en el que se produce una nítida diferenciación entre acusación y el encargado de resolver, lo que es imposible trasladar realmente al procedimiento administrativo sancionador”.⁵³ Ahora bien, ¿debe ser entonces la imputación en un proceso penal la solución para gozar de mayores garantías?⁵⁴ Entendemos que no debiera ser ésta la opción a seguir, máxime cuando cabe la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa, resolviéndose así la preocupación de que el Derecho administrativo “ofrezca menos garantías”.

Por otro lado, la ineficacia de los órganos administrativos a la hora de imponer sanciones a los partidos podría utilizarse como argumento en contra de la idoneidad de esta rama del ordenamiento. Así sucede, como hemos tenido ocasión de comprobar, con el Tribunal de Cuentas. Pero, en este caso, lo que debería producirse es una reforma de

⁴⁹ *Vid.*, por todos, SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar”, *Documentación administrativa*, núm. 280-281, 2008, p. 60.

⁵⁰ Postura defendida, entre otros, por ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, pp. 141-143.

⁵¹ Así, quedan fuera los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, al juez independiente e imparcial, a la asistencia de letrado y a un proceso público sin dilaciones indebidas.

⁵² ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Los confines...”, *op. cit.*, p. 139.

⁵³ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007, p. 39.

⁵⁴ *Vid.* BRICOLA, F.: *Teoría general del delito*, Buenos Aires, B de F, 2012, p. 27. Este autor tilda de “curioso” que la exigencia de mayores garantías se satisfaga a través de una agravación del trato sancionatorio.

la propia institución para corregir las muchas disfuncionalidades que ésta presenta, en vez de recurrirse instintivamente a otros ordenamientos como el penal.

Mayor problema plantearía el hecho de que al “castigar el ejecutivo”⁵⁵ en el sistema punitivo administrativo, huelga decir que la Administración queda dirigida desde los escalafones más altos por cargos políticos (en su mayoría miembros de partidos políticos y designados por éstos), la “imparcialidad” ante la imposición de una eventual sanción a un partido político de signo contrario quedaría, cuanto menos, bajo sospecha. Ahora bien, sin negar esa realidad, de tenerse indicios racionales de que la imposición de una sanción no es conforme a Derecho lo que deberá hacerse es emprender acciones penales por un posible delito de prevaricación. Insistiendo en que siempre cabrá la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, tal y como establece el art. 22.4 CE, no podrá declararse la disolución o suspensión de actividades de un partido si no es en virtud de resolución judicial motivada. Esta sería pues la única restricción a la potestad sancionadora de la Administración.

3. 3. Consideraciones últimas.

Como se acaba de exponer, tanto la vía civil como la administrativa resultarían, al menos en el plano teórico, igual de idóneas que la conminación penal; sin embargo, ello no implica que una y otra fueran menos gravosas. A este respecto téngase presente, por ejemplo, que el Derecho administrativo previera multas de cuantía superior a las que en sede penal se impusieran, o que el Derecho civil contemplara la disolución del partido político y no el Código Penal. Otra cosa sería defender que las sanciones más graves deberían quedar relegadas al campo penal mientras el resto debieran reconducirse al ámbito administrativo o civil. Pero obsérvese que esto podría resolverse mediante la clasificación de las penas previstas en el art. 33.7 CP en graves, menos graves y leves (como ya sucede respecto de las personas físicas).

4. LA TEORÍA DE LA ELECCIÓN RACIONAL: LA CONMINACIÓN DE LA PENA.

⁵⁵ ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Los confines...”, *op. cit.*, p. 137.

Partiendo de la premisa de que hasta el 17 de enero de 2013⁵⁶ los partidos políticos no podían ser objeto de condena penal, en aras a concluir si la sujeción de éstos a responsabilidad criminal queda (o no) justificada, hemos seleccionado, sin ánimo de agotar toda la producción jurisprudencial al respecto, una muestra representativa de casos (anteriores a la fecha arriba indicada) que se corresponden con las distintas soluciones aportadas por los tribunales de justicia ante la acreditación de un mismo hecho: la comisión de determinados delitos (por personas con cargos de responsabilidad en los respectivos partidos políticos) que repercutía en un beneficio para estas organizaciones. Ello nos permitirá, de ahora en adelante, comprobar si la amenaza de sufrir algunas de las penas del art. 33.7 CP cumplirá con la finalidad que se pretende con todo endurecimiento sancionador: la disminución del número de las mismas.⁵⁷ Pues la responsabilidad civil no parece haber sido el mecanismo más adecuado para dar una respuesta efectiva a esta problemática.

