

Los mecanismos internos de prevención delictiva en los partidos políticos¹

~ Prof. Dr. Joan Baucells Lladós ~

Prof. titular de derecho penal. Univ. Autónoma de Barcelona. Socio FICP.

I. Las debilidades del modelo de “autorregulación” de la actividad de los partidos políticos.

El ambiguo estatus de los partidos políticos, situado entre lo público y lo privado, ha sido estratégicamente utilizado como se ha querido tanto para maximizar ventajas como para minimizar controles. Su reconocimiento constitucional como “*instrumento fundamental para la participación política*”, otorgándoles funciones públicas de “*formación y manifestación de la voluntad popular*” (art. 6 C.E.) se ha constituido como el argumento *de iure* –avalado por el Tribunal Constitucional²- que los propios partidos han utilizado para disfrutar de un sistema privilegiado de subvenciones públicas³ y exenciones fiscales⁴. Sin embargo, por lo que respecta a sus mecanismos de control, han hecho prevalecer su carácter de asociación privada que permite y asegura el menor grado de intervención estatal sobre los mismos. De otro lado, su prominente posición dentro del sistema institucional, su relación privilegiada con el Estado, que los acaba

¹ La presente comunicación se inserta en el Proyecto de investigación “Responsabilidad penal y política de los partidos políticos” [DER2014-52800-R] financiado por el Ministerio de Economía y desarrollada por el Grupo de investigación consolidado de la UAB “Derecho penal y nuevas tendencias político-criminales”, reconocido por la Generalitat de Catalunya [SRC 2014-2016].

² Según el Tribunal constitucional “*su calificación funcional no desvirtúa la naturaleza asociativa que está en la base de los partidos, pero eleva sobre ella una realidad institucional diversa y autónoma que, en tanto que instrumento para la participación política en los procesos de conformación de la voluntad del Estado, justifica la existencia de un régimen normativo también propio, habida cuenta de la especificidad de esas funciones*” [STC 48/2003, de 12 de marzo].

³ La LO 8/2007, de 4 de julio sobre financiación de los partidos políticos establece un sistema exclusivo de financiación de estos entes consistente en a) subvenciones para gastos electorales, de acuerdo con la normativa electoral, b) para gastos de funcionamiento que puedan aprobar el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales, c) subvenciones extraordinarias para las campañas en caso de referéndum, d) aportaciones para hacer frente a los gastos de los grupos parlamentarios, en sus diversos niveles, incluidos el ámbito local. Según datos recogidos en el último informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas, en el trienio 2009-2011 los partidos políticos recibieron subvenciones públicas por un valor de 850.000.000 €. Es más, al margen de los recursos públicos previstos legalmente, en ocasiones las CC.AA. han optado por concederles otras subvenciones al amparo de la Ley General de Subvenciones con ocasión de eventos concretos, cuando está precisamente prohibido en su artículo 4. El trato privilegiado frente a otras asociaciones es evidente [VICENTE, M^a E: “Límites y posibilidades de fiscalización de los partidos políticos por parte del Tribunal de cuentas: aspectos técnicos” en NIETO, A./MAROTO, M: Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos, Cuenca, 2014, p. 255]

⁴ Ver ampliamente CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, P: “La financiación de los partidos políticos. Estudio de su régimen tributario” en Revista Española de Derecho Financiero, núm. 143, septiembre 2009.

convirtiéndolo a la vez en legislador y objeto de regulación, les ha permitido *de facto* diseñar el sistema de ventajas así como el diseño de los mecanismos de control que han deseado. En este estatus jurídico particular han acabado por no someterse ni a la legislación mercantil, ni al derecho administrativo general.

El resultado de todo ello –por lo que respecta a los mecanismos de control que aquí nos interesan– es que los partidos se han venido excluyendo de cualquier mecanismo de control externo, delegándolos exclusivamente a mecanismos de autorregulación, que –como pretendemos demostrar en esta comunicación– son también prácticamente inexistentes.

1. La tradicional ausencia de mecanismos de control públicos: la limitación del control judicial y las dificultades del control administrativo.

En efecto, tradicionalmente ha existido una resistencia de los partidos a someterse a controles judiciales y administrativos. Por lo que respecta a los *controles judiciales*, el ambiguo estatus entre público y privado ha generado dificultades “técnicas” para que los tribunales penales atribuyeran a sus miembros la condición de funcionario y, con ello, pudieran exigir responsabilidad por delitos especiales contra la Administración pública⁵.

Además, las dificultades en atribuir responsabilidad a personas concretas dentro de estructuras jerárquicas complejas han venido chocando tradicionalmente con la exclusión de los partidos políticos de la responsabilidad penal. Sirva también como ejemplo de esta aversión al control judicial, la resistencia a introducir en el código penal la tipificación como delito de la financiación ilegal de partidos políticos o la exclusión de los mismos de la normativa de blanqueo de capitales.

Por lo que respecta a los *controles administrativos*, ha venido destacando la tradicional ausencia de un marco contable común para los partidos, imprescindible para asegurar cualquier efectivo control⁶. El único órgano externo previsto para el control de

⁵ La posición jurisprudencial ha sido contraria al reconocimiento de funciones públicas incluso a altos representantes de partidos políticos. Entre otras, STS 478/2010, de 17 de mayo afirmando que ser “*bien vicesecretario general, bien secretario general del Partido popular de la Comunidad Valenciana (...) no supone el ejercicio de una función pública con independencia de que ello tenga un interés público, pero no podemos apartarnos del principio de taxatividad en la aplicación de la norma penal*”. Es decir, por considerar que no participan de las funciones públicas exigidas en el artículo 24.2 CP. Sobre esta cuestión ver ampliamente MAROTO, M: La financiación ilegal de los partidos políticos, Madrid, 2015, pp. 193 y ss.

⁶ Cfr. Sobre esta cuestión MAROTO, M: La financiación ilegal... p. 340 con referencias a los informes GRECO sobre España. Las últimas reformas han sido criticadas por introducir medidas que

los partidos políticos es el Tribunal de Cuentas y su regulación ha venido siendo tan deficiente que no sólo ha sido criticada por la doctrina y los organismos internacionales, sino que los defectos de su control vienen reflejados de forma rutinaria en sus propios informes. De entrada, el Tribunal de Cuentas no realiza un control contable completo. Sólo ejerce un control formal sobre la legalidad de los recursos públicos y privados de los partidos así como de la regularidad contable. En consecuencia, y en el mejor de los casos, sólo se recopila un conjunto de cifras que apenas ofrecen información sobre lo que realmente interesa. En segundo lugar y, como consecuencia de lo anterior, su control no se refiere al respeto por los principios de legalidad, eficiencia y economía en el control del gasto público, de conformidad con el mandato del artículo 31.2 C.E⁷. En tercer lugar, esa contabilidad la custodia y fiscaliza en régimen de ausencia de publicidad. Por último, no dispone de capacidad inspectora, limitándose a recibir la información que voluntariamente le entregan los partidos. En definitiva, es incapaz de garantizar la fiabilidad de la información contable⁸. En otro orden de consideraciones, merece la pena destacar que el Tribunal sufre dificultades para recabar información tanto de los propios partidos⁹, como de terceras entidades, particularmente bancarias, e incluso de entidades públicas¹⁰, no dispone de un régimen de sanciones¹¹, ni tiene

tienden exclusivamente a la publicidad de la contabilidad, no al contenido exigible de las cuentas que deben rendirse [GARCÍA-PANDO, J.J. “Las cuentas de la democracia” en NIETO,A./MAROTO,M: Public Compliance... p. 136].

