

LA REFORMA PENAL DE 2015

LA FINANCIACIÓN ILEGAL DE PARTIDOS POLÍTICOS



Presentado por:

Mario Martín Díaz

Mario.martindiaz@alum.uca.es

Teléfono de contacto: 605013341

Tutora:

Esther Hava García

esther.hava@uca.es

Grado en Derecho - Facultad de Derecho - Campus de Jerez

Índice

I. Resumen	2
II. Objetivos y metodología.....	3
III. Introducción.....	4
1. El Caso Naseiro.....	6
2. El Caso Filesa.....	9
3. El Caso Bárcenas.....	12
IV. Normativa aplicable a la financiación de partidos políticos.....	14
1. Legislación internacional.....	15
2. Legislación nacional.....	18
i. LO 8/2007 de Financiación de Partidos Políticos.....	19
ii. LO 5/1985 del Régimen Electoral General.....	21
iii. Breve mención a la LO 6/2002 de Partidos Políticos.....	22
V. Causas de la financiación ilegal.....	23
1. El elevado gasto de los partidos políticos.....	23
2. La falta de transparencia y dificultades de control.....	24
VI. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos.....	26
1. Razones que justifican su regulación autónoma.....	26
2. Bien jurídico protegido.....	27
3. Modalidades típicas.....	29
i. El tipo básico: la financiación privada prohibida.....	30
ii. El tipo agravado.....	32
a) El límite mínimo de 500.000 euros.....	33
b) La financiación extranjera. ¿El caso <i>Podemos</i> ?.....	34
c) Hiperagravación: la especial gravedad.....	35
iii. El delito de asociación ilícita con fines de financiación de partidos políticos.....	36
VII. Breve excursio sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos.....	38
VIII. Conclusiones.....	39
IX. Bibliografía:.....	42

I. Resumen

En este trabajo se analiza la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 y, más concretamente, el nuevo delito introducido por la misma de financiación ilegal de partidos políticos.

La configuración de este nuevo delito era hasta ahora inexistente en nuestro país y en este trabajo se intentará, de una forma aproximada, realizar un estudio crítico acerca del contenido de esta nueva figura. Así se valorarán los antecedentes que han llevado a la tipificación de la nueva conducta punible, la normativa nacional e internacional aplicable, las motivaciones de los partidos políticos para recurrir a la financiación ilegal, se realizará un análisis crítico de las disposiciones y un breve recorrido por la responsabilidad penal de los partidos políticos.

Palabras clave: financiación ilegal, partidos políticos, reforma, donaciones.

Abstract

The purpose of this paper is to review the reform operated by the Organic Law 1/2015 and, more specifically, the new offense: illegal funding of political parties.

The configuration of this new offense didn't exist in our country and in this paper we will attempt to make a critical study of the content of this new figure. So the background that led to the definition of the new criminal offense, national and international rules and the motivations of political parties to resort to illegal funding will be valued in this paper. Furthermore, in this paper we will make a critical analysis of the provisions and a brief tour will be conducted by criminal responsibility of political parties.

Keywords: Illegal funding, political parties, reform, donations.

II. Objetivos y metodología.

En el presente estudio jurídico se pretende analizar la reforma del Código Penal y más concretamente los delitos introducidos en el Título XIII bis de financiación ilegal de partidos políticos y de asociación ilícita con fines de financiación ilegal de partidos. Se hará a través del análisis de casos reales, en los que la financiación irregular de partidos políticos es el elemento común; el estudio de la normativa nacional e internacional al respecto; las causas o motivaciones que llevan a los partidos a financiarse y el estudio crítico y exhaustivo de los preceptos contenido en el nuevo Título XIII bis del Código Penal.

La metodología utilizada se basa en la búsqueda y aplicación de doctrina científica, mediante la utilización de monografías realizada por autores expertos en la materia así como artículos publicados en revistas doctrinales de prestigio en el área del Derecho penal; estudio de resoluciones judiciales relacionadas con los casos en los que se centra el presente trabajo; análisis de diversos artículos periodísticos que aportan datos relevantes acerca de la dimensión que alcanzaban dichos casos en la época en la que los escándalos se sucedieron; y estudio de la legislación tanto nacional como internacional relacionada con la materia.

Hay que destacar, por otra parte, que los objetivos en el presente trabajo son, en primer lugar, arrojar luz sobre un nuevo delito que no había sido tipificado antes en la legislación penal española y sobre el que existen pocas monografías y artículos doctrinales que se centren en concreto en el estudio de los delitos de la financiación ilegal de partidos políticos. En segundo lugar, al abordar el estudio de los artículos introducidos por la reforma, se pretende dar una lectura crítica de los mismos, exponer las diferentes matizaciones doctrinales al respecto y la elaboración de una propuesta alternativa de regulación que, de alguna forma, corrigiera algunas de las deficiencias contenidas en el articulado post-reforma.

III. Introducción.

La LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, ha supuesto una de las más importantes reformas que ha experimentado el Código Penal en los últimos años con un total de doscientas sesenta modificaciones a lo largo de todo el articulado.¹ Esta “macroreforma” ha sido duramente criticada por gran parte de la doctrina por “evidenciar una enorme pobreza técnica, prescindir de la tradición jurídica española, beber político criminalmente de las peores fuentes del siglo XX” y por “producir un incremento indeseado de la gravedad de muchas de las conductas”.²

Sin duda, una de las novedades más relevantes introducidas por la reforma es la inclusión de un nuevo Título XIII bis que tipifica las conductas de la financiación ilegal de partidos, hecho insólito en la historia del Derecho penal español. Lo cierto es que esta conducta constituye uno de los grandes problemas sin resolver en España y que afecta fundamentalmente a los valores democráticos y de pluralismo político contenidos en la Constitución española de 1978, por lo que su tipificación no parece, en este sentido, inadecuada, tal y como así lo manifiesta gran parte de la doctrina que se estudia en las páginas que siguen.

Así, en primer lugar, se contextualiza el trabajo con el análisis de la sucesión de escándalos de corrupción que evidencian que en los últimos años ha habido una insuficiencia normativa, tanto administrativa como penal, de la financiación ilegal de partidos políticos. Se estudian así pormenorizadamente tres casos en los que la financiación ilegal de partidos políticos es la nota común y en los que los jueces y magistrados destacaron la atipicidad de la conducta en cuestión.

En segundo lugar se señala la normativa aplicable a la financiación de los partidos políticos desde un punto de vista nacional e internacional, analizando las principales normas estatales y que también han sido reformadas en 2015 con la LO 3/2015.

¹ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27061 a 27176.

²AAVV (2015): Manifiesto de más de 60 catedráticos contra la reforma penal y la Ley de Seguridad Ciudadana, publicado el 21 de enero de 2015, consultado el 27 de mayo de 2016, de <http://www.ub.edu/dpenal/recursos/TEXTO%20FINAL2.pdf>

En tercer lugar, se realiza un estudio breve sobre las causas de la financiación ilegal, intentando así dar una explicación del por qué los partidos usan métodos fraudulentos para financiarse.

La siguiente parte constituye el núcleo del trabajo, donde se lleva a cabo un estudio crítico de los delitos de financiación de partidos políticos introducidos por la reforma. De esta forma, se analiza cada uno de los preceptos y sus correspondientes apartados de forma pormenorizada, reflejando las diferentes opiniones doctrinales manifestadas al respecto de cada uno de los apartados de los artículos 304 bis y ter CP.

Finalmente, se concluye la exposición con una serie de consideraciones finales respecto de la conveniencia de la redacción dada a los tipos contenidos en los artículos 304 bis y ter CP, y se realiza una propuesta alternativa a dicha redacción.

Contexto y antecedentes.

Los casos de corrupción, en los que la financiación ilegal de los partidos políticos era la nota común, se inician ya a finales de los años setenta en el nacimiento de la España democrática, cuando diversas fundaciones extranjeras participaron en la composición de la incipiente democracia del país.³

Así, el llamado *caso Flick* (1981) constituyó uno de los primeros escándalos de financiación ilegal que salpicaron precisamente a la España democrática y, más concretamente, al PSOE por la supuesta financiación irregular extranjera recibida. Se trataba de una gran trama de corrupción que se originó en Alemania orquestada por el empresario alemán Friedrich Karl Flick, quien durante décadas había dirigido uno de los mayores monopolios industriales de Alemania. En el país germano, el mencionado empresario realizó pagos en efectivo a políticos de todos los partidos representados en el Parlamento alemán. Tras varias dimisiones de políticos relevantes en el panorama germánico, en 1987 terminó el proceso judicial con la condena de Flick y de varios políticos alemanes.⁴

Sin embargo, el caso en España no tuvo mayor repercusión, tras abrirse una comisión de investigación en el Congreso de los Diputados en 1985 en la

³ Maroto Calatayud, 2015 a: págs. 23-30.

⁴ Guillem Sans, 2006: pág. única.

que se investigaba al PSOE por la presunta financiación procedente del empresario alemán, Friedrich Karl Flick. Finalmente, el Pleno de la Cámara baja aprobó cuatro conclusiones en las que se negaba la posible financiación extranjera recibida por el Partido Socialista en los años setenta.⁵

Con el inicio de los años ochenta y la consiguiente consolidación del sistema de partidos políticos en España, las prácticas de financiación irregular fueron cada vez más cotidianas en la escena política española.⁶ El endeudamiento debido a las enormes cuantías de dinero prestadas por los bancos españoles a los partidos políticos hacía patente que la regulación de estas operaciones resultaba aún insuficiente.⁷

A mediados de los ochenta se inició el proceso legislativo con el que se comenzó a transformar las normas que estaban vigentes desde la época franquista. En 1985 se aprobó la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, en la que se incluyeron algunas disposiciones relativas a la financiación de los partidos, regulando así las subvenciones electorales y las cuantías máximas de gastos permitidas durante los periodos de campaña electoral, que se analizarán con mayor profundidad en los siguientes epígrafes. Durante los años siguientes, se puso en marcha la tramitación de la que sería la Ley de Financiación de los Partidos Políticos, que entraría en vigor en 1987. Con esta última norma, se pretendía poner fin a la sucesión de escándalos sucedidos desde principios de los años ochenta y aliviar las arcas de los partidos del enorme endeudamiento que habían asumido.