4. 1. Irresponsabilidad de los partidos políticos.

Que los partidos vinieran siendo “inimputables”, en el sentido de que no se les podía atribuir la comisión de delito alguno, no excluía la posibilidad de que éstos sí fueran procesados en el marco de un procedimiento penal, aunque limitadamente; esto es, sólo en relación al objeto civil del mismo. De ahí que en este epígrafe hablemos de irresponsabilidad de los partidos, en alusión (como seguidamente veremos) a la inexistente adopción de medida alguna (ni tan siquiera de índole civil) contra éstos.

4. 1. 1. Asunción de gastos del partido por terceros.

El Tribunal Supremo dictaba en octubre de 1997 la sentencia del que se considera uno de los primeros “grandes casos” de financiación irregular de partidos políticos en nuestro país; se trataba del conocido como “caso Filesa”.⁵⁸ En la sentencia quedó probado que a mediados de 1987 José María Sala Grisó (quien fuere secretario de organización del PSC) y Carlos Navarro Gómez (secretario de finanzas del mismo) crearon un conglomerado empresarial (formado por Malesa, Filesa y Time Export) para asumir, principalmente, los gastos originados por el PSOE durante las elecciones de 1989.

⁵⁶ Fecha de entrada en vigor de la LO 7/2012, de 27 de diciembre.

⁵⁷ Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Por qué...”, *op. cit.*, p. 103

⁵⁸ STS 1/1997, de 28 de octubre.

Los fondos percibidos por Filesa y Time Export correspondían a “supuestos informes” (unos inexistentes y otros ficticios) realizados para empresas que aglutinaban desde bancos o supermercados, a compañías eléctricas (entre otras). Llegándose a recaudar más de 1.000 millones de pesetas (unos seis millones de euros) durante los años 1989 y 1991. Aunque no quedase acreditado, como consta en la sentencia, que “los Bancos o empresas, como compensación a la *generosidad* con que actuaban, obtuvieran concesiones de la Administración a la hora de autorizar obras, adjudicaciones, contratos o exenciones fiscales”.

Pero eran las mercantiles Distribuidora Exprés 2020 y Tecnología Informática, creadas por Aida Álvarez Álvarez (secretaria general de finanzas del PSOE, quien ostentaba la representación de ambas sociedades) junta con otra persona, las que directamente sufragaron desde el alquiler de los locales utilizados como cuartel general durante la campaña electoral hasta los gastos de publicidad electoral. Siendo Filesa la encargada de retribuirles dichos servicios.

Finalmente José María Sala Grisó fue condenado por un delito de asociación ilícita;⁵⁹ Carlos Navarro Gómez por un delito de falsedad en documento mercantil, asociación ilícita y por un delito contra la Hacienda Pública;⁶⁰ y, Aída Álvarez Álvarez por un delito de falsedad en documento mercantil.⁶¹ Los magistrados señalaron que la financiación ilegal de partidos no era (por aquel entonces) constitutiva de delito.

El Tribunal Supremo tuvo ocasión de pronunciarse, nuevamente, respecto de un supuesto similar, en la sentencia 619/2013, de 5 de julio. Así, en la narración de hechos probados constaba como Miquel Nadal Buades, (presidente del partido Unió Mallorquina entre diciembre de 2007 y junio de 2009), ordenó que se adjudicaran dos contratos de asesoría a Antoni Arbona Colom a través del INESTUR (Instituto de Estrategia Turística), aunque sin objetivo alguno se pretendía que aparentemente fueran correctos y conformes a la legalidad administrativa. El pago que tenía que ser de 15.000 euros se camufló bajo dos contratos menores (uno en 2007 y otro en 2008) para así no ser sacados a concurso. Todo ello en pago de los servicios que Antoni Arbona había realizado (sin contraprestación alguna) para el partido, concretamente, ceder el hotel *Cal Bisbe* (de su propiedad) para la celebración de dos actos de campaña electoral y al

⁵⁹ La STC 124/2001, de 4 de junio le absolvió del delito de falsedad en documento mercantil.