⁷ Ampliamente sobre esta cuestión, GARCÍA-PANDO,J.J: Las cuentas... p. 151 quien después de analizar con detalle cómo el propio modelo de financiación de los partidos está diseñado específicamente para eludir estos principios constitucionales (pp. 139 y ss.) acaba poniendo diversos ejemplos de la falta de control de la legalidad, eficiencia, eficacia y economía de los gastos por parte del Tribunal de cuentas. Así, respecto a los contratos celebrados “*no se comprobará ni cuestionará la necesidad real de ese contrato; si se sigue un procedimiento para la selección de contratistas; si el elegido presentó la oferta más conveniente, etc.*”

⁸ Como afirma FERNANDEZ AJENJO, J.A: El control de las administraciones públicas y la lucha contra la corrupción: especial referencia al Tribunal de Cuentas y a la intervención general de la administración del Estado, Salamanca, tesis doctoral, 2009, p. 334 “el incumplimiento de este deber de rendición de cuentas y, en general, la ausencia de obligaciones contables, suponen una seria limitación para el ejercicio de la función fiscalizadora y constituyen un obstáculo aún mayor (...) para que el Tribunal de Cuentas pueda detectar supuestos concretos de corrupción que tienden a facilitarse y ocultarse tras la falta de una auténtica contabilidad”.

⁹ Detalladamente sobre las constantes dificultades que ponen los partidos a la hora de ofrecer una información completa y precisa de sus estados contables ante el Tribunal de cuentas, ver VICENTE, M^a E: Límites... p. 261-262. Merece destacarse, p.ej. como presentan escrituras de compraventa sin informes periciales o tasaciones que acrediten el valor de los inmuebles, presentación de información fraccionada, presentaciones fuera de plazo, presentación de cuentas reformuladas, ocultación de información, no presentación de la Memoria, ingreso de donaciones anónimas pese a estar prohibidas, etc.

¹⁰ El Tribunal de cuentas ha llegado a denunciar hasta la falta de colaboración de organismos públicos como el Banco de España [MAROTO, M: La financiación..., p. 267].

¹¹ El Tribunal de cuentas ha venido exigiendo esta capacidad sancionatoria en sus informes. Ver, p.ej. Informe de cuentas 2013, p. 271. Aunque la LO 8/2007 establecía la posibilidad de imponer multas y reducir o eliminar las subvenciones para gastos de funcionamiento, no se tipificaron las infracciones susceptibles de sanción, ni el período de prescripción de las infracciones y sanciones, dificultando la

capacidad para controlar entidades directamente relacionadas con los partidos, como son sus fundaciones o las sociedades controladas por los partidos¹². Pero por otro lado también se ha denunciado que el Tribunal desarrolla sus funciones sin recursos personales y materiales suficientes¹³. Y ello no sólo es consecuencia de la falta de dotación económica sino de una pretendida regulación para evitar su funcionamiento¹⁴. Esta situación es extremadamente grave si se tiene en cuenta que el retraso que el Tribunal de Cuentas acumula en la elaboración de sus informes coincide prácticamente con el plazo de prescripción de los delitos graves, lo que claramente dificulta la apertura de procesos penales¹⁵.

En definitiva, puede afirmarse que los mecanismos de control externo que han venido tradicionalmente diseñándose han sido claramente ineficaces e insuficientes, como demuestra el hecho que no han sido capaces de detectar ni de sancionar uno solo de los numerosos casos de financiación irregular existentes.

2. La debilidad de los mecanismos de autorregulación.

La lógica de la autorregulación tampoco ha conseguido desarrollar unos mecanismos de control eficaces. Más bien al contrario. Como destaca MAROTO se trata de “un régimen de autorregulación fallido que reproduce la mayoría de los peores

incoación de procedimientos sancionadores. Finalmente, la LOFPP estableció la potestad sancionadora a partir de 2015 aunque las entidades privadas no aparecen como el principal sujeto afectado por la misma, por lo que estos supuestos –en opinión de MAROTO, M: La financiación... p. 267- seguirán produciéndose.

¹² Conforme a la regulación legal vigente hasta 2015, el Tribunal de cuentas solo controla las aportaciones realizadas a las fundaciones, no los gastos que éstas realizan (DA 7ª). Ahora “se extenderá también a la regularidad contable de las actividades económico-financieras que realicen”. Sin embargo, se ha destacado que, pese al avance, supone una doble limitación: el control es de mera regularidad contable y, al no presentar cuentas consolidadas no se puede conocer el volumen total de gastos de los partidos y la finalidad de los mismos [GARCÍA-PANDO, J.J: Las cuentas... p. 149].

¹³ Como recuerda VICENTE, Mª E: Límites... p. 258 este problema viene agudizado por el hecho de que la fiscalización de las convocatorias electorales tiene prioridad según la ley a la fiscalización ordinaria lo que provoca que estos procesos, muy numerosos, conlleven un esfuerzo adicional para el Tribunal de cuentas, con la consecuente priorización de esos escasos recursos a la fiscalización de los gastos electorales. Sólo en el bienio 2009-2011 ha habido convocatorias electorales al Parlamento Europeo, al Parlamento de Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla León, Catalunya, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra y País Vasco, además de elecciones a Cortes Generales.

¹⁴ Así lo ha denunciado VICENTE, Mª E: Límites... p. 259 “*mientras que la sección de Fiscalización del Tribunal está organizada en Departamentos Sectoriales y Territoriales, bajo la única dirección de un Consejero de Cuentas y dotados de un número de técnicos similar, en torno a 50 cada Departamento, la fiscalización de los partidos políticos está al cargo de una Unidad que se encuentra bajo la dirección compartida de dos Consejeros de Cuentas, uno propuesto por el PSOE y otro por el PP. Además esta Unidad cuenta con un personal técnico muy inferior al del resto de los Departamentos de fiscalización, 12 en total. Esta situación, que perdura a lo largo de los años, provoca distorsiones importantes a la hora de presentar puntualmente los informes de fiscalización de contabilidad de los partidos políticos y es una de las principales causas de su retraso*”.

¹⁵ Así lo ha denunciado MAROTO, M: La financiación ilegal... p. 255.

rasgos de sus homólogos empresariales, sin apenas alguna de sus virtudes”¹⁶. En el ámbito empresarial, como mínimo, existe experiencia autoreglativa y, sobre todo, presión institucional para hacerla cumplir. En cambio, en el ámbito de los partidos políticos no existe ni la una, ni la otra.

En efecto, los mecanismos de control “de abajo a arriba” son prácticamente inexistentes. Pese al mandato constitucional de que “*su estructura interna y su funcionamiento deberán ser democráticos*” (art. 6 CE), en el sistema español de partidos los mecanismos de control de los militantes sobre la estructura orgánica y su funcionamiento ha sido una materia poco regulada¹⁷, en la que la jurisprudencia no ha sido particularmente proactiva en la contención de las tendencias oligárquicas¹⁸. La autorregulación, por supuesto, también ha fallado para desarrollar mecanismos de control basados en la democracia interna¹⁹.

Tampoco han tenido mayor desarrollo los mecanismos de control “de arriba abajo”, es decir, los diseñados para que el control interno se ejerza desde la estructura hacia sus miembros. Dos han sido los instrumentos que tímidamente se han diseñado en algunos partidos siguiendo la estela de la experiencia de la autorregulación empresarial.

a) Los códigos éticos y sus mecanismos de sanción.

De un lado, los códigos éticos o de buena conducta. Aunque algunos partidos recientemente hayan empezado a diseñarlos, no se trata de una práctica con tradición ni

¹⁶ MAROTO, M: La financiación ilegal... p. 334.