Sin embargo, en los años noventa los casos de financiación ilegal se siguieron sucediendo hasta la actualidad, quedando patente que esta práctica se había difundido notoriamente desde finales de los años ochenta.⁸ A continuación, se exponen los casos más importantes y que, sin duda, han influido en la regulación de los delitos de financiación ilegal de partidos políticos en nuestro actual CP a partir de la LO 1/2015.

1. El Caso Naseiro.

⁵ García Candau, 1985: pág. única.

⁶ Caselles Y García Viñuela, 2006: págs. 47-65.

⁷ Maroto Calatayud, 2015 a: Pág. 58.

⁸ Maroto Calatayud, 2015 a: pág. 60.

La llegada a la década de los noventa no estuvo exenta de tramas de corrupción, y es que ya en 1990 estalló el llamado *caso Naseiro*, relacionado con la supuesta financiación irregular del recién refundado Partido Popular (conocido anteriormente como Alianza Popular).

La investigación afectaba directamente al PP y, más concretamente, a su tesorero Rosendo Naseiro y a otros cargos importantes del partido, entre ellos, Eduardo Zaplana, que posteriormente sería Presidente de la Generalidad Valenciana desde 1995 hasta el 2002.

Del caso tuvo en primer lugar conocimiento el entonces titular del Juzgado de Instrucción número 2 de Valencia, Luis Manglano, quien investigaba un delito de tráfico de estupefacientes al entonces concejal valenciano del PP, Salvador Palop⁹. La Brigada de Estupefacientes de la Jefatura Superior de Valencia procedió a investigar por orden judicial tales hechos, realizando una intervención de las comunicaciones de la línea telefónica de Palop. El resultado fue que el contenido de dichas grabaciones descubrió hechos diferentes a los esperados, pues en éstas se recogían conversaciones entre miembros del PP referidas a negocios inmobiliarios de carácter fraudulento, cuyos beneficios estarían destinados a la financiación del partido político.¹⁰

El 9 de abril de 1990, el magistrado Manglano ordenó la detención de Rosendo Naseiro y Salvador Palop junto a la de otros implicados ajenos al partido, pero que habían participado en los hechos.¹¹

Estas detenciones fueron realizadas por la presunta implicación en la concesión de licencias a empresas constructoras a cambio de comisiones destinadas a la financiación del PP, según las acusaciones. Tras días de declaraciones, durante los cuales fueron incomunicados, el juez, finalmente, puso en libertad a los detenidos y el 16 de abril remitió la instrucción al Tribunal Supremo por el hecho de que, al menos, uno de los implicados estaba aforado.¹²

El por aquel entonces Fiscal del Tribunal Supremo, Juan Martín Casallo, consideró los hechos constitutivos de un delito de cohecho en relación con la

⁹ Chapa, 1990: pág. única.

¹⁰ De La Cuadra, 1990 a: pág. única.

¹¹ AAVV (EL PAÍS), 1990: pág. única.

¹² Gisbert, 1990: pág. única.

financiación del PP, solicitando así nueve meses de cárcel y 31,5 millones de pesetas de multa para los principales implicados en el caso.¹³

Sin embargo, fueron precisamente las escuchas telefónicas autorizadas durante la investigación por un delito de tráfico de drogas y que, posteriormente, dieron inicio a otra investigación distinta por un delito de cohecho, las que provocaron la finalización del proceso judicial, ya que la autorización de estas grabaciones estaba destinada a la investigación de un delito determinado y no del delito que dio lugar al caso que nos ocupa. Así, el TS en el Auto del 18 de junio de 1992 declaró la nulidad de esas escuchas argumentando que se habían cometido varias vulneraciones.¹⁴

Esta fundamentación utilizada por el Tribunal Supremo para declarar la nulidad radical de la prueba de las escuchas telefónicas hizo que parte de la

¹³ De La Cuadra, 1990 *b*: pág. única.

¹⁴ ATS 18 de junio de 1992, FJ 11: [...] 1.) **No exteriorización de indicios.** Falta de motivación efectiva [...] 2.) **Ausencia de control.**- La carencia, prácticamente total, de cualquier tipo de control judicial respecto a la realización efectiva de la intervención del teléfono afectado, a través, por ejemplo, de un examen de las conversaciones grabadas en periodos razonables [...] 3.) **[Falta de] Periodicidad del control.** Efectos.- Una vez grabadas en las correspondientes cintas las conversaciones, el Juez debe proceder periódicamente, en los términos que prudencialmente fije, en función de las circunstancias concurrentes, a su examen en presencia del Secretario Judicial y decidir, oídas que hayan sido las voces transcritas, lo procedente, ordenando la continuación o no de la intervención y fijando, en su caso, las oportunas pautas de comportamiento para quienes hayan de ejecutar la medida. [...] 4.) **Disociación entre autorización e investigación.**- Como consecuencia de cuanto queda dicho en anteriores Fundamentos jurídicos, hubo vulneración del derecho a la intimidad y, más sencillamente aun, al secreto de las comunicaciones, en general, y de las telefónicas, en particular [...] 5.) **Entregas de copias, no de originales.**- También hay vulneración por no ajustarse la medida a una interpretación, de acuerdo con la Constitución y el resto del Ordenamiento Jurídico, respecto al artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El hecho de que las cintas entregadas al Juzgado no sean las originales, sino copias, y, a su vez, éstas representen una selección verificada por la Policía sin control judicial alguno, es una grave violación del sistema. [...] 6.) **[No hubo] Constatación de la proporcionalidad.** Sobre estas coordenadas hay que observar la proporción y la desproporción existente entre las medidas cautelares adoptadas y la finalidad perseguida. En este caso, uno y otro delito, el tráfico de drogas y el cohecho, objeto inicial el primero de la investigación, apareciendo después, todo bajo presunciones (no puede olvidarse jamás el principio constitucional) el segundo, eran graves y de trascendencia social evidente. Pero no se puede decir frente a ningún delito: todo está permitido. [...] 7.) **[No] Determinación de la medida y sus límites.**- Se entienda o no que la observación telefónica es una intervención atenuada respecto de la intervención (el que puede lo más puede lo menos y todo Juez, en vista de las circunstancias, puede ordenar un control reducido del teléfono a base de conocer sólo las llamadas que se realizan desde un teléfono o a ese mismo teléfono) debe la autoridad judicial precisar en qué habrá de consistir la medida, procurando que su realización se lleve a cabo con el mínimo de gravamen para la persona afectada, evitando, en la medida de lo posible, la injerencia respecto de aquellas otras personas no sometidas a intervención (en el caso que nos ocupa, el titular, padre del afectado, era médico).

doctrina tuviera que replantearse el régimen de la interceptación de las comunicaciones vigente en España.¹⁵

Las consecuencias del mencionado Auto fueron las retiradas de las acusaciones el 9 de julio del mismo año, tanto del Ministerio Fiscal como de las acusaciones populares que estaban personadas en el caso, ya que una vez anulada la principal prueba les era imposible mantener los cargos.¹⁶ Así, el 14 de julio de 1992 el Tribunal Supremo dictó sentencia de absolución de los cuatro implicados explicando que solo puede absolver a los acusados y no sobreseer la causa, tal y como pidieron las acusaciones, ya que una vez abierto el juicio oral no queda otra solución que la de dictar sentencia, señalando que ésta tiene que ser absolutoria ya que por el principio acusatorio nadie puede ser condenado si previamente no existe acusación.¹⁷

MAROTO CALATAYUD destaca aspectos positivos y negativos en relación a lo sucedido en el caso *Naseiro*. En cuanto a los negativos, el autor sostiene que “se puso de relieve, particularmente, en el ámbito de la judicatura, el problema del desigual tratamiento judicial de las élites políticas”, señalando así que hay una cierta incapacidad para tutelar los intereses generales cuando se quiere perseguir la llamada “*delincuencia económica*”, y haciendo referencia, en este sentido, a la construcción de una nueva doctrina para la aceptación de las pruebas de las escuchas telefónicas por parte del TS. En cuanto a los aspectos positivos, afirma el citado profesor que, por una parte, se juzgaba por primera vez realmente en España una trama de financiación irregular por parte de un partido político, tal y como se reflejaba en las escuchas telefónicas intervenidas. En otro orden de cosas, señala el autor que también fue de interés la activación de los mecanismos de control del propio partido, con los que se intentaron depurar responsabilidades. Como resultado de estos mecanismos, se consideraron responsables a los principales implicados en el caso, pero no al propio partido, quedó exento de toda responsabilidad.¹⁸

2. El Caso Filesa.

¹⁵ Noya Ferreiro, 1993: pág. 395.

¹⁶ García Del Moral, 1992: pág. única; AAVV, 1992: pág. única.

¹⁷ STS 5861/1992 de 14 de julio de 1992, FJ 1.

¹⁸ Maroto Calatayud, 2015 a: pág. 73.