⁶⁰ Fallo confirmado por la STC 123/2001, de 4 de junio.

⁶¹ Condena ratificada por la STC 127/2001, de 4 de junio.

menos uno para la preparación del congreso del partido. El Tribunal condenó a Miquel Nadal por un delito de prevaricación y otro de malversación de caudales públicos.

4. 1. 2. Donaciones procedentes de personas jurídicas.

Si bien las aportaciones procedentes de una misma persona jurídica, superiores a la cantidad de 10 millones de pesetas al año (60.000 euros) ya quedaban proscritas (siendo sancionadas con multa) en la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos (art. 4. 3. b),⁶² ello no era delictivo. Sí lo sería hoy, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, tipificó *ex novo* el delito de financiación ilegal, siendo una de las conductas punibles (por las que se puede condenar a un partido) la recepción de donaciones provenientes de personas jurídicas.

El apunte realizado nos permitirá abordar (de forma resumida) el denominado caso del túnel de Sóller (Mallorca). El Tribunal Supremo confirmaba la absolución, en 1998, de Gabriel Cañellas Font (presidente del Partido Popular de Baleares) y a José Antonio Berastaín Díez (secretario general del mismo) por los delitos de cohecho, al haber prescrito. En el relato fáctico queda constancia de que el empresario Antonio Cuart (socio de Cañellas) entregó a éste un cheque de 50 millones de pesetas (300.000 euros), con cargo a la empresa constructora, por la adjudicación de las obras del túnel de Sóller. Con posterioridad, Cañellas entregó dicho cheque a Berastaín quien lo canjeó por diez cheques (cada uno de ellos por un valor de 5 millones de pesetas) que fueron ingresados, mayoritariamente, en las cuentas bancarias del Partido Popular de Ibiza, Mallorca y Menorca. Los hechos constituían un delito de cohecho pasivo impropio, al haberse declarado legal la adjudicación de las obras.⁶³

4. 1. 3. Comunicación y difusión de los intereses del partido.

La STS 696/2013, de 26 de septiembre, condenaba (entre otros) a Maria Antònia Munar Riutort (presidenta de Unió Mallorquina entre 1991 y 2007) por un delito de prevaricación y otro de malversación, en relación con la adjudicación de subvenciones ilegales (por parte del Consell Insular de Mallorca, del que también era presidenta) a la mercantil Video U, por un importe total que ascendía a 3.872.559 euros. Como quedó

⁶² La Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, hasta su modificación por la LO 3/2015, de 31 de marzo, también prohibía las donaciones de personas jurídicas superiores a 100.000 euros.

⁶³ STS 1417/1998, de 16 de diciembre.

probado, la concesión administrativa de fondos públicos a Video U fue con la finalidad de que ésta desarrollase una actividad de “promoción” no sólo de los condenados sino también del propio partido.

4. 1. 4. El partido/oficina de colocación.

La sentencia anteriormente citada hacía mención, además, a que tras el otorgamiento de la primera subvención a la empresa Video U, ésta “se vio abocada a contratar a un número indeterminado de personas –más de diez- todas ellas afiliadas al partido Unió Mallorquina, y que nunca desempeñaron actividad laboral para Video U”.

En sentido análogo se pronunció la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en su sentencia 23/2016, de 23 de febrero, que condenó, nuevamente, a Maria Antònia Munar (y otros responsables del Consell Insular de Mallorca) por un delito de prevaricación y otro de malversación.⁶⁴ Transcribimos, por ser más que ilustrativo, un párrafo de la misma: “la idea era la de beneficiar a personas del partido y al partido UM mismo con los Fondos Públicos Insulares, por el procedimiento de *enchufar* y *camuflar*, en Proyectos Públicos (que se gestionaban en el Consorcio Informática Local -CILMA-) a trabajadores, que se incorporaban y trabajaban en esos proyectos para los que habían sido contratados y que, al mismo tiempo, se dedicaban (en ocasiones parcialmente y otras de manera casi exclusiva) a la realización de tareas de captación de voto, proselitismo y difusión del programa del partido político UM; todo ello de cara a las elecciones autonómicas del año 2007”. La suma de los salarios que se abonaron ascendía a 200.000 euros.