¹⁷ La L.O. 6/2002, de 27 de junio, de Partidos políticos -que fue diseñada de forma casi exclusiva para ilegalizar el entorno político de E.T.A.- regula de manera insignificante las obligaciones de democracia interna de los partidos tal y como reconoció el Consejo de Estado en su informe acerca del anteproyecto de ley. Se ha destacado la ausencia de aspectos tan elementales como la determinación de las competencias concretas de la asamblea del partido, la forma de constitución y funcionamiento de los órganos colegiados, el desarrollo de los derechos políticos y de información de los afiliados, el régimen de incompatibilidades, la rendición de cuentas de ingresos y gastos anualmente a la asamblea, la implantación de un régimen claro y transparente de afiliaciones o el papel de los comités de ética y disciplina. Ver ampliamente, URQUIZA, J.M: Corrupción municipal. Por qué se reproduce y cómo evitarla, Córdoba, 2005, p. 174 y ss. La reciente reforma de esta ley a través de L.O. 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos tampoco ha servido para resolver esas lagunas.

¹⁸ MAROTO, M: La financiación ilegal... p. 265 destaca, con referencias jurisprudenciales, que solo algunas sentencias han reconocido la inviolabilidad de derechos tan básicos en la relación entre afiliado y partido como la libertad de expresión frente a procesos disciplinarios y de expulsión dentro del partido por criticar públicamente la decisión de suprimir las primarias. Sobre las tendencias oligárquicas de los partidos políticos, ver MICHELS, R: Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna, Buenos Aires, 2008.

¹⁹ Cfr. CARDENAS GRACIA, J.F: Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos, Madrid, 1992; FLORES GIMÉNEZ, F: La democracia interna de los partidos políticos, Madrid, 1998; NAVARRO MENDEZ, J.L: Partidos políticos y democracia interna, Madrid, 1999.

generalizada²⁰. Tan sólo hace tres años, en 2014, después de diagnosticar que “no existen códigos éticos para los cargos electos a nivel central, regional o local, ni se prevén sanciones”, la Comisión europea recomendaba a España que apostara por “la existencia de tales códigos de conducta para los cargos electos, acompañados de disposiciones reglamentarias sobre las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las normas éticas”²¹.

El **Partido popular** aprobó un denominado “Código de buenas prácticas” en 2009. Se trata de un documento con cinco normas de conducta, de redacción muy genérica y que vincularía a sus cargos públicos, sus responsables políticos y a profesionales con funciones ejecutivas en el partido a: 1) “observar el máximo rigor y exigencia en el desempeño de sus funciones, velando siempre por el interés público y el servicio a los ciudadanos, y absteniéndose de cualquier conducta que, aun siendo plenamente legal, pueda dañar la imagen u honorabilidad de la organización a la que pertenecen”; 2) “Actuar en el desempeño de sus cargos o funciones de acuerdo con los principios de transparencia, eficacia y austeridad”; 3) “Abstenerse de toda actividad privada que pueda suponer un conflicto de intereses con el ejercicio de su función, y no aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja”; 4) “No influir en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo cuando ello comporte un privilegio en su beneficio o en el de su entorno familiar y social”; 5) “Cumplir estrictamente el régimen de incompatibilidades previsto en las leyes, no dedicándose, por si ni por persona interpuesta, a actividades que puedan vulnerarlo”. En este código se obliga a todos los sujetos vinculados a suscribir una “Carta de compromiso” antes de asumir el cargo. En este documento, al margen de asumir esos principios, se declara no tener alguna causa de inhabilitación para participar en un proceso electoral o asumir el cargo, ni alguna situación de posible conflicto de intereses entre el cargo y su persona o los de sus familiares directos, además de aportar una declaración de bienes y actividades. Por último, se asume el compromiso de “separar claramente en su actuación lo público de lo privado, y de distinguir decididamente las actividades públicas de las privadas y las de partido, reduciendo los gastos de protocolo, racionalizando el uso de medios de transporte oficiales y limitando el gasto en teléfonos móviles, publicidad y Viajes”, “La prohibición de aceptar cualesquiera regalos, atenciones o liberalidades que no respondan, por su importe o causa, a los usos y costumbres sociales”, “El compromiso de comunicar a la Dirección del Partido Popular la apertura de cualquier procedimiento jurisdiccional del que puedan derivarse indicios racionales de comisión de un delito, y de poner a disposición del Partido el cargo público que desempeñe cuando el Comité Nacional de Derechos y Garantías considere que su permanencia en el mismo daña a la propia organización o a la institución pública”²².

El **PSOE** dispone de un “Código ético” desde 2014 en el que -en comparación con el Partido popular- aparece un listado más extenso de principios, con un nivel más elevado de taxatividad y con la pretensión de vincular a todos los afiliados y afiliadas

²⁰ Por razones de espacio y tiempo hemos limitado nuestro objeto de estudio a los cuatro partidos políticos de mayor presencia parlamentaria a nivel estatal: Partido popular, PSOE, Podemos y Ciudadanos. La muestra de estudio deberá ser ampliada en trabajos de investigación posteriores para llegar a conclusiones definitivas.

²¹ Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo. Informe sobre la lucha contra la corrupción. Com (2014) 38, Bruselas, 3 de febrero de 2014, Anexo España, p. 8.

²² <http://www.pp.es/sites/default/files/documentos/1827-20091221182232.pdf> [consulta 7.2.2017]

y, en especial, a sus dirigentes y cargos públicos, sean o no militantes del Partido²³. En efecto, más allá de un apartado de “*principios básicos y principios éticos*” con referencias genéricas a la austeridad, honradez, ejemplaridad, eficacia y plena dedicación al servicio público, el código sistematiza de forma más detallada los comportamientos debidos en torno a un apartado de “*retribuciones y finanzas*”, “*actuación en caso de implicación en procedimientos judiciales*”, “*uso responsable de fondos relacionados con el desempeño de funciones*”, “*política de obsequios*” o “*actuación política sobre indultos*”²⁴.

Por su parte, **Podemos** aprobó en 2014 un código ético también vinculante para todos los integrantes y cargos públicos pero sin duda más detallado, exigente y riguroso que el resto. En él se incluyen por ejemplo aspectos como la limitación de la duración de cargos públicos, limitaciones salariales, prohibición de retribución por formar parte de consejos de administración de entes públicos, renuncia a fondos de pensiones, prohibición de remuneración al finalizar el cargo, renunciaciones a vehículos oficiales, renuncia de cargos por imputación judicial, etc²⁵.

Pese a los esfuerzos para implementar este tipo de códigos desde la recomendación de la Comisión europea, sorprende que entre todos ellos, exista todavía partidos que no tengan aprobado ningún código de buenas prácticas²⁶.

Además, en los partidos donde existen, se observan modelos con un objeto muy limitado. Se imponen, más bien, referencias genéricas a someter la actuación a valores como la transparencia, austeridad, honorabilidad o la evitación del conflicto de intereses sin proponer modelos de comportamiento ante situaciones concretas que han sido objeto de intenso debate ético-político.

Por referirnos sólo a un ejemplo, es evidente la relevancia que ha tenido sobre la crisis de legitimidad de los partidos políticos el debate existente entre la representación del interés general y el privado, en torno a las llamadas “puertas giratorias”. Pues bien, mientras el **Partido popular** no prevé ninguna disposición al respecto, **Podemos** establece plazos para incorporarse a responsabilidades ejecutivas de empresas e incluso ámbitos empresariales en las que está expresamente prohibido²⁷.

²³ Esa es una de las características diferenciales del Código ético del PSOE. En concreto su artículo 2.1 establece que vincula a “(i) A los cargos públicos elegidos en las candidaturas del PSOE. (ii) A los cargos públicos designados a propuesta de cargos electos del PSOE. (iii) Al personal eventual contratado a propuesta del PSOE. (iv) A los miembros del PSOE o designados a propuesta del PSOE en organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias, consorcios o corporaciones de carácter público así como cualquier otra entidad que pudiera constituirse con participación pública. (v) A todos los integrantes de las Comisiones Ejecutivas Federales, Autonómicas, Regionales o de Nacionalidad, Insulares, Comarcales, Provinciales y Municipales. (vi) A los y las militantes del PSOE”. Mientras estos últimos se adhieren a él de forma voluntaria, los cargos institucionales y orgánicos del partido deberán adherirse formalmente a él.