El caso *Filesa* estalló el 29 de mayo de 1991 cuando el diario *El Mundo* publicó en portada: “Sociedades del PSOE cobran cientos de millones a grandes empresas y luego pagan gastos electorales”. Se trataba de un entramado empresarial, puesto en marcha por varios cargos del PSOE, para financiar el partido a través de las sociedades *Filesa*, *Malesa* y *Time Export*, que, supuestamente, habían recaudado 1.000 millones de pesetas entre 1988 y 1990.¹⁹

Así lo explicaba la Sentencia del TS de 2007, que conoció del caso:

A mediados de 1987 se inició lo que poco después iba a ser un conglomerado de sociedades cuyo fin primordial era, de la manera que se dirá, la creación de fondos económicos necesarios para hacer frente a los gastos originados al Partido Socialista Obrero Español por las campañas electorales, Elecciones Generales y Europeas, del año 1989, con lo cual, sin perjuicio de atender también a la financiación ordinaria, se soslayaban los límites cuantitativos establecidos al respecto por la legislación vigente constituida por la Ley Orgánica 3/87 de 2 de julio.²⁰

El denunciante del caso era uno de los implicados, Carlos Van Schowden, antiguo contable de las empresas y que por un desacuerdo empresarial decidió denunciar y, además, acudir a los medios de comunicación para contar todo lo que conocía.²¹

El mecanismo de financiación, según MAROTO CALATAYUD, era más complejo y sería una nota común en los casos posteriores: “las sociedades vinculadas al partido recibían dinero de diversas empresas, algunas de gran relevancia económica, a las que facturaba normalmente en concepto de estudios o informes ficticios.”²²

La instrucción del caso fue llevada por el juez Marino Barbero en el Tribunal Supremo (por estar implicado un senador), quien había accedido a su cargo en dicho Tribunal como jurista de reconocido prestigio. El juez Barbero hizo comparecer a varios responsables de entidades bancarias, ordenó los registros de la sede del PSOE y del Banco de España e imputó un delito electoral

¹⁹ Yanel, 2007: pág. única.

²⁰ STS 1/1997, de 28 de noviembre de 2007. AH 12.

²¹ Yanel, 2007: pág. única.

²² Maroto Calatayud, 2015 a: pág. 75.

al ex Vicepresidente Alfonso Guerra.²³ Así, Barbero solicitó un suplicatorio para poder actuar contra Alfonso Guerra al que consideraba “dominador” de la campaña electoral de 1988 y posible responsable de la comisión de un delito electoral.²⁴ El Tribunal Supremo, sin embargo, rechazaría el suplicatorio argumentando que la posible comisión de un delito electoral por parte de Alfonso Guerra se basaba en meros indicios.²⁵

La falta de medios y la poca colaboración personal de los diferentes implicados estuvieron presentes a lo largo de toda la compleja instrucción, como así lo explicaría el propio juez Barbero en el auto de conclusión de las diligencias previas.²⁶

El juez Marino Barbero finalmente renunció a la carrera judicial tras unas polémicas declaraciones del, por aquel entonces, Presidente de la Junta de Extremadura, Juan Carlos Rodríguez Ibarra, quien llegó a acusar al magistrado de “querer intervenir en política sin presentarse a las elecciones dictando sentencias, abriendo y cerrando sumarios, al igual que hace ETA, que quiere participar en la vida política poniendo bombas”. El juez instructor explicó que dichas declaraciones afectaban a su independencia como juez y pidió amparo ante el Consejo General del Poder Judicial, que se lo denegó. Ante esto, Barbero renunció a la carrera judicial “con profunda amargura”.²⁷

Tras el abandono de la instrucción del juez Barbero, se dictó sobreseimiento libre de la causa en relación a buen número de los implicados pero en 1997 se dictó sentencia en la que se condenó a 11 años de cárcel a dos diputados de las Cortes Generales por el PSOE, a los gestores de las empresas *Filesa*, *Malesa* y *Time Export*, empresarios y a otros responsables de cargos orgánicos del propio Partido Socialista por delitos de falsedad documental, contra la Hacienda Pública, asociación ilícita y apropiación indebida. Esta sentencia fue la primera en identificar el carácter atípico de la financiación ilegal de partidos:

La financiación irregular de los Partidos Políticos en nuestro País no es en sí constitutiva de delito alguno, salvo lo relativo a las campañas electorales

²³ AAVV, 2001: pág. única.

²⁴ M. Lázaro, 1995 a: pág. única.

²⁵ ATS de 28 de febrero de 1995.

²⁶ ATS de 4 de mayo de 1995.

²⁷ M. Lázaro, 1995 b. pág. única.

como más adelante se verá, otra cosa es la posibilidad, que ahora se enjuicia, de que con motivo de esa irregularidad, no penal, se puedan haber cometido concretas infracciones tipificadas como delictivas en el Código de 1973...²⁸

3. El Caso Bárcenas.

El último de los casos que deben mencionarse en este contexto es el caso *Bárcenas*, por ser uno de los factores esenciales que han desencadenado, finalmente, la reforma del Código Penal en cuanto a la introducción del nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos.²⁹ Se investiga en este asunto a Luis Bárcenas, tesorero del Partido Popular, y su papel en la financiación ilegal del propio partido.

El caso salió a la luz en enero del 2013, cuando los periódicos *El Mundo* y *El País* publican en portada que el antiguo tesorero del Partido Popular pagó sobresueldos a importantes cargos del partido, probando además la llevanza de una contabilidad en B en el PP, es decir, no declarada, mediante la publicación de los denominados “papeles de Bárcenas”.

Por otra parte, el caso se inicia judicialmente a partir de otro asunto importante que llevaba ya desde hace tiempo en la escena pública. Se trataba del *caso Gürtel*, que se inició en febrero de 2009 y que vino a constatar la sustitución definitiva de las tramas urbanísticas en el centro de la atención de los medios por otros escándalos de corrupción política. Con 2000 tomos de documentación, en 2014 el sumario del *caso Gürtel* ya constituía la mayor trama de corrupción vinculada a un partido político.³⁰ El *caso Bárcenas* nació como una pieza separada del citado caso el 15 de marzo de 2013 en un auto en el que el juez instructor de la Audiencia Nacional, Pablo Ruz, afirmaba lo siguiente:

El examen de las actuaciones [...] revela, *prima facie*, la posible existencia de pagos realizados por la tesorería del Partido Popular, durante un dilatado periodo de tiempo, a miembros integrantes de ese partido u otras personas, mediante la entrega de diversas cantidades de dinero sin aparente justificación legal, y sin aparente

²⁸ STS 1/1997, de 28 de noviembre de 2007. FJ 12

²⁹ Maroto Calatayud, 2015 a: pág. 299.

³⁰ Izquierdo, 2014. pág. 21.

reflejo en la contabilidad oficial[...]. Del mismo modo, tal contabilidad paralela habría quedado reflejada a través de diversas anotaciones manuscritas practicadas a lo largo del tiempo en soportes documentales publicados en medios de comunicación y aportados por copia a la causa, reflejando tanto las entradas de dinero en la formación política –con expresión de los donantes- como las salidas o destino posterior dado al dinero –identificándose a los receptores-, comprendiendo un periodo temporal entre los años 1990 y 2008 [...] El anterior relato sucinto constituye al presente esta dio procesal, siempre de forma indiciaria, la existencia de “*notitia criminis*” que debe ser investigada mediante la práctica de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos así como la determinación de las personas responsables de los mismos y su entidad o relevancia jurídico penal.³¹

La investigación concluyó el de 23 de marzo de 2015, tras numerosas declaraciones, registros de la sede del PP, petición de documentos a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, etc. En el auto que concluye dicha investigación, el juez Ruz da por indiciariamente acreditada la existencia de una “caja B” del PP, que desde 1990 hasta 2008 se vino sirviendo de diversas fuentes de financiación ajenas a la legalidad, lo que posibilitó que el partido operara con varios sistemas de cuenta que registraron entradas y salidas de dinero, al margen de la contabilidad oficial declarada y presentada ante el Tribunal de Cuentas.³²

En la calificación de los hechos, el juez recuerda que “en la vigente legislación española no existe [como sí ocurre en la actualidad] un delito concreto que se encuentre tipificado como delito de financiación ilegal de partidos políticos” aunque también hace referencia a que “dicha tipificación se encuentra en trámite en el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados”, por lo que el magistrado tiene que analizar las leyes de financiación de partidos políticos tanto la de 1987 como la del 2007 para determinar la relevancia jurídico penal de los hechos. Ruz señala en este sentido que, aun cuando el art. 4.2 del Código Penal, establece que “*en el caso de que un Juez, en el ejercicio de su*

³¹ Auto de la AN, 15 de marzo de 2013.

³² Auto de la AN, 23 de marzo de 2015, RJ 3.2.3º.

*jurisdicción, tenga conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión [...] expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal*³³, no estima conveniente hacerlo en este caso al estar en tramitación en aquel momento ya un proyecto de ley. Descartada, así, la posibilidad de mantener una imputación por delito de financiación ilegal, el juez tipifica los hechos relacionados con conjunto de donaciones presuntamente recibidas por parte de Luis Bárcenas y Álvaro De Lapuerta para el Partido Popular como delito de falsedad contable continuado, delitos electorales y delito contra la Hacienda Pública, cometidos por los ex responsables del partido (Luis Bárcenas y Álvaro De Lapuerta, entre otros), los responsables de las empresas donatarias y, además, a Bárcenas y Lapuerta se les imputa un delito de apropiación indebida..

Para MAROTO CALATAYUD, al margen de cuál sea el resultado procesal final de esta sucesión de escándalos, tanto el caso *Bárcenas* como el resto de los analizados han supuesto un fracaso institucional en varios niveles. En primer lugar, a nivel interno de los partidos políticos, pues éstos han intentado obstruir cualquier tipo de investigación sobre sus cuentas, constatándose con ello que la autorregulación y los mecanismos de democracia interna de los mismos siguen siendo inoperantes. Por otra parte, ha resultado probada la ineficacia de la Ley de Financiación de Partidos Políticos a la hora de prevenir actividades ilícitas. Además, el mencionado jurista sostiene que indudablemente estos casos han puesto de manifiesto que eran sin duda necesarias una serie de reformas, reformas que finalmente se han llevado a cabo mediante la introducción de modificaciones en la Ley de Partidos y en la Ley de Financiación de Partidos, y con la tipificación “*deficiente*” del delito de financiación ilegal de partidos mediante la LO 1/2015³⁴, que posteriormente se analizará en profundidad.