4. 2. Partícipes “a título lucrativo”.⁶⁵

La responsabilidad civil prevista (también para las personas jurídicas) en el artículo 122 CP deriva del aprovechamiento de los efectos de un delito cometido por otro. Dicho de otro modo, la obligación de restituir la cosa o resarcir el daño nace de la obtención de un beneficio procedente de un hecho ilícito (debiendo ser, esta circunstancia, desconocida para poder declararse tal responsabilidad). Además, no basta con la existencia de un aparente beneficio sino que éste debe ser efectivo, sin que haya habido por él contraprestación alguna. Por último, recalcar que, tanto en este supuesto como en el de

⁶⁴ La sentencia fue dictada por conformidad de las partes.

⁶⁵ *Vid.*, sobre esta figura, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La receptación civil”, *Diario La Ley*, núm. 8238, Sección Tribuna, 28 de enero de 2014.

la responsabilidad civil subsidiaria, no hay participación de la persona jurídica en el delito.⁶⁶

En este sentido, la SAP Barcelona 53/2013, de 21 de enero, condenaba (por conformidad de las partes) al partido Unió Democràtica de Catalunya (UDC) como partícipe a título lucrativo, por haber obtenido una ventaja económica cifrada en 32.825.431 pesetas (197.284,82 euros).

Entre 1994 y 1999 la Direcció General d'Ocupació del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya promovió una serie de cursos de formación dirigidos tanto a trabajadores en activo como a desempleados, para lo cual se concedían subvenciones a empresas que eran las que se encargaban de impartir, en última instancia, dichos cursos. Los condenados, entre los que se encontraba Vicenç Gavaldá Casat (secretario de organización de UDC entre 1992 y 1996, y secretario de relaciones internacionales entre 1997 y 1999) acordaron que cerca del 10 % del importe de las subvenciones percibidas por tres empresas propiedad de Fidel Pallerols Montoya se desviarán a otros fines. Parte de esos fondos, concretamente 32.825.431 pesetas (197.284,82 euros), fueron destinados a la compra de mobiliario y material informático o de oficina para las sedes del partido, o al pago de las nóminas de los trabajadores, militantes de UDC, que sin embargo, prestaban sus servicios laborales no para las empresas sino para el partido.

Tres de los condenados (entre ellos Vicenç Gavaldá) lo fueron por un delito de fraude de subvenciones y otro de falsedad en documento mercantil, mientras que Lluís Gavaldá Casat (Director General d'Ocupació) debía responder por un delito de malversación.

4. 3. Responsabilidad civil subsidiaria.⁶⁷

A diferencia de la responsabilidad por título lucrativo, en donde hay un enriquecimiento con causa ilícita, la subsidiaria tiene lugar por un título diferente: la producción de “consecuencias dañosas” de los delitos cometidos por los representantes, gestores y empleados de la persona jurídica (art. 120. 4 CP). La asunción, en su caso, de esta

⁶⁶ SSTS 532/2000, de 30 de marzo; 1024/2004, de 24 de septiembre; 1313/2006, de 28 de noviembre; 368/2007, de 9 de mayo; 114/2009, de 11 de febrero; 616/2009 de 2 de junio; 986/2009, de 13 de octubre; 287/2014, de 8 de abril y 391/2014, de 8 de mayo.

⁶⁷ *Vid.*, ampliamente, VÁZQUEZ VAAMONDE, A. J.: “Responsabilidad civil subsidiaria de los partidos”, en BAÑON i MARTÍNEZ, R.; TAMBOLEO GARCÍA, R. y SÁNCHEZ MEDERO, G. (Coords.): *Participación, democracia y gestión de la escasez: experiencias de democracia y participación*, Madrid, Instituto Complutense de Ciencia de la Administración, 2013, pp. 34-41.

obligación de responder por hechos ajenos se debe, precisamente, a la “especial relación” que se da entre el responsable penal y el civil.

Ahora bien, a pesar de que el concepto de persona jurídica empleado por el citado precepto sea restringido, pues sólo refiere a aquellas que se dediquen a cualquier género de industria o comercio, ello no impide que dicha categoría se aplique a otro tipo de organizaciones y actividades estrictamente no empresariales.⁶⁸

Activándose la responsabilidad civil de la persona jurídica, en estos casos, ante la insolvencia del autor del delito (de ahí su carácter subsidiario).