²⁴ <http://web.psoe.es/source-media/000000606500/000000606517.pdf> [consulta 7.2.2017]

²⁵ <https://transparencia.podemos.info/docs/codigo-etico.pdf> [consulta 7.2.2017]

²⁶ A fecha de elaboración de este Trabajo, de los cuatro partidos de alcance estatal estudiados, **Ciudadanos** no dispone de un código ético aprobado.

²⁷ En el punto XI f) de su código ético se declara “*la imposibilidad de ocupar el acceso después de asumir cargos públicos a la empresa privada cuya actividad haya o hubiera tenido conexión de intereses en sus tareas como representante, con prohibición expresa de asumir durante 10 años responsabilidades ejecutivas en empresas conexas con sus responsabilidades, y nunca como miembros en Consejos de*

En segundo lugar, destaca en general una tendencia a la falta de taxatividad de las buenas prácticas.

Por referirnos sólo al recibimiento de dádivas o regalos –otro ámbito de evidente relevancia ético-política-, el **Partido popular** hace una ambigua referencia a los usos y las costumbres²⁸. Por su parte, el **PSOE** establece una detallada regulación de esa práctica fijando cuantías máximas e incluso protocolos de actuación frente a la entrega de esos regalos²⁹.

Por último, también se observan diferencias respecto a las personas a quien se aplica. En algunos casos los códigos éticos sólo vinculan a cargos públicos, responsables políticos y profesionales con funciones ejecutivas en el partido, mientras que en otros el ámbito subjetivo de aplicación se extiende también a afiliados o militantes.

Lo más destacable es que en los partidos donde se han implementado han ganado más relevancia por su incumplimiento y falta de consecuencias por su infracción que por su eficacia. Las consecuencias por su infracción aparecen en los Estatutos de los partidos cuyo régimen disciplinario se concentra fundamentalmente a proteger los intereses del partido.

En el caso del **Partido popular** de las treinta y una infracciones previstas en los artículos 13,14 y 15 de sus Estatutos, sólo dos sancionan incumplimientos del código ético: *“Incurrir en cualquier forma de corrupción en el ejercicio de cargos públicos”* (art. 13.1 b) y *“La condena por un delito doloso que por su naturaleza o por las circunstancias en las que se haya cometido se considere incompatible con las obligaciones y deberes éticos establecidos en los presentes estatutos, según valoración motivada del Comité de Derechos y Garantías competente”* (art. 13.1 c).

En el caso de **Ciudadanos**, de las veintiuna sanciones previstas en los artículos 2.6 de sus Estatutos, sólo dos sancionan comportamientos éticos vinculados a la corrupción: *“La condena por sentencia firme como autor de un delito castigado con penas graves”*

Administración de empresas que actúen en sectores estratégicos o de relevancia económica nacional, así como proveer efectivamente no acogerse a ningún beneficio fiscal que pudiera derivarse de la actuación de cargo público”.

²⁸ El principio séptimo de su Código establece literalmente una genérica prohibición *“de aceptar cualesquiera regalos, atenciones o liberalidades que no respondan, por su importe o causa, a los usos y costumbres sociales”*. La referencia a los usos “habituales” en contextos de corrupción estructural o habitual no ayuda demasiado a aclarar cuál sería el comportamiento debido.

²⁹ En el punto 7 de su código se establece que *“7.1. Ningún cargo orgánico o público socialista podrá aceptar regalos u obsequios, sean en efectivo o en especie, favores o servicios que procedan de una persona física o jurídica relacionada directa o indirectamente con su actividad política, orgánica o administrativa y cuyo valor supere los 60 euros. 7.2. No podrán acumular regalos procedentes de la misma persona, organismo o empresa, cuya suma de sus valores sea superior, igualmente, a los 100 euros durante el periodo de un año. 7.3. Cuando un regalo u obsequio exceda las cuantías señaladas, será rechazado y, en su caso, devuelto a la persona de procedencia en el plazo de cinco días. Cuando dicha devolución no sea posible, se procederá a su integración en el patrimonio de la administración o, si no resulta posible, se donará a una entidad sin ánimo de lucro. 7.4. Todo regalo que se reciba quedará plasmado en un registro dispuesto al efecto custodiado por Gerencia del partido”.*

(art. 2.6.6 c) e “Incurrir en cualquier forma de corrupción en el ejercicio de cargos públicos” (art. 2.6.6 h).

Además, la indeterminación con la que están previstas permite que quede en manos de las Comisiones de ética y garantías de forma prácticamente discrecional.

Las Comisiones de Ética y Garantías de los partidos, cuando han existido, han venido funcionando con sumisión a las directivas de los partidos, con parcialidad y falta de probidad³⁰. Si a ello le añadimos que la tramitación de los expedientes disciplinarios queda exclusivamente en manos de los órganos ejecutivos de los partidos y en algunas ocasiones incluso de considera competente para su instrucción a órganos ejecutivos, es lógico que el sistema quede en papel mojado.

El artículo 53 de los Estatutos del **PSOE** otorga a las comisiones ejecutivas la competencia sancionadora: “2. *Los expedientes referidos a conductas constitutivas de falta leve, se resolverán por Comisiones Ejecutivas de Nacionalidad o Regionales, contra cuyas resoluciones cabrá recurso ante la Comisión Federal de Ética y Garantías. 3. En los supuestos de expediente disciplinario por falta grave o muy grave las Comisiones Ejecutivas que promuevan el expediente lo remitirán a la Comisión Ejecutiva Federal, que resolverá. Contra las resoluciones dictadas por la Comisión Ejecutiva Federal, cabrá recurso único de alzada ante la Comisión Federal de Ética y Garantías. Las impugnaciones que versen sobre la vida interna del Partido las resolverá la CEF*”.

Algo distinto sucede en **Ciudadanos**, donde no existe la previsión de una comisión ética y las competencias sancionadoras se atribuyen directamente al Comité ejecutivo.

En el caso del **Partido popular**, el artículo 18.2 de sus Estatutos prevé que “*la competencia para tramitar y resolver un expediente sancionador la ostentan los Comités de Derechos y Garantías de ámbito regional y nacional*” pero otorga competencia para iniciar el tramite sancionador exclusivamente a los órganos ejecutivos del partido previstos en su artículo 18.1.

Por último, sobra decir que no existe ningún registro de este tipo de procedimientos internos³¹. La actividad de estos comités se desarrolla al margen del escrutinio público, salvo aquellos casos en los que los procedimientos disciplinarios tienen repercusión mediática o judicial³².

En definitiva, los códigos de buena conducta vienen conformando en la práctica una estrategia de relegitimación que los convierte en códigos éticos puramente cosméticos³³.

³⁰ MAROTO, M: La financiación ilegal... p. 337 concluye que “la independencia de estos comités, presididos y compuestos por lo general por miembros bien situados en las élites de los partidos, es de nuevo muy cuestionable”.

³¹ Sólo en los Estatutos de **Ciudadanos** existe la previsión de un Registro de sanciones (art. 2.6.3) al que no puede accederse a través de su página web.

³² MAROTO, M: Loc.cit.

³³ En esos términos se ha expresado MAROTO, M: Loc.cit. p. 339, 345.

b) *La contabilidad y los mecanismos de auditoría.*

No mucho más alentadora ha sido la situación de los mecanismos internos encargados de vigilar eficazmente la legalidad de las decisiones que tienen que ver con la administración financiera del partido y el control de sus ingresos y gastos.