IV. Normativa aplicable a la financiación de partidos políticos.

No sería conveniente abordar el estudio de la reforma del CP en cuanto a la financiación ilegal de partidos políticos sin antes hacer un breve recorrido por la legislación nacional e internacional que afecta a esta materia, algo que ayuda a

³³ Auto de la AN, 23 de marzo de 2015, RJ 3.1º.

³⁴ Maroto Calatayud, 2015 a: págs. 85-109.

dotar de perspectiva el abordaje del nuevo Título XIII bis del Libro II del Código Penal.

1. Legislación internacional.

En lo relativo a la legislación internacional, hay que tener en cuenta que, salvo alguna excepción, la regulación de la financiación ilegal de partidos ha quedado relegada a un asunto a nivel fundamentalmente nacional. De esta forma, a pesar de los numerosos convenios anticorrupción aprobados a lo largo de los últimos años, muy pocos hacen referencia a esta cuestión de una forma específica y concreta. No obstante, es conveniente estudiar detenidamente qué instrumentos normativos internacionales afectan a esta materia para valorar los esfuerzos llevados a cabo por la comunidad internacional para neutralizar este problema de las sociedades democráticas actuales.

Se examinarán los distintos ámbitos normativos de mayor a menor importancia de las Organizaciones Internacionales:

En primer lugar, en las Naciones Unidas encontramos dos instrumentos importantes en cuanto a la lucha contra la corrupción en general. Destacamos, así, la Convención contra la Corrupción y la Convención contra la Delincuencia Organizada. En cuanto a la Convención contra la Corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003 y vigente desde el 19 de julio de 2006 en España³⁵, hay que señalar que ésta se aplica a la prevención, investigación y enjuiciamiento de la corrupción y que en su artículo 7.3 se establece que:

*“Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas [...], para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y [...] de la financiación de los partidos políticos.”*³⁶

Esta es la única disposición que menciona explícitamente la financiación de los partidos políticos entre los numerosos convenios anticorrupción.

En cuanto al Convenio contra la Delincuencia Organizada, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y vigente en España desde el 29 de septiembre de 2003³⁷, obliga a los Estados parte a adoptar medidas legislativas, o las que

³⁵ BOE 19.07.2006

³⁶ Art. 7.3 de la Convención de las NNUU contra la Corrupción.

³⁷ BOE 29.9.2003

estimen necesarias, para tipificar delitos de cohecho, corrupción de funcionarios extranjeros y la responsabilidad de personas jurídicas. Aunque en esta Convención no se menciona la financiación irregular de los partidos políticos, lo cierto es que trata materias, tanto los delitos de cohecho como la responsabilidad de las personas jurídicas, que afectan en la práctica a los casos de financiación ilegal de partidos políticos, como se ha podido comprobar con anterioridad.

En segundo lugar, con respecto al Consejo de Europa, hay que destacar el Convenio Penal sobre la Corrupción, hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 y vigente en España desde el 1 de agosto de 2010³⁸, en el que se obliga a los Estados miembros a tipificar la corrupción activa y pasiva de los agentes públicos nacionales e internacionales, funcionarios, parlamentarios, etc. Para el seguimiento del cumplimiento de este Convenio se atribuye al Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) la elaboración de informes que evalúen de forma periódica las medidas tomadas por los Estados miembros en la lucha contra la corrupción.

El GRECO ha realizado una actividad meritoria en cuanto a la llamada de atención a los Estados miembros por la legislación sobre financiación de partidos políticos, como así ha ocurrido con España en sus informes de 2009, 2011, 2013 y 2016. En el primero de ellos, el GRECO avisaba a España de que las cuentas de los partidos políticos no siguen unos criterios homogéneos y que es difícil comparar las de unos partidos con otros, aconsejando una auditoría de cuentas por parte de una autoridad independiente. En el informe de 2011, se reclamó a España “cambios legislativos, para incrementar eficientemente la transparencia de las cuentas de los partidos y las campañas, y así disminuir las posibilidades de corrupción en un sector que está identificado como particularmente propenso a las malas prácticas”³⁹, además de fortalecer los controles a los partidos como es el Tribunal de Cuentas, de forma que el progreso reportado al respecto fue modesto, con respecto al informe de 2009. En 2013, el GRECO hizo alusión a los préstamos bancarios concedidos a los partidos políticos, recomendando que éstos revelaran las condiciones al Tribunal de Cuentas y al Banco de España

³⁸ BOE 28.07.2010

³⁹ GRECO, Informe Estrasburgo, 2011; obtenido en 27 de mayo de 2016 de : <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3%282011%295_Spain_EN.pdf>

para su control, y pidió además la adopción de medidas para aumentar la transparencia de los ingresos y gastos de los partidos, establecer un formato común de cuentas y definir sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para evitar irregularidades.⁴⁰ Finalmente, en el reciente informe de 9 de febrero de 2016, el GRECO concluye que la mayoría de las recomendaciones realizadas a España en cuanto a la financiación de partidos políticos se cumplen satisfactoriamente. Así, valora el GRECO que, con la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, España ha abordado la mayoría de los problemas de control de la financiación de los partidos, pero avisa de que estas medidas han de llevarse satisfactoriamente a la práctica, dando al Tribunal de Cuentas más herramientas de control y estableciendo un sistema de vigilancia sobre las fundaciones y asociaciones ligadas a los partidos políticos, con el fin de evitar que sean una vía de financiación paralela.⁴¹

En último lugar, hay que tener en cuenta la legislación comunitaria en materia de corrupción, en concreto el art. 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que autoriza al Parlamento y al Consejo Europeo para adoptar directivas sobre normas mínimas relativas a la definición de infracciones penales, entre otros en el ámbito de la corrupción. No obstante, hay que recordar que la legislación europea en materia de corrupción es objeto de competencia compartida y que, por tanto, se desarrolla con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y por medio de directivas. En este sentido, no existe normativa europea específica sobre financiación ilegal de partidos políticos. Sin embargo, la Comisión Europea ha venido realizando una importante función de comprobación de las medidas que se toman en materia de corrupción, y más concretamente de las adoptadas en cuanto a la financiación ilegal de partidos políticos. Así, en el Informe sobre la Lucha Contra la Corrupción en la Unión Europea de 2014, la Comisión advertía de las deficiencias en la supervisión de

⁴⁰ GRECO, Informe Estrasburgo, 2013; obtenido en 27 de mayo de 2016 de: <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3%282013%2920_Second_Spain_EN.pdf>

⁴¹ GRECO, Informe Estrasburgo, 2016; obtenido en 27 de mayo de 2016 de: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3%282015%2916_2nd_ADD_Second_Spain_EN.pdf>

los ingresos y gastos de los partidos y aconsejaba a los Estados miembros a que sancionaran la financiación ilegal.⁴²

2. Legislación nacional.

Como ya se había apuntado en el epígrafe anterior, la financiación ilegal de partidos políticos ha sido más objeto de regulación nacional que internacional, aunque en materia penal no existiera la tipificación penal hasta la reforma del CP de 2015. Por otra parte, a pesar de haber existido una ausencia de tipos específicos en materia de financiación de partidos políticos, la regulación no penal no ha cumplido, de manera solvente y en salvaguarda del principio de *última ratio*, sus objetivos.⁴³

Siguiendo la metodología utilizada para el análisis de la legislación internacional, se estudiará la normativa nacional de mayor a menor ámbito jerárquico, comenzando así con la Constitución de 1978 y terminando con las Leyes Orgánicas que regulan la materia.

La aprobación de la Constitución española trajo consigo la institucionalización y el reconocimiento de los partidos como sujetos públicos centrales en nuestro sistema democrático y como expresión del pluralismo político, reflejando así, en su art. 6, la importancia de los mismos y la obligatoriedad de que su funcionamiento y su estructura interna sean democráticos. Para MAROTO CALATAYUD, de este pluralismo “se deduce también la necesidad de la existencia de un contexto de correcta competencia”⁴⁴, de forma que, en última instancia, se exige a los partidos una honesta y legal financiación interna.

La legislación española en esta materia, tal y como explican varios autores⁴⁵, opta por un sistema mixto o de distinciones en el que van a combinarse la financiación a partir de fondos públicos y privados. Así, cuando se habla de financiación de partidos debe hacerse referencia a dos normas fundamentales: por un lado, la LO 5/1985 de Régimen Electoral General (LOREG), que regula los gastos y subvenciones electorales, así como el control de la contabilidad y la adjudicación de subvenciones electorales; por otro lado, la LO 8/2007 de

⁴² Informe Comisión Europea, COM (2014) 38, Bruselas 3 de febrero de 2014.

⁴³ Maroto Calatayud, 2015 *b*: pág. 759; Romero Flores, 2005: pág. 185; Nieto Martín, 2006. págs. 120 y ss.

⁴⁴ Maroto Calatayud, 2015 *a*: pág. 135.

⁴⁵ Olaizola Nogales, 2014: pág. 87; Maroto Calatayud, 2015 *a*: pág. 136.

Financiación de Partidos Políticos (LOFPP), modificada por la LO 5/2012, que regula gastos ordinarios y de seguridad. Ambas han sido reformadas por la reciente LO 3/2015, de Control de la Actividad Económico-financiera de los Partidos Políticos, que les da su vigente redacción.

i. LO 8/2007 de Financiación de Partidos Políticos.