En la sentencia referida en el epígrafe anterior, no sólo se condenó a Unió Democràtica de Catalunya como partícipe a título lucrativo sino que se le consideró responsable civil subsidiaria respecto de las cantidades debidas por Vicenç Gavaldà Casat quien fuere secretario de organización del partido (entre 1992 y 1996) y secretario de relaciones internacionales (entre 1997 y 1999).

La misma calificación recayó sobre el Partido Popular (PP) en el apodado “caso de los papeles de Bárcenas”, tal como se desprende del Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5, de 28 de mayo de 2015. En el mismo el juez señala que “la formación política PARTIDO POPULAR (PP), desde 1990 y hasta al menos el año 2008, habría venido sirviéndose de diversas fuentes de financiación ajenas al circuito económico legal, lo que habría conducido a que la referida formación operase, durante el periodo temporal objeto de investigación (...), con varios sistemas de cuentas que registraron corrientes financieras de entradas y salidas de dinero (ingresos y pagos) al margen de la contabilidad oficial declarada por el Partido y presentada ante el Tribunal de Cuentas, funcionando las referidas cuentas a modo de contabilidades paralelas, cajas de dinero en efectivo o “Cajas B” –denominación indiciaria atribuida por no aparecer asentados los pagos que integrarían las mismas en los libros contables, ni declarados a la Hacienda Pública-”.

De este modo, la responsabilidad civil subsidiaria del PP se fundamentaba (*ex art. 120. 4 CP*) en la relación de dependencia de Luis Bárcenas Gutiérrez (gerente del partido), Álvaro de la Puerta Quintero (tesorero) y Cristóbal Páez Viñedo (adjunto del Sr. Bárcenas) con el mismo, dados los cargos que ocupaban en el año 2007. La cuantía

⁶⁸ GÓMEZ POMAR, F.: *La responsabilidad civil “ex delicto”*. Disponible en: https://www.upf.edu/dretcivil/_pdf/mat_fernando/T11.pdf [Consulta: 8 de abril de 2016].

fijada por tal concepto asciende a 1.245.154,18 euros, derivada de la “presunta” defraudación a la Hacienda Pública en el Impuesto de Sociedades de los años 2007 y 2008.

5. INCENTIVOS PARA CUMPLIR CON LAS NORMAS: *COMPLIANCE GUIDE*.

Algunos autores como MAROTO CALATAYUD consideran que la responsabilidad penal de los partidos políticos es un instrumento “capaz de incentivar comportamientos más respetuosos con el mandato constitucional de democracia interna”, confiando a su vez en el papel del Derecho penal como “mecanismo de transformación social”.⁶⁹ Para este autor el objetivo pretendido a través de la vía penal no es otro que “democratizar el funcionamiento de instituciones de relevancia política”.⁷⁰

Para nosotros la tesis de MAROTO CALATAYUD entraña una concepción moralizante del Derecho. Pues justificar la intervención penal para que los partidos avancen en democracia interna es tanto como decir que el Derecho penal va a intentar convertir a aquellos partidos que no sean “democráticos” en “buenos partidos”. Por ende, si coincidimos en que el *ius puniendi* no está para hacer mejores o peores ciudadanos tampoco lo está para hacer “mejores” o “peores” partidos.

Nuestra postura, entendemos queda avalada por la concepción mantenida por VIVES ANTÓN respecto de la separación entre Derecho y moral, de la cual resumimos, en las líneas que siguen, sus aportaciones más relevantes. En este sentido, sostiene que “no sólo es posible sino indispensable para todo sistema democrático la separación entre Derecho y moral (...) de no aceptarse así, quedaría (...) ilícitamente constreñido el derecho al libre desarrollo de la personalidad que constituye el núcleo sin el cual no cabe, en puridad, hablar de sistema democrático”. Continúa el autor señalando que “las Constituciones que apelan al principio democrático y permiten luego que el libre desarrollo de la personalidad, en general, resulte limitado por cualesquiera opciones morales mayoritarias, incurren en una contradicción práctica, o sea, en un engaño, en una trampa cuya gravedad es directamente proporcional a la restricción de la libertad resultante”.⁷¹

⁶⁹ MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal de los partidos políticos: un análisis político-criminal*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 331.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 333.