La LOFPP recoge en su título IV las *obligaciones contables* de los partidos que ha sido desarrollada por el Tribunal de Cuentas a través del *Plan de contabilidad adaptado a las formaciones políticas* (PCAFP) aprobado en 2013. El principal problema es que este Plan de contabilidad se ha elaborado siguiendo la secuencia habitual en el proceso de adaptación sectorial, es decir, teniendo como punto de partida el *Plan General de Contabilidad Empresarial*, siguiendo su estructura³⁴ y su lógica empresarial. Es, en definitiva, un modelo contable de orientación “funcionalista estratégica”. Es decir, en palabras de BRENNAN, orientada al logro, articulada a partir de criterios economicistas, cuyo objetivo es influir en las percepciones de otros grupos que participan en el sistema económico (accionistas, inversores, etc.) como medio para alcanzar objetivos estratégicos. Este modelo de contabilidad articula un cuerpo normativo que resulta funcional a los objetivos del mercado³⁵. El PCAFP confía que la aplicación de unos mismos criterios de registro de la actividad económico-financiera impulsará los principios de regularidad, publicidad y transparencia que deben caracterizar la actividad de los partidos políticos. Y este es el principal problema. Ni es cierto que un modelo contable de este tipo pueda impulsar estos principios, ni son los únicos que deben perseguirse con la contabilidad de los partidos. No disponemos de tiempo para entrar en esta cuestión, pero apuntamos la necesidad de que la contabilidad de los partidos se base en un modelo alternativo de “contabilidad comunicacional” en la que se identifiquen las asimetrías informativas del sistema contable y se emancipen a los grupos excluidos del modelo actual, especialmente militantes y la ciudadanía. Desde esta posición, “el objetivo es que la comunidad controle la información contable

³⁴ En cuanto su estructura el PCAFP mantiene la misma que el Plan General de Contabilidad Empresarial: Marco conceptual de la contabilidad, Normas de registro y valoración, Cuentas anuales, Cuadro de cuentas, Definiciones y relaciones contables.

³⁵ BRENNAN: “Homo economicus, homo socialis, homo fabulans and homo publicus” en Sixth Asia Pacific Interdisciplinary Research in Accounting Conference, Sydney, 2010 citado por MUÑOZ ARENAS, A: “Límites y posibilidades de la contabilidad como programa de cumplimiento en las formaciones políticas” en NIETO, A./MAROTO, M: Public compliance... p. 196.

mediante una adecuada rendición de cuentas, en lugar de que la información controle a la comunidad”³⁶.

Como consecuencia de la transposición de los marcos contables del ámbito empresarial al ámbito de los partidos políticos se dificulta la comprensión de la información para los militantes y ciudadanos, en general, no conocedores del lenguaje contable y financiero (**falta de comprensibilidad**). Además, aunque la FCAFP pretenda ofrecer información fiel, la realidad normativa y práctica obstaculiza este propósito.

En efecto, la LOFPP no obliga a los partidos a rendir las cuentas completas, sino a ofrecer información parcial a través de la web corporativa³⁷. La regulación de esa publicación presenta algunos otros problemas. Se ha destacado en primer lugar, que en la medida que el informe del Tribunal de cuentas tarda años en ser emitido, su publicación en la web no permite establecer vínculos económicos cuestionables y la posible corrupción en el partido. En segundo lugar, el hecho de que la información (los balances, la cuenta de resultados,...) se presente de forma global no facilita precisamente su comprensión³⁸. Pero no sólo la realidad normativa evidencia la falta de integridad de la información contable, sino que –como vimos anteriormente- la falta de cumplimiento de estos deberes de publicación representa una realidad práctica denunciada sistemáticamente por el Tribunal de cuentas³⁹ (**falta de integridad**). En cuanto al cumplimiento de la obligación legal de publicación de estos datos

³⁶ En palabras de MUÑOZ ARENAS, A: Límites... p. 198. Ampliamente sobre este modelo de “contabilidad comunicacional”, RUEDA, E: “Democracia, emancipación y contabilidad” en *Papel Político*, núm. 16, 2011, p. 163 y ss. para quien considerar la contabilidad como acción comunicativa supone: a) considerarla una acción orientada al entendimiento, b) entender su racionalidad como aquella que valida actos, las pretensiones y las razones del habla, c) asumir que el lenguaje contable se utiliza como fuente de integración social y d) aceptar las interpretaciones construidas subjetivamente.

³⁷ La *Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos*, por la que se modifica la LOFPP establece en su artículo 14.8 que “*Los partidos políticos deberán publicar en su página web, en el plazo máximo de un mes desde la fecha de envío al Tribunal de Cuentas, el balance, la cuenta de resultados y en particular: la cuantía de los créditos pendientes de amortización, con especificación de la entidad concedente, el importe otorgado, el tipo de interés y el plazo de amortización, las subvenciones recibidas y las donaciones y legados de importe superior a 25.000 euros con referencia concreta a la identidad del donante o legatario, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas*”. Por su parte, el apartado 9 establece que “*Los partidos políticos, una vez emitido por el Tribunal de Cuentas el informe de fiscalización correspondiente a un determinado ejercicio, deberán hacerlo público a través de su página web en un plazo máximo de 15 días*”.

³⁸ DE LA NUEZ, E: “Partidos políticos y transparencia” en NIETO, A./MAROTO, M. *Public compliance...* p. 168.

³⁹ En los informes contables del Tribunal de cuentas se reconocen muchísimas carencias: formaciones que no han recogido la relación de subvenciones y donaciones recibidas, no las han detallado con las exigencias legales, formaciones que no acreditan la revisión del sistema de control interno, formaciones que no incluyen toda la actividad económico-financiera, especialmente relacionado con su ámbito local, etc.

económicos, en la consulta de la web de los partidos puede constatarse que es muy limitado y difícilmente puede constatarse que cumplen con las previsiones específicas de la LOFPP ni con el mandato de que la información sea clara, estructurada y entendible para los ciudadanos tal y como exige la Ley de transparencia (art. 5.4).

El resultado de la imposibilidad de que los destinatarios finales de la información contable obtengan información oportuna, clara, comprensible e íntegra genera asimetrías informativas entre las bases del partido, los electores y los miembros de los órganos directivos (**falta de simetría informativa**). Los mecanismos de control internos desde una filosofía democrática y participativa se hacen inviables⁴⁰.

En cuanto a las obligaciones de control o *auditorías internas*, la LOFPP prevé un sistema de control interno que emitirá un informe para acompañar las cuentas anuales a remitir al Tribunal de Cuentas⁴¹. El principal problema de los mecanismos de auditoría interna, cuando existen, es, de nuevo –como acabamos de ver- su falta de independencia respecto a la dirección del partido⁴². Además, el hecho de que en muchas ocasiones su informe no se entregue al Tribunal de cuentas⁴³ no permite determinar si el sistema de control interno implantado era ajustado o no a lo previsto en la ley.

Por último, en el ámbito de la autorregulación empresarial ha habido una tendencia a introducir *auditorías externas independientes* de todo tipo (laboral, ecológica,...). Es más, en los últimos años, las nuevas formas de auditoría obligan a actuar con la obligación de investigar aquellos hechos delictivos que pueden tener reflejo en el balance, de modo que a los “*gatekeepers*” se les impone la obligación de denunciar prácticas indebidas. Pues bien, éstas de nuevo brillan por su ausencia en los partidos políticos, confiando su control exclusivamente al Tribunal de cuentas.

⁴⁰ Hemos seguido en esta crítica a MUÑOZ ARENAS, A: Límites... p. 213-216.

⁴¹ El art. 15 LOFPP establece: “*Los partidos políticos deberán prever un sistema de control interno que garantice la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, conforme a sus estatutos. El informe resultante de esta auditoría acompañará a la documentación a rendir al Tribunal de Cuentas*”.

⁴² GRECO ha recomendado al Estado español “*tomar medidas para mejorar el sistema de auditoría interna de los partidos políticos con el fin de asegurar la independencia de este tipo de control*” [Vid. GRECO, Tercera ronda de Evaluación. Informe de evaluación. Recomendación IV, par.77]. Reclamando mejoras en los mecanismos de supervisión interna se ha pronunciado, p.ej., SANDOVAL, J.C: “Aportación a una reflexión político criminal sobre la corrupción en la financiación de los partidos políticos” en Revista General de Derecho Penal, núm. 22, 2014, p. 43.