El sistema que viene recogido en la LOFPP se divide en dos capítulos: uno referido a financiación a partir de recursos públicos y el otro a partir de recursos privados. En cuanto a la financiación pública, regulada en el art. 3 de la Ley, se indica que el Estado sufragará los gastos de los partidos políticos con representación en las Cortes Generales (u órgano análogo autonómico) de forma anual y con cargo a los Presupuestos Generales para atender gastos de funcionamiento y seguridad. Dichas subvenciones se distribuirán en función del número de escaños y votos obtenidos. Con la nueva redacción dada por la LO 3/2015, se han introducido herramientas de control para el otorgamiento de subvenciones. Así, si la subvención otorgada a un partido excede de los doce millones de euros, se requerirá acuerdo previo del Consejo de Ministros y no podrá realizarse el pago de subvenciones en tanto que el beneficiario no cumpla con sus obligaciones fiscales, con la Seguridad Social y de dar publicidad de sus cuentas. Por otra parte, todas las subvenciones que sean concedidas por los organismos y Administraciones Públicas han de ser justificadas al detalle⁴⁶.

En lo relativo a la regulación de la financiación privada en la LOFPP, ésta viene regulada en los artículos 4 a 8 de la Ley. Se reconocen varias fuentes de financiación privada: las aportaciones de los afiliados debidamente justificadas en una cuenta de crédito, las donaciones privadas provenientes de personas físicas españolas y extranjeras, la concesión de préstamos por parte de entidades de créditos y la financiación a partir de las fundaciones vinculadas a los partidos. Queda prohibida la financiación a partir de la actividad mercantil propia que puedan realizar los partidos políticos

En cuanto a las donaciones privadas provenientes de personas físicas españolas y extranjeras, se reconocen varios límites establecidos con la nueva LO 3/2015, a partir de los cuales los partidos políticos no pueden aceptar

⁴⁶ Artículos 3.6, 3.7, 3.8 y 3.9 de la LOFPP.

donaciones anónimas, finalistas o revocables, donaciones procedentes de una misma persona superiores a 50.000 euros anuales y las donaciones provenientes de personas no físicas. Además, todas las donaciones superiores a 25.000 euros y de bienes inmuebles deberán ser objeto de notificación al Tribunal de Cuentas. Por otra parte, la nueva Ley introdujo que, en cuanto a la financiación extranjera, los partidos no podrán aceptar financiación de ninguna forma proveniente de Gobiernos y organismos o de empresas públicas o privadas relacionadas con el mismo. Esta última prohibición tiene su reflejo en el nuevo tipo penal introducido en el 304 bis del CP, que castiga de forma agravada la recepción de fondos extranjeros.

En el Título VI de la Ley, ampliamente modificado por la LO 3/2015, se recoge el régimen sancionador, en el que el art. 17 establece las infracciones y sus correspondientes sanciones que se acordarán por el Tribunal de Cuentas, con un plazo de prescripción de 5 años para las muy graves, 3 años para las graves y 2 años para las leves. El art. 18 articula el procedimiento sancionador y el art. 19 recoge un deber de colaboración de los partidos políticos con el Tribunal de Cuentas.

Las infracciones están catalogadas como muy graves, graves o leves, cuando antes eran todas clasificadas como muy graves, por las sucesivas recomendaciones del GRECO que sugerían a España la mencionada modificación en cuanto a la graduación de las infracciones. Se consideran infracciones muy graves la aceptación de donaciones o aportaciones que contravengan los límites de esta Ley, que ya han sido expuestos; la superación por parte de los partidos políticos en diez puntos porcentuales o más de los topes de gastos electorales previstos en la LOREG y el incumplimiento de presentación de cuentas anuales durante dos plazos consecutivos. Estas infracciones son sancionadas con multas de un mínimo de 50.000 euros y un máximo de 100.000 euros.

Son infracciones graves la realización de actividad mercantil; la superación por parte de los partidos políticos de los límites de los gastos electorales prevista en la LOREG en más de tres puntos y menos de diez; el incumplimiento de presentar las cuentas anuales y la falta de un sistema de auditoría de cuentas interno. Estas infracciones son sancionadas con multas de un mínimo de 25.000

euros y un máximo de 50.000 euros, más el beneficio neto obtenido por la actividad mercantil realizada, en su caso.

Por último, son infracciones leves, la falta de colaboración con el Tribunal de Cuentas y la superación por los partidos políticos, en más de uno y hasta un tres por ciento, de los límites de gastos electorales previstos en la LOREG. Estas infracciones son sancionadas con multas de un mínimo de 5.000 euros y un máximo de 10.000 euros.

ii. LO 5/1985 del Régimen Electoral General.

La financiación electoral directamente pública se encuentra en los artículos 127 a 129 de la Ley. Esta financiación se puede adelantar en un 30% a los partidos que obtuvieron representación en las últimas elecciones equivalentes. Además estas subvenciones tienen como límite los gastos electorales, en virtud de lo establecido en las reglas de los artículos 175, 226, 227 de la LOREG y de las reglas electorales autonómicas correspondientes en cada elección.

En otro orden de cosas, se establecen una serie de prestaciones materiales por parte del Estado para contribuir a la financiación electoral de los partidos, que vienen establecidas en los artículos 55 y ss. de la LOREG y consisten *grosso modo* en cesiones por parte de los Ayuntamientos de espacios públicos para actos y colocación de carteles, cesión de espacios en televisiones públicas y posibilidad de contratar en medios privados, y la fijación de tarifas especiales para envío postal.

En la actualidad, a consecuencia de la repetición de elecciones, previstas para el 26 de junio de 2016, debida a la falta de acuerdo para investir a un Presidente del Gobierno –algo que no había sucedido antes en la historia de la España democrática-, se ha debatido la posibilidad de disminuir estos gastos electorales,⁴⁷ debate que, finalmente, ha resultado fallido y sin acuerdo.⁴⁸

Por otra parte, en cuanto a la financiación privada (por parte de persona física o jurídica), ésta se permite con un límite de 10.000 euros a las cuentas abiertas

⁴⁷ Véase, por ejemplo, las declaraciones del Ministro de Hacienda en funciones, Cristóbal Montoro en <<http://www.elmundo.es/espana/2016/04/28/5721d4bea468aebf2628b45fb.html>> “*Todos tenemos la obligación de ahorrar en la campaña electoral*”

⁴⁸ Piña, 2016: pág. única.

por un mismo partido, federación, coalición o agrupación para recaudar fondos en las elecciones convocadas.⁴⁹ Sin embargo, están prohibidas las donaciones por parte de Administraciones Públicas u organismos públicos dependientes de las mismas, y de empresas con contrato vigente que presten servicios para alguna Administración Pública, así como también están prohibidas las aportaciones de entidades o personas extranjeras, excepto las otorgadas por los órganos de la Unión Europea.⁵⁰ En este sentido, resulta llamativo que no esté prohibida (o limitada) la financiación por parte de empresas que han mantenido una relación contractual con las Administraciones Públicas.

La LOREG no recoge un régimen sancionador pues, como ya ha quedado apuntado, el incumplimiento de los límites de los gastos electorales es calificado como infracción y sancionado por la LOFPP. Únicamente la LOREG recoge al respecto en el art. 134. 2⁵¹, modificado por la LO 3/2015, que en el caso de que el Tribunal de Cuentas aprecie irregularidades en las cuentas, puede iniciar el procedimiento sancionador recogido en la LOFPP y proponer ante las Cortes Generales la no adjudicación o reducción de las subvenciones a los partidos. Resulta éste otro aspecto a valorar, ya que se trata de una propuesta y no de una imposición, lo que deja a los partidos en una posición altamente ventajosa, como así sostienen autores como CARBAJOSA PÉREZ al señalar que “los partidos se constituyen en juez y parte en la imposición de estas sanciones”.⁵²

iii. Breve mención a la LO 6/2002 de Partidos Políticos.

No sería aconsejable terminar la exposición de la normativa aplicable a la financiación de los partidos políticos sin hacer una breve exposición de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (en adelante, LOPP).

Esta Ley Orgánica vino a sustituir a la preconstitucional Ley 54/1978, de Partidos Políticos, breve tanto en artículos como en contenidos. Trata esta ley

⁴⁹ Art. 129 LOREG.

⁵⁰ Art. 128 LOREG.

⁵¹ Art. 134.2 LOREG : *Dentro de los doscientos días posteriores a las elecciones, el Tribunal de cuentas se pronuncia, en el ejercicio de su función fiscalizadora, sobre la regularidad de las contabilidades electorales, y en el caso de que se hubiesen apreciado irregularidades en dicha contabilidad o violaciones de las restricciones establecidas en materia de ingresos y gastos electorales, puede iniciar el procedimiento sancionador regulado en la Ley Orgánica 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos y proponer la no adjudicación o reducción de la subvención estatal al partido, federación, coalición o agrupación de que se trate. Si advirtiese además indicios de conductas constitutivas de delito lo comunicará al Ministerio Fiscal.*

⁵² Carbajosa Pérez, 2012: pág. 205

de recoger con claridad el régimen de los partidos políticos, renovar las normas ancladas en preocupaciones prioritarias del pasado y fortalecer y mejorar el estatuto jurídico de los considerados principales instrumentos de la democracia.⁵³

Aunque es cierto que, en cuanto a la regulación de los partidos políticos, la LOPP no realiza grandes aportaciones, pues el único artículo que se refiere a este aspecto (que es el art. 13) se remite a la LOFPP y a la LOREG, lo cierto es que con la reforma de la LO 3/2015 se introduce la obligación para los partidos políticos de adoptar un sistema de prevención y supervisión a los efectos previstos en el Código Penal (art. 31 bis),⁵⁴ algo que es plenamente relevante con respecto a lo que se estudia en este trabajo pues, en virtud de lo expuesto, los partidos están obligados a adoptar un sistema de prevención y supervisión para combatir, entre otros delitos, la financiación ilegal.