⁷¹ VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 799-801.

Para nosotros, ese “libre desarrollo de la personalidad” encuentra también cobertura constitucional (para el caso de los partidos políticos) en el mismo artículo sexto, cuando se alude al ejercicio libre de sus actividades. Por consiguiente, la incisión del Derecho penal para propiciar un incremento de democracia en la estructura y funcionamiento de los partidos, atentaría contra esa libertad de que también disponen los partidos.

Consideramos, además, que esa falta de democracia interna (constatable en la mayoría de casos) merece la calificación (utilizando una terminología vivesiana) de “mera inmoralidad”. Y para este autor “combatir mediante la amenaza penal meras inmoralidades, es contrario a los principios materiales del Estado de derecho”.⁷² A nuestro juicio, la consecución de determinadas exigencias constitucionales (como en nuestro caso que la estructura interna y funcionamiento de los partidos políticos deban ser democráticos) no debería lograrse mediante el desarrollo de un arsenal punitivo *ad hoc*, cuando pudiera optarse por otras vías menos gravosas distintas de la penal. De sostenerse lo contrario, tal medida resultaría desproporcionada. Por eso, el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo sexto de la Constitución no puede emplearse como justificación de la intervención penal, lo cual no obsta (como ya hemos advertido) para que sea satisfecho a través de otros mecanismos.

Cosa distinta será que la sujeción de los partidos a responsabilidad penal redunde (como una especie de efectos colaterales) en unas organizaciones más democráticas o en el “asentamiento y buen funcionamiento del sistema democrático en su conjunto”.⁷³ Pero, en ningún caso, este tipo de pretensiones constituyen la finalidad de la intervención penal; menos aún, su fundamento jurídico. En definitiva, “el punto de vista de la moralidad no debe prevalecer en el ámbito del Derecho penal, porque éste es Derecho, (...) y no un camino de perfección”.⁷⁴

Dicho lo cual, “las normas jurídicas constituyen incentivos o desincentivos a los efectos de que sus destinatarios realicen o dejen de realizar tales actividades”.⁷⁵ En consecuencia, de lo que se trata es de atestiguar si el Código Penal recoge alguno de esos “incentivos” que hagan que los partidos políticos “modifiquen sus pautas de comportamiento, disminuyendo o incrementando el volumen de realización de la

⁷² *Ibíd.*, p. 806.

⁷³ MORODO LEONCIO, R. y MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 35.

⁷⁴ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 36.

⁷⁵ *Vid.* DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Por qué...”, *op. cit.*, p. 102.

actividad regulada, aumentando o reduciendo el nivel de cuidado con el que la llevan a cabo, etc.”⁷⁶

La reforma del Código Penal de 2015 ha introducido en el art. 31 bis una eximente novedosa en nuestro sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas: los denominados *compliance guide* o *compliance program*.

Así el apartado 2 del art. 31 bis CP establece que cuando el delito sea cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado 1 (representantes legales, personas con capacidad de decidir y ejercer control) la persona jurídica quede exenta de responsabilidad siempre que acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) el órgano de administración haya 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; b) la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya 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; c) los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y d) no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la letra b).

Por su parte, el apartado 4 del art. 31 bis CP expresa que cuando el delito sea cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1 (subordinados), la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Además, 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.

Ahora bien, para que el plan de prevención de delitos pueda considerarse como eximente deberá ser anterior a la comisión del delito. No obstante, el art. 31 quáter prevé como circunstancia atenuante “*haber establecido, antes del comienzo del juicio*

⁷⁶ *Ídem.*

oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica". Esta posibilidad se asemeja, en parte, a los *deferred prosecution agreements* estadounidenses, que permiten la suspensión del ejercicio de la acción penal a condición de que la empresa en un plazo determinado implemente un programa de cumplimiento.

Así pues, este será el único incentivo que permitirá al partido dotarse de mecanismos que eviten o prevengan la comisión de delitos en su seno. Pero no porque así lo quieran, sino porque les convenga a efectos de quedar absueltos o reducir al mínimo las consecuencias devastadoras de una eventual pena.