⁴³ Ninguna de las 32 formaciones políticas fiscalizadas por el Tribunal de Cuentas, en el informe sobre la contabilidad de los partidos correspondiente al ejercicio de 2008, remitió el informe relativo a la auditoría interna. Así lo ha destacado VICENTE, M^a E: Límites... p. 260.

El código de buenas prácticas del **Partido popular** establece en su punto núm. 17 que “*anualmente se someterán las cuentas del partido a una auditoría externa, cuyo resultado se publicará en la página web*”. Pues bien, ni hay constancia de la publicación de esta auditoría, ni del cumplimiento de tal compromiso. Es más, en febrero de 2013 trascendió a los medios que las principales auditoras del país se negaron a auditar las cuentas del PP por considerar que éstas iban a perjudicar su imagen⁴⁴.

II. La introducción de la responsabilidad penal de los partidos políticos como nuevo modelo de control.

Recientemente se ha pretendido colmar la laguna de “autocontrol” y de “control administrativo” con la introducción del control judicial y, más concretamente, del “control judicial penal”. En efecto, a través de la L.O. 7/2012, de 27 de diciembre los partidos políticos desaparecieron de la lista de entidades excluidas de responsabilidad penal.

La razón para excluirlos del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas había sido, una vez más, la conveniencia de otorgarse inmunidad para garantizar el adecuado cumplimiento de sus funciones constitucionales⁴⁵. Sin embargo, importantes sectores doctrinales discutieron que pudieran quedar al margen por no poder ser considerados “Estado”. Si bien los organismos estatales justificarían esta exención por la dificultad de entender que el Estado pueda cometer delitos contra sí mismo⁴⁶, la realidad se empeñaba a demostrar que los partidos políticos españoles podían cometer delitos contra intereses generales⁴⁷. A ello se unía el conflicto que esta

⁴⁴ “Las principales auditoras se niegan a revisar las cuentas del PP” en http://www.eldiario.es/politica/principales-auditoras-revisar-cuentas-PP_0_102540334.html. Sobre esta polémica MAROTO, M: Financiación ilegal... p. 338-339.

⁴⁵ Así se manifestó, p.ej., QUINTERO OLIVARES, G: “La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema adoptado por el Código penal”, Fiscalía General del Estado, Curso sobre las incidencias de la reforma del Código penal en la Parte General, 2011, p. 20-21.

⁴⁶ Así se pronunció, p.ej., MORALES PRATS, F./CARBONELL MATEU, J.C: “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” en ALVAREZ GARCÍA, F.J. – GONZALEZ CUSSAC, J.L: Comentarios a la Reforma penal de 2010, Valencia, 2010, p. 78.

⁴⁷ Algún autor incluso llegó a plantear una interpretación teleológica del artículo 31 bis que restringiera la exclusión de la responsabilidad penal de los partidos sólo cuando actuaran “hacia el exterior”, esto es, cumpliendo su fin constitucional entendiéndose que si se les llegara a exigir responsabilidad criminal en estos casos se pondría en peligro la división de poderes y se privaría a la sociedad de su cometido constitucional. Pero no podría decirse lo mismo cuando los partidos actuaran “hacia el interior”, esto es, para hacer posible su propio funcionamiento o financiación [ZUGALDÍA, J.M: “La responsabilidad criminal de los partidos políticos y los sindicatos” en Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 11, 2014, p. 368].

excepción podía crear respecto a la implementación de la normativa comunitaria, que no la preveía en absoluto⁴⁸.

Pese a reconocer personalmente que no existe en estas entidades de naturaleza asociativa privada ningún elemento que permita discriminarlas de otros entes privados sin ánimo de lucro que están sujetos a responsabilidad penal, debo mostrarme crítico ante esta opción político criminal puesto que representa un ejemplo más de la tendencia por parte de los poderes públicos a recurrir compulsivamente al derecho penal para resolver todos los problemas políticos y sociales⁴⁹. Una vez más, el recurso al derecho penal sirve de coartada para no profundizar en otros mecanismos de control formales –o incluso informales- que pueden llegar incluso a ser más eficaces que el derecho penal. En el caso de la prevención delictiva dentro de los partidos ya ha quedado constancia en estas páginas de la infinidad de recorrido que existía para mejorarlos antes de recurrir a la *ultima ratio* del derecho penal.

Sin embargo -y más allá del efecto simbólico de la medida⁵⁰- en el ámbito de los partidos políticos creo que existe un importante argumento para considerar la posible idoneidad del derecho penal y especialmente del control de su actividad por los jueces penales: la idea de que su relación privilegiada con el poder legislativo y la Administración sitúa al poder judicial como el más independiente, imparcial y eficaz para el control de su actividad.

⁴⁸ Así lo consideró con razón VALLS PRIETO, J: "Las exenciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ¿Son responsables los partidos políticos y sindicatos?" en Cuadernos de Política Criminal, núm. 104, pág. 109 y ss. A partir del tenor literal de las Directivas y Decisiones Marco donde sólo se excluía de responsabilidad a "los Estados, los organismos públicos que actúen en el ejercicio de la potestad del Estado y de las organizaciones internacionales públicas" y del concepto de "Estado" manejado por el Derecho comunitario y el TJCE, este autor no sólo criticó al legislador español por haber implementado mal la normativa europea, sino que llegó incluso a plantear el efecto directo vertical u horizontal por parte de los ciudadanos perjudicados por la actividad delictiva de los partidos.

⁴⁹ Esta crítica le ha llegado desde diferentes perspectivas, tanto desde la "expansión del derecho penal" hasta el "populismo punitivo". Debo recordar que en el debate sobre la exigencia de responsabilidad penal a los partidos, el PSOE votó en contra por considerar precisamente que "es un caso evidente de populismo punitivo y no una medida en absoluto para la regeneración de la vida política" [intervención de la Sra. VALERIO CORDERO. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Año 2012, X Legislatura, núm. 207, Justicia, Sesión del 7 de noviembre de 2012, p. 23].

⁵⁰ En las enmiendas presentadas por UPyD al debate de la LO 7/2012 se evidenciaba el efecto simbólico-comunicativo pretendido por la reforma al argumentarse que esta exención de responsabilidad penal constituía "*un privilegio injustificado que no colabora en absoluto a la regeneración democrática ni combatir la corrupción política de nuestro país*" [Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 5 de noviembre de 2012, p. 15]. En la propia Exposición de motivos de la ley se declaraba otro de estos mensajes simbólico-comunicativos: "*de este modo se supera la percepción de impunidad de estos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación*".

1. Programas de cumplimiento y prevención de responsabilidad penal de los partidos.

Además, en un contexto tan deficiente de autorregulación como el de los partidos políticos, la introducción de su responsabilidad penal –y sobre todo, la de su exención por contar con “programas de cumplimiento”⁵¹– puede promover la implementación de los mecanismos de prevención y reacción de la actividad delictiva en su interior. En otras palabras, puede servir de oportunidad para que los partidos políticos, definitivamente, ayuden al Estado en la tarea de prevenir, detectar y sancionar los comportamientos delictivos que tienen lugar en su sede. Algo parecido ha sucedido en las grandes empresas españolas con la introducción de la responsabilidad penal desde la reforma penal del 2010. Aunque no haya dado lugar a demasiadas sentencias, la mayoría de ellas han implantado ya programas de cumplimiento⁵².