V. Causas de la financiación ilegal.

Estudiados los últimos escándalos de corrupción que han sacudido a la democracia española en los últimos años y la regulación de las subvenciones tanto electorales como para solventar gastos ordinarios y de seguridad, cabe preguntarse aún el por qué los partidos utilizan recursos públicos o privados de manera irregular para obtener ingresos. Se analizarán en este epígrafe cuáles pueden ser algunas de las causas por las que los partidos tienen que recurrir a métodos que infringen la ley para poder financiarse.

1. El elevado gasto de los partidos políticos.

Varios autores expertos en la materia como los ya citados OLAIZOLA NOGALES, MAROTO CALATAYUD y ROMERO FLORES⁵⁵ han coincidido en que el gasto de los partidos políticos en campañas electorales ha supuesto el principal factor por el que los partidos se han financiado irregularmente. Además, a esta conclusión también se puede llegar a partir del estudio realizado de los casos de corrupción mencionados anteriormente.⁵⁶

⁵³ Exposición de Motivos de la LOPP.

⁵⁴ Exposición de Motivos de la LO 3/2015.

⁵⁵ Olaizola Nogales, 2014: pág. 102; Maroto Calatayud, 2015 a: pág. 57-58; Romero Flores, 2005. págs. 87 y ss.

⁵⁶ Véase el epígrafe introductorio de este trabajo.

Las campañas electorales constituyen la principal fuente de gasto de los partidos políticos que han de afrontar una maquinaria de difusión propagandística extraordinariamente onerosa a través de mítines multitudinarios, fotografías retocadas, carteles electorales, el fenómeno del “*mailing*” (objeto de debate en la actualidad⁵⁷), los desplazamientos a lo largo del país, los debates en televisión, etc.⁵⁸ Todo esto contribuye, evidentemente, a un enorme endeudamiento que hace que algunos partidos se planteen la corrupción como salida a estos gastos.

Tanto ARIÑO ORTIZ como OLAIZOLA NOGALES sostienen que una disminución de los gastos electorales, con medidas como la disminución del tiempo de campaña electoral, la reducción de los grandes actos de campaña, un plan de ahorro para el “*mailing*” o buzoneo de cartas con papeletas electorales y el fomento del espacio gratuito en los medios de comunicación, contribuirían notablemente al ahorro y, en consecuencia, a la prevención de la financiación ilegal de los partidos políticos, pues se conseguiría una campaña plenamente sostenible.⁵⁹ De hecho, estamos ante un tema de acuciante actualidad donde los partidos políticos están tratando de llegar a un acuerdo para disminuir considerablemente los gastos electorales para la campaña de las elecciones del 26 de junio de 2016,⁶⁰ acuerdo que finalmente no ha sido posible, como ya se ha mencionado anteriormente.

Por otra parte, tenemos los gastos de funcionamiento ordinario y de seguridad que los partidos políticos asumen y que también son muy elevados⁶¹, debido, según OLAIZOLA NOGALES, a la profesionalización de los partidos que exige la contratación de personal en las sedes y a los gastos de automóviles viajes, personal de seguridad, etc.

2. La falta de transparencia y dificultades de control.

⁵⁷ El partido político *Ciudadanos*, por ejemplo, ha propuesto que sea el Estado quien envíe una única carta a los hogares que incluya todos los partidos a los que se puede votar para las elecciones del 26 de junio de 2016, véase en

<<http://www.elmundo.es/espana/2016/04/27/57209b3f22601dab7c8b4636.html>>

⁵⁸ Ampliamente y con cifras en Ariño Ortiz, 2009: págs. 44 y ss.

⁵⁹ Olaizola Nogales, 2014: págs. 102-104; Ariño Ortiz, 2009: pág. 61.

⁶⁰ Sanz Y Piña, 2016: pág. única.

⁶¹ Ampliamente y con cifras en Ariño Ortiz, 2009: págs. 44 y ss.

Otro de los problemas contemplados a la hora de determinar las causas de la financiación ilegal es la falta de transparencia que ha presidido nuestro sistema a lo largo de los últimos años en cuanto al control de las cuentas de los partidos políticos. Aunque es cierto que con la reforma de la LO 3/2015, los problemas de transparencia han sido en parte solucionados como así ha afirmado el GRECO en el último de los informes ya estudiados con anterioridad.

Con la importante función que realizan los partidos políticos en nuestro sistema democrático, como ya hemos podido comprobar con el estudio de la normativa constitucional, la exigencia de transparencia en la financiación, funcionamiento y organización interna es de especial transcendencia si se quiere gozar de una buena salud democrática.⁶²

No obstante, hasta hace poco tiempo la regulación en España en cuanto a transparencia de las cuentas de los partidos políticos era deficiente, tal y como así afirmaban los informes del GRECO desde el año 2009; es decir, ni la regulación contenida en la LOREG ni en la LOFPP daban garantías de transparencia suficiente en cuanto a la financiación de los partidos. Esto se pone claramente de manifiesto en los sucesivos escándalos de corrupción sucedidos durante la España democrática –estudiados anteriormente– en los que la colaboración de los partidos con el Tribunal de Cuentas y con la justicia a veces ha sido nula.

Por otra parte hay que tener en cuenta que, tal y como afirma DE LA NUEZ, existe un verdadero “conflicto de intereses” si son los propios partidos representados en las Cortes Generales los que tienen que regular sus obligaciones de transparencia, funcionamiento democrático y organización lo que dificulta la posibilidad de regular un sistema normativo verdaderamente transparente. Pues es evidente que los partidos políticos intentarán conservar aquellas ventajas competitivas con otros partidos y limitar el régimen sancionador.⁶³

Esto empezó a cambiar con la llegada de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la Información pública y Buen Gobierno que convirtió a los partidos políticos en sujetos obligados a comunicar la información en cuanto a sus cuentas. Culminaron estas reformas con la llegada

⁶² De La Nuez, 2015: pág. 157

⁶³ De La Nuez, 2015: pág. 158

de la LO 3/2015 que modificaba ambas Leyes Orgánicas de financiación (la LOREG y la LOFPP) que supuso un verdadero paso adelante en cuanto a las recomendaciones del GRECO y, en definitiva, en cuanto a la transparencia, con la imposición correspondiente de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones de publicidad de la cuentas.

A pesar de que hay ciertos elementos criticables, sobre todo en lo que concierne a la labor fiscalizadora del Tribunal de Cuentas y sus limitaciones en este sentido, es evidente que se han dado pasos importantes para así poder controlar y comprobar las cuentas de los partidos de una manera simplificada y accesible, sin perjuicio de que hay que continuar avanzando con las reformas para que gocemos de la buena salud democrática a la que antes hacíamos referencia.

VI. Los delitos de financiación ilegal de partidos políticos.

Se procede ahora a abordar detenidamente los nuevos tipos penales de financiación ilegal de partidos introducidos partir de la reforma del CP llevada a cabo por la LO 1/2015.

En primer lugar, se valorará y se comentará críticamente qué motivaciones o factores hacían patente la necesidad de una regulación penal autónoma, para continuar estudiando el bien jurídico protegido, las modalidades típicas y el análisis de otras propuestas de tipificación distintas a la dada finalmente por la reforma objeto de estudio.

1. Razones que justifican su regulación autónoma.

A pesar de que, como ya se ha apuntado, la cuestión de la financiación ilegal de los partidos políticos no ha sido frecuente en el discurso anticorrupción internacional, muchos países tienen disposiciones penales al respecto en sus respectivos ordenamientos⁶⁴, algo que hasta hace muy poco no ocurría en España.

Los razonamientos que han sido empleados por los autores expertos en la materia han sido varios en cuanto a la justificación de la necesidad de una tipificación autónoma. En primer lugar, la existencia de lagunas de punibilidad,

⁶⁴ Como en Alemania, Francia e Italia tal y como así sostiene el autor Nieto Martín, 2006: págs. 120-121.

porque, como hemos comprobado tanto en el caso *Filesa* como en el caso *Bárceñas*, se afirmaba en las diferentes resoluciones judiciales que hay conductas que, con los tipos penales aplicable en ese momento, no serían punibles. Por otra parte, la especial complejidad que pueden llegar a tener los procesos penales incoados por financiación ilegal al no estar claro qué tipo penal resultaría aplicable en el caso que se den estas conductas.⁶⁵

No obstante, para OLAIZOLA NOGALES lo importante, más allá de las posibles lagunas de punibilidad o de que haya delitos que se puedan aplicar o no, es la existencia de un bien jurídico determinado y diferenciado que proteger⁶⁶, que analizaremos seguidamente.

En mi opinión, parece acertada la tesis mantenida por los autores MAROTO CALATAYUD y NIETO MARTÍN, pues era evidente que la necesidad regulación autónoma del delito de financiación ilegal era patente, como así, por ejemplo, se manifestó en el Auto de la AN, 23 de marzo de 2015 del Caso *Bárceñas* y en la Sentencia del TS de 28 de noviembre de 2007 del Caso *Filesa*. Por tanto, se cumple lo argumentado por estos autores en cuanto a las lagunas de punibilidad. En cuanto al segundo de los motivos, es decir, la complejidad del proceso al no estar claros los tipos penales aplicables, depende directamente del primero de los argumentos, es decir, de esas lagunas de punibilidad, pues con la introducción del nuevo tipo penal estas dificultades de subsunción legal quedarían resueltas.

2. Bien jurídico protegido.

La determinación del bien jurídico protegido en el delito de financiación ilegal de partidos políticos resulta algo compleja, si se atiende a su ubicación sistemática en el Código Penal en el nuevo Título XIII bis, después de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y antes de los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, parece que el legislador ha tenido dudas “respecto al bien jurídico de este delito, que, por una parte, tiene carácter patrimonial y económico, y como tal se puede entender como un delito de enriquecimiento ilícito”.⁶⁷ En este sentido, la nueva reforma no ha ayudado a

⁶⁵ Maroto Calatayud, 2015 a: pág. 299 y ss. ; Nieto Martín, 2006: págs. 120 y ss.