6. CONCLUSIONES.

En primer lugar, el elevado coste que aparentemente tiene el hecho de hacer responder penalmente a los partidos políticos (como instituciones básicas de nuestro Estado que son) se ve superado por los beneficios que reporta tal circunstancia, pues si de lo que se trata es de preservar la salud del sistema político español, ello requiere de unos partidos libres de cualquier sospecha delictiva, pues de otro modo no podrá predicarse que se trate de organizaciones aptas para materializar los cometidos que el art. 6 CE les asigna.

En segundo lugar, reconociendo de antemano que la vía penal resulta la más costosa (gravosa) de todas las ramas del ordenamiento jurídico, en este caso optar por un tipo de responsabilidad civil o administrativa no implicaría menores costes. Salvo que se pretendiera reducir el número de sanciones que pudieran imponerse a un partido o eliminar las más contundentes (como pudiera ser la disolución). Sólo en ese caso podríamos afirmar que el Derecho civil o el administrativo son menos invasivos y por ende no tan costosos.

Por otro lado, en teoría, ante un recrudescimiento de la respuesta penal el número de infracciones debería disminuir (al menos ese es el efecto perseguido). En nuestro caso, como hemos tenido la oportunidad de señalar, la respuesta que el ordenamiento ha tenido frente a casos en que el partido amparaba hechos ilícitos (que le generaban *a posteriori* un beneficio) ha sido a lo sumo una sanción pecuniaria, por no mencionar que el Tribunal de Cuentas (a día de hoy) no haya impuesto ninguna sanción a ningún partido (en el ámbito de la financiación). Por lo que sería presumible esperar que la dureza del sistema de penas previsto en el art. 33. 7 CP será un elemento disuasorio que evite una eventual condena de un partido.

En último lugar, debe destacarse la principal reforma del Código Penal acometida en 2015 en sede de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la introducción de los planes de prevención de delitos. Así, la acreditación de un modelo efectivo de control y supervisión dentro del partido que permita exonerar de responsabilidad a éste es, sin duda, el principal (sino el único) aliciente que las formaciones políticas tendrán para cumplir con sus funciones constitucionales y no desviarse de las mismas.

7. FUENTES.

BIBLIOGRÁFICAS:

AGUIAR DE LUQUE, L. y SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Artículo 23: Derecho de participación”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.): *Comentarios a las leyes políticas. Vol. II*. Madrid, Edersa, 1984, pp. 657-683.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: “Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, pp. 135-167.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2007.

ÁLVAREZ CONDE, E. “Veinticinco años de derecho de partidos”, en PEÑA GONZÁLEZ, J. (Coord.): *Libro Homenaje a Iñigo Cavero Lataillade*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 71-94.

ÁLVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional. Vol. I*, Madrid, Tecnos, 2003.

BLANCO VALDÉS, R. L.: *Los Partidos Políticos*, Madrid, Tecnos, 1990.

BRICOLA, F. *Teoría general del delito*, Buenos Aires, B de F, 2012.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

DE CARRERAS SERRA, F.: “Derecho de participación política”, en ARAGÓN REYES, M. (Coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional. Tomo III. Tribunal Constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 187-190.

DE ESTEBAN, J.: “Un Estado democrático”, en DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L. (Dir.): *El régimen constitucional español. Vol. I*, Barcelona, Labor, 1983, pp. 67-111.

DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, 2014, pp. 99-133.

FLORES GIMÉNEZ, F.: “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 355-381.

GARCÍA COTARELO, R.: *Los Partidos Políticos*, Madrid, Sistema, 1985.

GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, pp. 143-183.

GIL CASTELLANO, J.: “La Financiación de los Partidos Políticos: El Estado de la Cuestión”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 36/37, 2001, pp. 249-261.

GÓMEZ POMAR, F.: *La responsabilidad civil “ex delicto”*. Disponible en: https://www.upf.edu/dretcivil/_pdf/mat_fernando/T11.pdf

GRIMM, D.: “Los partidos políticos”, en BENDA, E., *et al.*: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 389-444.

JIMÉNEZ CAMPO, J.: “Los partidos políticos en la jurisprudencia constitucional”, en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J. (Coord.): *Derecho de partidos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, pp. 203-244.