Es más, en el caso de los partidos políticos –a diferencia del resto de personas jurídicas–y conscientes probablemente de sus reticencias a autorregularse y a cumplir la legalidad, la propia Ley de partidos en su artículo 9 bis les obliga a diseñar estos programas de cumplimiento⁵³, siendo las únicas personas jurídicas a quien la Ley interpela directamente a dotarse de programas de cumplimiento⁵⁴. Ahora bien, como muy perspicazmente ha destacado la doctrina española, esto no resulta del todo alentador. Más bien al contrario, que se dé esto en un contexto tan proclive históricamente a legislar y ejecutar lo legislado a favor de los partidos invita a sospechar

⁵¹ El art. 31 bis 2 C.P. establece como causa de exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el haber “*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*”. Es decir, haber implementado programas de cumplimiento eficaces para la prevención delictiva.

⁵² Desde este punto de vista NIETO, A: “El artículo 31 bis del código penal y las reformas sin estreno” en La Ley, núm. 8248 de 11 de febrero de 2014 considera que sin lugar a dudas la reforma de 2010 ha sido una reforma con impacto y que en absoluto constituye Derecho penal simbólico.

⁵³ En la reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos se establece literalmente que “*Los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal*”.

⁵⁴ Siguiendo el modelo italiano en quien se inspira, la adopción de programas de cumplimiento no se configura como una auténtica obligación para los entes, sino que representa un acto facultativo a cuyo cumplimiento quedan condicionadas determinadas consecuencias jurídicas favorables, como –entre otras– la exención de la responsabilidad penal. Así se ha pronunciado MAZZACUVA, F: “Funciones y requisitos del modelo organizativo en el ordenamiento jurídico italiano: el problema del juicio de adecuación” en PALMA, J.M./GONZALEZ TAPIA, M^I: Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica, Madrid, 2014, p. 73; SEMINARA, S: “Compliance y Derecho penal: la experiencia italiana” en MIR PUIG, S./CORCOY, M./GOMEZ, V: Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Madrid, 2014, p. 139.

que los programas de cumplimiento puedan funcionar a modo de “seguros” contra la responsabilidad penal⁵⁵.

a) *Características de los programas de cumplimiento para eximir responsabilidad penal de los partidos políticos.*

Junto a la introducción de la exención de responsabilidad penal por contar con modelos de organización y gestión para prevenir delitos, la reforma penal de 2015 dio un paso más y estableció una serie de requisitos que éstos deberán cumplir para poder desarrollar efectos eximentes: 1.º Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos; 2.º Establecimiento de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos; 3.º Disposición de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos; 4.º Imposición de la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención; 5.º Establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo y, por último, 6.º Verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios (art. 31 bis 5 CP). A estos seis requisitos, se añade un séptimo consistente en que 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 (art. 31 bis 2, 2ª). 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.

Se daba cumplimiento así a las demandas de seguridad jurídica reclamadas por la doctrina penal⁵⁶ y los colectivos afectados⁵⁷ que exigían que se legislara positivamente

⁵⁵ Así lo ha advertido MAROTO, M: *La financiación...* p. 318.

⁵⁶ Exigiendo el establecimiento de la forma y contenido mínimos que debería adoptar un programa de cumplimiento para surtir efectos eximentes de responsabilidad penal se pronunció, p.ej., BACIGALUPO SEGESSE, M: “Los criterios de imputación penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno

en esta materia. Sobre todo porque se corría el riesgo que fuera los sistemas de acreditación los que acabaran fijando sus contenidos⁵⁸.

Sin pretender entrar en el debate sobre el contenido esencial de su contenido, coincidimos con el legislador penal español en que, como mínimo, estos siete requisitos son indispensables para poder considerar el efecto eximente de un programa de cumplimiento. Y creo que los partidos políticos españoles están muy lejos de reunir muchos de ellos.

b) *A modo de conclusión: algunas propuestas de mejora.*

En conclusión, no ha existido en España una auténtica voluntad política de diseñar mecanismos de control internos de la actividad de los partidos políticos. Y ello pese a que entre los instrumentos jurídicos de regeneración democrática aprobados en los últimos años se ha apostado intensamente por los mecanismos de autoregulación, ensayados en la empresa. La consecuencia de todo ello ha sido que muchos de los casos de corrupción dentro de los partidos no han sido descubiertos y los que lo han sido, no han tenido consecuencias políticas relevantes más allá de las derivadas de los procedimientos penales abiertos. Esta situación se podría entender en 1978 pero es preocupante que este vacío de control exista en la actualidad. Sobre todo, si la criminología ha llegado al consenso de que la criminalidad en los partidos se explica por aspectos estructurales, fundamentalmente por la falta de valores de cumplimiento de la legalidad y por la ausencia de mecanismos de control dentro de estas estructuras⁵⁹,

(art. 31 bis y 129 CP)” en La Ley, núm. 7541 de 5 de enero de 2011; GOMEZ JARA,C: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la reforma del código penal” en La Ley, núm. 7534 de 23 de diciembre de 2010, entre muchos otros.

⁵⁷ Entre el colectivo de abogados se pronunciaron en este sentido CLEMENTE CASAS,I/ALVAREZ FEIJÓO,M. “¿Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (Responsabilidad penal de la persona jurídica en la LO 5/2010: incertidumbres y llamado por la Seguridad jurídica)” en Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 28-2011, p. 39.

⁵⁸ Creo que existe un amplio consenso en la inconveniencia que sean las agencias de acreditación las que acrediten la eficacia de los programas de cumplimiento, sobre todo, a partir de la experiencia de legislaciones como la chilena en la que ya se ha demostrado sus limitaciones (MATUS,J.P: La certificación de los programas de cumplimiento en NIETO,A.-ARROYO,L. El derecho penal económico en la era compliance, Valencia, 2013, pp. 152 y ss). Adviértase que ya se están creando estándares de Compliance a nivel internacional, entre las que cabe destacar la norma ISO 19600 con directrices para implantar, mantener y mejorar un sistema de gestión de compliance eficaz. Ver ampliamente sobre esta ISO en concreto y los sistemas de estandarización en general SAIZ,C.A. (coord.), Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa, Cizur menor, 2015, p. 457 y ss, 528 y ss.

⁵⁹ Presenta un resumen de esas explicaciones criminológicas dentro de estructuras orgánicas centradas en la falta de valores y el espíritu criminal del grupo (teoría de la neutralización de SYKES y MATZA) o la falta de mecanismos de denuncia y control (teoría de la oportunidad) puede verse en NIETO MARTÍN,A: “Cumplimiento normativo, criminología y responsabilidad penal de personas jurídicas” en NIETO MARTÍN,A. *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Valencia, 2015, p. 49 y ss. En otro lugar, BAUCCELLS,J: “Sistema de penas para el delincuente económico” en Cuadernos de Política

déficits frente a los cuales estos mecanismos internos podrían ser mucho más eficaces incluso que el derecho penal.

Si las causas de la corrupción en los partidos pueden ser parecidas a las de la criminalidad dentro de las empresas, debería avanzarse aprovechando la experiencia de los programas de cumplimiento empresarial, adoptándolos a la naturaleza de los partidos políticos. No podemos profundizar en ellos pero en esta comunicación nos conformamos a apuntar algunas propuestas de mejora imprescindibles⁶⁰, sobre todo, si – como acabamos de ver-, los partidos están obligados legalmente a diseñar programas de cumplimiento eficaces y a hacerlo recogiendo una serie de contenidos exigidos en el código penal si quieren que desarrollen un efecto eximente de su responsabilidad penal:

1) Mejora de aspectos ya existentes, como mínimo, en tres aspectos principales:

(1) Ampliando los códigos éticos tanto en número de conductas prohibidas como en taxatividad. La propia Unión europea –como hemos visto- ha exigido a España la implementación de códigos éticos. A pesar de que el modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas haya apostado por un modelo de compliance basado más en la vigilancia y el control que en la orientación de valores, existe un amplio sector doctrinal que también considera un elemento esencial de cualquier modelo de compliance eficaz, contar con un código de buenas prácticas⁶¹, a pesar que el código penal no lo exija expresamente.