⁶⁶ Olaizola Nogales, 2014: págs. 191-192.

⁶⁷ Muñoz Conde, 2015: pág. 450.

resolver aquellas discusiones doctrinales que se producían anteriormente en relación al hipotético objeto de protección, no habiendo un consenso claro al respecto. Se estudian a continuación las diferentes propuestas de los autores más relevantes en la materia.

En opinión de NIETO MARTÍN, el bien jurídico protegido se constituye “como la transparencia en la financiación, la igualdad de oportunidades entre las distintas fuerzas políticas y la democracia interna dentro de los partidos políticos”⁶⁸.

Para MAROTO CALATAYUD, no obstante, el injusto específico abarca “la alteración del funcionamiento del sistema de partidos, tanto en lo que se refiere a la igualdad de oportunidades entre partidos como a la quiebra de la democracia interna y la oligarquización de las organizaciones políticas que implica”.⁶⁹

Estas dos primeras propuestas son relativamente parecidas, en tanto que en las dos se hace referencia tanto a la igualdad de los partidos políticos como a la democracia interna de los mismos. Podemos ver una matización en NIETO MARTÍN con respecto a MAROTO CALATAYUD, ya que el primero introduce la transparencia en la financiación como un valor digno de protección por el Derecho penal al entender que es un requisito indispensable más –aparte de los mencionados- para que el voto pueda ser verdaderamente responsable y libre.

Sin embargo, autores como MUÑOZ CONDE y OLAIZOLA NOGALES sostienen que el funcionamiento de los partidos políticos en sí mismo no es un valor digno de protección penal, arguyendo que para decidir que una conducta de financiación ilegal merece reproche penal, ésta ha de afectar a las funciones constitucionales contenidas en el art. 6 de nuestra Constitución.⁷⁰ Por lo tanto, los autores citados sostienen que el bien jurídico protegido es la salvaguarda de aquellas funciones que los partidos realizan hacia los ciudadanos en tanto que son los instrumentos necesarios para que éstos puedan participar en la vida pública y canalizar a través de ellos sus intereses. Estas funciones, en definitiva, hacen que los partidos no tengan una naturaleza puramente privada y puedan

⁶⁸ Nieto Martín, 2006: pág.: 123.

⁶⁹ Maroto Calatayud, 2015 a: pág. 299.

⁷⁰ Art. 6 CE: *Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.*

obtener, por tanto, una protección reforzada.⁷¹ Esta ha sido, finalmente, la postura más apoyada por la doctrina que ha realizado estudios de la materia post-reforma del Código Penal⁷², incluso por el propio MAROTO CALATAYUD, quien lamenta que “la formulación final dada al tipo no facilita en absoluto determinar cuál es el bien jurídico a proteger en estos delitos”.⁷³

En este contexto debe señalarse que la propuesta de conceptualización del bien jurídico de OLAIZOLA NOGALES y MUÑOZ CONDE parece la más adecuada, pues se relaciona directamente con lo estipulado en el art. 6 de nuestra Norma Fundamental, es decir, aquellas funciones que son importantes para la ciudadanía: manifestar la voluntad popular y ser cauce de la participación política, pues la financiación ilegal de partidos políticos por parte de determinados grupos de interés ataca directamente la relación entre el ciudadano y el partido, alterando esos valores constitucionales y poniendo en peligro la buena salud democrática.

3. Modalidades típicas.

En la LO 1/2015, los nuevos artículos 304 bis y 304 ter se recogen en nuevo Título XIII bis con la rúbrica de «*De los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos*». Este título contiene dos tipos penales que incluyen un total de siete modalidades delictivas diferentes.⁷⁴

⁷¹ Olaizola Nogales, 2014: pág. 192.; Muñoz Conde, pág. 2015: pág. 451.

⁷² Véase, entre otros, a: Preciado Domènech, 2015: págs. 221-222; Puente Alba, 2015 a: págs. 950-951.

⁷³ Maroto Calatayud, 2015 b: pág. 761.

⁷⁴ Título XIII bis, de la LO 10/1995 del CP, tras la nueva redacción dada por la LO 1/2015:

Art. 304 bis: «1. Será castigado con una pena de multa del triplo al quíntuplo de su valor, el que reciba donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de electores con infracción de lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

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

a) se trate de donaciones recogidas en el art. 5.1, letras a) o c) de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, de importe superior a 500.000 euros, o que superen en esta cifra el límite fijado en la letra b) del aquel precepto, cuando sea ésta el infringido.

b) Se trate de donaciones recogidas en el art. 7.2 de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos, que superen el importe de 100.000 euros.

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

4. Las mismas penas se impondrán, en sus respectivos casos, a quien entregare donaciones o aportaciones destinadas a un partido político, federación, coalición o agrupación de

Así, en el 304 bis, que se ocupa principalmente de la financiación privada prohibida, se recogen cuatro de las modalidades. Por otra parte, en el 304 ter, dedicado a la asociación ilícita con fines de financiación de partidos, se recogen las tres restantes modalidades.⁷⁵ A continuación se estudiarán detenidamente cada una de las modalidades en cuestión.

Se trata de delitos de peligro abstracto “que no requieren la prueba de ningún tipo de daño o perjuicio, sino sólo de las infracciones en la cuantía y la forma en ellas establecidas, que determinan una distinta gravedad de las penas aplicables”.⁷⁶

i. El tipo básico: la financiación privada prohibida.

El primer párrafo del art. 304 bis recoge como conducta penalmente típica las infracciones cometidas del art. 5.1 de la LOFPP, quedando configurado de esta forma como una norma penal en blanco.⁷⁷ Así se eleva la infracción administrativa a delito, vaciando de alguna forma la norma de la LOFPP y generando un problema más a la labor fiscalizadora del Tribunal de Cuentas. Este problema ha sido valorado por OLAIZOLA NOGALES de una forma contundente al afirmar que este párrafo debería eliminarse y la conducta del donante en estos casos quedar como infracción administrativa, por no diferenciarse de forma cuantitativa la infracción administrativa de la penal y por suponer problemas prácticos a la hora de aplicar o la sanción penal o la

electores, por sí o por persona interpuesta, en alguno de los supuestos de los números anteriores.

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

Art. 304 ter: **1.** *Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, el que participe en estructuras u organizaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cuya finalidad sea la financiación de partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, al margen de lo establecido en la ley.*

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

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

⁷⁵ Maroto Calatayud, 2015 b: págs. 761-769.

⁷⁶ Muñoz Conde, 2016: pág. 452.

⁷⁷ Para el abogado y exparlamentario ALEXANDRE GONZÁLEZ, “aunque el texto aprobado puede suponer un avance, se ha limitado a convertir las infracciones administrativas reguladas en la Ley de Financiación de Partidos en delitos”, véase en < http://www.eldiario.es/zonacritica/Delito-Partido-Popular-UPyD-PSOE_6_348975134.html>

administrativa,⁷⁸ como también afirma HAVA GARCÍA.⁷⁹ Quedan fuera, de esta forma, del ámbito de la aplicación del precepto la financiación ilícita de origen público y la financiación de fundaciones u otras asociaciones vinculadas a partidos.⁸⁰

Básicamente, como se tuvo ocasión de estudiar con anterioridad, el artículo 5.1 LOFPP se refiere a las donaciones privadas recibidas de forma anónima, con una finalidad o revocables; a las donaciones procedentes de una misma persona superior a 50.000 euros anuales; y a las donaciones procedentes de personas no físicas. En definitiva, la comisión de estas infracciones conllevaría la aplicación de la pena contenida en el art. 304.1 bis CP, es decir una pena de multa del triplo al quíntuplo del valor de las donaciones realizadas a la persona que realiza la donación y a la que la reciba, sea física o jurídica.

El sujeto activo en este caso es cualquier persona –física o jurídica- que reciba esas donaciones prohibidas “*destinadas*” a un partido político, como también lo es quien la entregue. Se trata de un tipo de participación necesaria, como en el caso del delito de cohecho pasivo y activo, que se castigan como tipos independientes, pues responden penalmente por separado quien entrega y quien recibe por delitos distintos (artículos 304.1 bis., 304.4 bis. y 304.5 bis.).⁸¹

Así, como mantiene HAVA GARCÍA, al no exigirse por el precepto “la efectiva recepción de la donación ilegal al activo de la entidad, sino tan sólo que estas donaciones estén “*destinadas*” a ésta”, es posible interpretar que el delito se consuma sólo con la recepción de esta donación ilegal.⁸²

Por otra parte, hay que señalar que queda al margen de la aplicación del tipo las condonaciones de crédito por parte de las entidades bancarias y operaciones asimiladas, como así critica MAROTO CALATAYUD, quien además afirma que a pesar de que la LOFPP asimila esas conductas a las donaciones, esto no ocurre así con el nuevo tipo penal. También quedarían al margen, a juicio del mismo autor, las donaciones de bienes inmuebles y las donaciones a las

⁷⁸ Olaizola Nogales, 2015: pág. 3.

⁷⁹ Hava García, 2016: pág. 460.

⁸⁰ Hava García, 2016; pág. 459.

⁸¹ Preciado Domènech, 2015: pág. 223; Muñoz Conde, 2015: pág. 453.