KATZ, R. S.: “Party Organizations and Finance”, en LE DUC, L.; NIEMI, R. G. y NORRIS, P. (Eds.): *Comparing Democracies: Elections and Voting in Global Perspective*, London, Sage, 1996.

LOMBARDI, G. “Corrientes y Democracia Interna de los Partidos Políticos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 27, 1982, pp. 7-28.

LOWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La receptación civil”, *Diario La Ley*, núm. 8238, Sección Tribuna, 28 de enero de 2014.

MAROTO CALATAYUD, M.: *La financiación ilegal de los partidos políticos: un análisis político-criminal*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

MORODO LEONCIO, R. y MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: *El ordenamiento constitucional de los partidos políticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

NAVARRO MÉNDEZ, J. I.: *Partidos políticos y “democracia interna”*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

OTTO DE PARDO, I.: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

PECES BARBA, G.: *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1986.

PRESNO LINERA, M. A.: *Los partidos políticos en el sistema constitucional español: prontuario de jurisprudencia constitucional 1980-1999*, Pamplona, Aranzadi, 2000.

RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: “Partidos políticos en España: hegemonía constitucional, práctica política y crisis actual”, en AA.VV.: *Régimen jurídico de los partidos políticos y Constitución*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1994. pp. 13-31.

SANCHEZ DE VEGA, A. “Notas para un Estudio del Derecho de Partidos”, en ASENSI SABATER, J. (Coord.): *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo Actual*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 309-326.

SANTAMARÍA PASTOR, A.: “Artículo 6”, en GARRIDO FALLA, F. *et al.*: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 85-98.

SANTANO, A. C.: *El análisis constitucional del sistema de financiación pública de los partidos políticos en España*, Tesis, Universidad de Salamanca, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.: “Eficiencia y Derecho Penal”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 49, fasc/mes 1, 1996, pp. 93-128.

SOLOZÁBAL ECHAVARRIA, J. L.: “Sobre la Constitucionalización de los partidos políticos en el Derecho Constitucional y en el ordenamiento español”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, pp. 155-164.

SORIANO DÍAZ, R. L.: “El dominio de los partidos políticos: partidos y sociedad”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, 1999, pp. 265-277.

SUAY RINCÓN, J.: “La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar”, *Documentación administrativa*, núm. 280-281, 2008, pp. 43-64.

TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español. Vol. I. Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2010.

VÁZQUEZ VAAMONDE, A. J.: “Responsabilidad civil subsidiaria de los partidos”, en BAÑÓN i MARTÍNEZ, R.; TAMBOLEO GARCÍA, R. y SÁNCHEZ MEDERO, G. (Coords.): *Participación, democracia y gestión de la escasez: experiencias de democracia y participación*, Madrid, Instituto Complutense de Ciencia de la Administración, 2013, pp. 34-41.

VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general*, Madrid, Dykinson, 2015.

RESOLUCIONES JUDICIALES.

- SENTENCIAS:

Tribunal Constitucional.

STC 18/1984, de 7 de febrero

STC 239/1988, de 14 de diciembre

STC 119/1991, de 3 de junio
STC 212/1993, de 28 de junio
STC 123/2001, de 4 de junio
STC 124/2001, de 4 de junio
STC 127/2001, de 4 de junio
STC 48/2003, de 12 de marzo
STC 31/2009, de 29 de enero

Tribunal Supremo.

STS 1/1997, de 28 de octubre
STS 1417/1998, de 16 de diciembre
STS 532/2000, de 30 de marzo
STS 1024/2004, de 24 de septiembre
STS 1313/2006, de 28 de noviembre
STS 368/2007, de 9 de mayo
STS 114/2009, de 11 de febrero
STS 616/2009, de 2 de junio
STS 986/2009, de 13 de octubre
STS 619/2013, de 5 de julio
STS 696/2013, de 26 de septiembre
STS 287/2014, de 8 de abril
STS 391/2014, de 8 de mayo

Audiencias Provinciales.

SAP Barcelona 53/2013, de 21 de enero
SAP Palma de Mallorca 23/2016, de 23 de febrero

- AUTOS.

Auto del Juzgado Central de Instrucción número 5, de 28 de mayo de 2015.