(2) En segundo lugar, debe prever un “sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo” –art. 31 bis.5.5ª-, esto es, de forma eficaz y transparente. Al margen del código penal también lo ha venido exigiendo la Unión europea al exigir que los códigos éticos vengán “*acompañados de disposiciones reglamentarias sobre sanciones aplicables en caso de incumplimiento*”.

Criminal, núm. 107, 2012, pp. 146 y ss. también nos hemos referido a la teoría de la asociación diferencial de SUTHERLAND y de la anomia de OPP aplicada a la delincuencia en las empresas, que se explicaría tanto por la intensidad de los fines de lucro, prestigio, poder y progreso social individualmente perseguidos como por la aceptación por parte de la estructura de las posibilidades ilegítimas de conseguirlos.

⁶⁰ Nos referiremos ampliamente sobre estas propuestas en BAUCCELLS, J: De la responsabilidad penal de los partidos políticos y cómo prevenirla (en prensa).

⁶¹ Sobre estos dos modelos, NIETO,A: Fundamentos y estructura de los programas de cumplimiento normativo en NIETO,A: (Dir.): Manual de cumplimiento penal en la empresa, Valencia, 2014, pp. 121 y ss.

(3) Finalmente, diseñando un modelo de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de delitos –art. 31 bis.5.3ºCP-. El modelo de contabilidad “funcionalista estratégica” vigente en los partidos políticos debería avanzar hacia un modelo alternativo de “contabilidad comunicacional” como el apuntado anteriormente que permita un mayor control real de las finanzas de los partidos por parte de los militantes y la ciudadanía en general.

2) *Introducir aspectos no considerados hasta el momento:*

(1) Nombramiento de un órgano o responsable con poderes autónomos de iniciativa y de control para diseñar el programa de cumplimiento y ejecutarlo –art. 31bis.2.2ª CP-. No existe en la práctica totalidad de los partidos políticos estudiados una figura equivalente al *chief compliance officer* de las empresas o a algún órgano colegiado equivalente con plena autonomía de diseño y ejecución del compliance.

Sólo en **Podemos** se observa la existencia de un órgano, la “*Comisión de Garantías democráticas*”, que más allá de la convencionales funciones de “Velar por el cumplimiento del documento de principios éticos en su ámbito territorial, resolviendo en primera instancia las cuestiones que afecten al ámbito estatal” (art. 3 c) le otorga la función de “**Desarrollar los protocolos de actuación, planes de cumplimiento y de prevención**, reglamentos internos, y demás normativa necesaria para el correcto desarrollo de sus funciones y de las de las Comisiones de Garantías Democráticas autonómicas” (art. 3 e)⁶².

Es más, probablemente en los partidos políticos sería aconsejable la externalización de esta labor. Al margen de las ventajas de este modelo en la experiencia empresarial, vinculadas a la objetividad del control, la independencia, el mayor aprovechamiento de la experiencia adquirida de otros clientes, ... serían más evidentes en estructuras como los partidos muy jerárquicamente estructurados y con muy elevadas dinámicas corporativistas. Tampoco debe minusvalorarse las ventajas que a nivel de imagen del partido puede proyectar la externalización a un órgano independiente de las funciones de compliance.

(2) Un buen diseño de mapa de riesgos –art.31bis.5.1º CP-. Como acabamos de ver, los códigos éticos, por su parte, se concentran en aspectos muy generales mientras que los informes internos se limitan a controles contables incompletos y son, en cambio, muchos los delitos que en el sistema de *numerus clausus* previsto en España pueden ser cometidos por las personas jurídicas. Si se atiende al carácter privado y público del

⁶²<http://podemos.info/wp-content/uploads/2015/09/REGLAMENTO-DE-LA-COMISI%C3%93N-DE-GARANT%C3%8DAS-DEMOCRATICAS-11.pdf> [consultado el 10.7.2016]. El subrayado es nuestro.

partido son muchos los riesgos penales que se pueden identificar en sus actividades. Este alto riesgo alcanza límites alarmantes si consideramos los escasos –por no decir inexistentes- mecanismos de control diseñados hasta el momento.

(3) “Diseño de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas en relación con aquellos” –art. 31bis.5.2ºCP- que dentro de los partidos brillan por su ausencia.

(4) Introducción de la “obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos” así como el diseño de mecanismos de denuncia –art. 31bis.5.4º CP-. En un ámbito, como el del partido político, en el que es tan difícil que penetren las investigaciones policiales y judiciales, los canales internos de denuncia poseen una doble eficacia. De un lado, se trata de mecanismos que permiten al ente reaccionar ante el conocimiento de la comisión de delitos dentro de su estructura (reactivo) y, de otro, pueden ayudar a inhibir a sus miembros a realizar comportamientos irregulares que sin la existencia de este canal de reporte, pudiera estar tentado a realizar (preventivo)⁶³. Y ello aunque algunos estudios demuestren que en el ámbito de la empresa, la mayoría de los denunciantes prefirieron actuar por medios más tradicionales -como la denuncia a los superiores directos, los máximos responsables de la empresa o a instancias externas- antes que a través de estos mecanismos específicos⁶⁴. Por poco que se utilicen estos mecanismos, es necesario que los partidos políticos se doten de ellos. Y no sólo porque el código penal los exige como requisito para eludir una posible responsabilidad penal, sino porque la información recopilada a través de él proporcionará evidencias de la eficacia del programa y se configurará como un elemento clave para sus evaluaciones y actualizaciones periódicas⁶⁵.

Pero sobre todo, en el ámbito de los partidos estos mecanismos son imprescindibles para desarrollar una cultura de cumplimiento interna. El tradicional pacto de silencio impuesto dentro de la estructura de los partidos debe dar paso a dinámicas del compromiso de los militantes en la fiscalización del cumplimiento de la

⁶³ Así lo ha destacado ARMENTIA,P: Canal de denuncias en SAIZ,C.A. (Coord.) Compliance. Cómo gestionar los riesgos normativos en la empresa, Cizur menor, 2015, p. 614.

⁶⁴ ETHICS RESOURCE CENTER: Blowing the Whistle on Workplace Misconduct, 2010 citado por RAGUÉS,R: El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: whistleblowing interno vs. whistleblowing externo en MIR, S./ CORCOY, M./ GÓMEZ,V. (Dir.): Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Madrid, 2014, p. 474.

⁶⁵ Así lo ha destacado GARCÍA MORENO,B: Whistleblowing y canales institucionales de denuncia en NIETO,A. (Dir.): Manual... p. 207.

legalidad de la estructura. Y en ese proceso, sobre todo los canales de denuncia son fundamentales.

De hecho los partidos políticos españoles no cuentan con ninguno de estos mecanismos. Más bien al contrario. Se ha advertido como en alguno de sus estatutos se sancionan gravemente a través de distintas fórmulas (desobediencia, revelación de secretos, difamación) las conductas de denuncia. Así según los estatutos del **Partido popular** constituye infracción muy grave “revelar a terceros cualquier acuerdo, resolución o decisión del Partido o de sus Grupos Institucionales cuando se haya acordado guardar secreto o reserva sobre los mismos” (art. 13.1. h) o “la utilización o uso indebido de la documentación y/o información a que se tenga, o se haya tenido acceso, por razón del cargo o función desempeñada en los diferentes órganos del Partido” (art. 13.1.k). También se considera infracción grave “propagar, por cualquier medio, noticias que desprestigien al Partido, sean descalificadoras del mismo o de cualquiera de sus Órganos de Gobierno, representación o de los Grupos Institucionales” (art. 14.1 a)⁶⁶.

(5) Y, por último, realización de verificaciones periódicas del modelo –art. 31 bis.5.6º CP-. Estas no existen y se han insinuado como imprescindibles en la valoración de la eficacia del programa de cumplimiento para generar los efectos eximentes previstos en el código penal.

⁶⁶ Así lo ha advertido MAROTO, M. *La financiación...Ob.cit.* p. 336.