⁸² Hava García, 2016: pág. 459.

fundaciones vinculadas a los partidos políticos, pudiendo ser consideradas atípicas si así lo interpreta el juez penal en su caso.⁸³

En mi opinión, debería haberse optado por una redacción diferente a la que finalmente está vigente en nuestro ordenamiento penal al respecto del art. 304.1 bis CP, en la que se distinguiera de lo contenido en la LOFPP y no se produjera conflictos de aplicación entre la infracción penal y administrativa. Por otra parte, me parece necesaria la inclusión de las conductas de donaciones de bienes inmuebles, las condonaciones y a las fundaciones vinculadas a los partidos, ya que esto puede producir que esas conductas que dañan el buen jurídico protegido, de la misma forma que las donaciones prohibidas contenidas en el 5.1 de la LOFPP, queden impunes. Otro aspecto interesante es la no inclusión de la financiación privada a partir de donaciones ilegales procedentes de personas extranjeras, dejando estas conductas como atípicas, cuando, como veremos a continuación, existe un tipo agravado para la financiación extranjera proveniente de organismos públicos extranjeros y otros entes relacionados con éstos.

ii. El tipo agravado.

Los tipos agravados se encuentran en el art. 304 bis 2 y 3. En el apartado 2 se recoge la financiación a partir de donaciones prohibidas por el 5.1 LOFPP de más de 500.000 euros y las donaciones procedente de organismos y entidades públicas extranjeras y otros entes relacionados que superen los 100.000 euros. Estos hechos son castigados con una pena de seis meses a cuatro años y multa similar a la del apartado 1.

En estos casos, la exigencia de una determinada cantidad de la donación ilegal “constituye una condición objetiva de punibilidad, que determina la aplicabilidad de los tipos agravados y, por tanto, el castigo de estos comportamientos con pena de prisión”.⁸⁴

En cuanto al apartado 3, éste se refiere a la hiperagravación que conllevaría la imposición de la pena en su mitad superior o superior en grado (prisión de cuatro a seis años) si la vulneración del apartado anterior reviste “*especial gravedad*”.

⁸³ Maroto Calatayud, 2015 *b*: pág. 762.

⁸⁴ Hava García, 2016: pág. 461.

Procedemos ahora al estudio pormenorizado de las tres modalidades contenidas en los apartados 2 y 3 del 304 bis del CP.

a) El límite mínimo de 500.000 euros.

El 304.2 a) bis CP establece un límite mínimo: en primer lugar, de 500.000 euros para considerar la conducta como constitutiva de un delito agravado para las donaciones anónimas finalistas o revocables, o procedentes de personas no físicas; y, en segundo lugar, de 550.000 euros procedentes de una misma persona.

Para MAROTO CALATAYUD, resulta llamativo que la cuantía sea diez veces la cantidad permitida por la LOFPP y muy por encima de otros ordenamientos jurídicos. Así, afirma el autor que no es nada fácil encontrar casos en los que una donación haya alcanzado esa cifra, dando lugar a la posibilidad de que una donación fraccionada pueda llegar a contemplar una nueva laguna de punibilidad. Podría defenderse, en este sentido, la aplicación de la figura del delito continuado, pero el legislador, lamenta el autor, debería haber concretado más en la redacción del tipo.⁸⁵

Por otra parte, OLAIZOLA NOGALES, está de acuerdo con este criterio cuantitativo para la aplicación del delito agravado, pero también entiende que es peligrosa la posibilidad de la donación fraccionada que evitara la punibilidad de la conducta y lamenta que no se haya incluido la intervención de las Administraciones Públicas a través de sus funcionarios en este tipo de comportamientos.⁸⁶

No obstante, HAVA GARCÍA, a pesar de que coincide con MAROTO CALTAYUD en que la cantidad mínima para la agravación de la conducta es demasiado elevada, sostiene que “nada impide subsumir en los tipos agravados la recepción de múltiples donaciones ilegales que lleguen a las cuantías determinadas” en este supuesto.⁸⁷

Desde mi punto de vista, considero la cantidad algo desorbitada, pues, como afirman MAROTO CALATAYUD y HAVA GARCÍA, es difícil que en la casuística se den donaciones de cuantías tan altas. Normalmente, en la financiación de un

⁸⁵ Maroto Calatayud, 2015 *b*: pág. 763.

⁸⁶ Olaizola Nogales, 2015: pág. 4.

⁸⁷ Hava García, 2016: pág. 461.

partido político, como hemos visto a lo largo de la exposición de algunos de los escándalos aquí estudiados, se utilizan métodos de financiación más complejos y cuidadosos. En lo que respecta a la involucración de la Administración Pública en casos de financiación ilegal, coincido con OLAIZOLA NOGALES en que debería ser un criterio de agravación, pues se ataca de manera más grave el bien jurídico que se pretende proteger que es al fin y al cabo, la función constitucional de manifestación de la voluntad popular.

b) La financiación extranjera. ¿El caso Podemos?

El agravante contenido en el art. 304.2 b) bis CP corresponde a la infracción del art. 7.1 de la LOFPP, es decir, recibir financiación por parte de Gobiernos y organismos, entidades o empresas públicas extranjeras o de empresas relacionadas directa o indirectamente con los mismos que supere el importe de 100.000 euros.

Para OLAIZOLA NOGALES, resulta sorprendente que se incluyan las donaciones del art. 7.2 LOFPP pero no las del 7.1 de la misma Ley, que se refiere a las donaciones privadas provenientes de personas extranjeras, sujetas a los mismos límites que las personas nacionales. Estas personas extranjeras privadas no cometerían delito al no estar incluidas tampoco en el párrafo primero del 304 bis CP, poniendo en duda en este aspecto el criterio de que la agravación dependa de la cuantía, pues se penalizan algunos comportamientos y otros no.⁸⁸

De la misma forma, MAROTO CALATAYUD no entiende por qué la financiación extranjera por parte de ente público debe ser un criterio de agravación del delito. Según el citado autor, y en virtud de los casos de financiación ilegal estudiados en este trabajo, no parece que en nuestro país sean predominantes los casos de financiación ilegal por parte de entidades públicas extranjeras. Esto hace sospechar al mencionado jurista que el legislador (una vez más) ha atendido a la acuciante actualidad y, más concretamente, a las numerosas acusaciones vertidas contra el partido emergente *Podemos*.⁸⁹

Coincide HAVA GARCÍA, en este sentido, afirmando que “las sospechas vertidas en determinados medios de comunicación en torno a las supuestas fuentes de ingreso de cierto partido político de reciente creación” no es un motivo

⁸⁸ Olaizola Nogales, 2015: págs. 4-5

⁸⁹ Maroto Calatayud, 2015 *b*: pág. 764.

que justifique “de ningún modo admisible” la introducción de esta cláusula agravatoria.⁹⁰

En mi opinión, no es lógico que se introduzca como agravación la financiación extranjera por parte de entes públicos y no sea punible la donación privada por parte de personas extranjeras, como afirman varios de los autores mencionados. En todo caso, la recepción de donaciones extranjeras debería regirse por los mismos límites que la nacional, tal y como así viene reconocido en la LOFPP, por lo que ambas conductas -tanto las donaciones privadas como las públicas provenientes del extranjero- deberían ser delictivas.

En cuanto a las sospechas de MAROTO CALATAYUD y de HAVA GARCÍA, lo cierto es que desde diciembre de 2014, es decir, en pleno debate de la reforma del CP, las acusaciones y las querellas contra el partido *Podemos* han sido constantes en cuanto a la posible financiación ilegal procedente de Irán y Venezuela, así como también han sido constantes las inadmisiones de las querellas presentadas y el consiguiente archivo de las actuaciones.⁹¹ En conclusión, y por todo lo expuesto, creo que es posible que el “*caso Podemos*” sí puede haber tenido algún tipo de influencia en la redacción final del tipo.

c) Hiperagravación: la especial gravedad.

El artículo 304.3 bis CP recoge una agravación en los casos en los que las conductas previstas en el apartado 2 del mismo artículo revistan “*especial gravedad*”.

La interpretación del concepto de “*especial gravedad*” ha generado una serie de matizaciones doctrinales en las que parece que no hay un consenso claro. Para PUENTE ABA y PRECIADO DOMÉNECH esta expresión tiene que ser valorada por los jueces y tribunales, por lo que, necesariamente, necesitará del desarrollo jurisprudencial.⁹² Sin embargo, OLAIZOLA NOGALES sostiene que la “*especial gravedad*” se refiere a que la cantidad donada sobrepase de manera muy importante los límites señalados en el apartado 2.⁹³

⁹⁰ Hava García, 2016: pág. 461.

⁹¹ Véanse los Autos del TS 48/2015 de 21 de enero de 2015 y 3165/2016 de 13 de abril de 2016, a modo de ejemplo.

⁹² Puente Aba, 2015 a: págs. 951-952; Preciado Domènech, 2015: págs.226-227.

⁹³ Olaizola Nogales, 2015: págs. 4-5.

Lo que parece claro, en consonancia con lo mantenido por MAROTO CALATAYUD y HAVA GARCÍA⁹⁴, es que el legislador no ha aclarado qué debe entenderse por “*especial gravedad*”, por lo que la ausencia de un criterio claro y las dudas de cuál es el bien jurídico a proteger dificultan su concreción.

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

El art. 304 ter introduce un tipo específico de asociación ilícita (art. 515 CP⁹⁵) que establece una penalidad más agravada para aquellos casos en los que la financiación al margen de la ley de los partidos políticos se produzca a través de una organización u estructura constituida a tal fin. De esta forma, se castiga con pena de prisión de uno a cinco años los participantes de esta organización y con dicha pena en su mitad superior a los dirigentes de dichas organizaciones y estructuras. Por otra parte, en casos de especial gravedad se impone la pena en su mitad superior, pudiendo llegar a la pena superior en grado.

PUENTE ABA relaciona esta previsión con otras ya existentes en el Código Penal como las del 302 CP en materia de blanqueo de capitales y el 369 CP en materia de tráfico de drogas. Estas agravaciones por pertenencia o dirección de una organización implican que se castigará el delito cometido con una pena más dura por llevar a cabo el delito en el seno de una organización. No obstante, señala PUENTE ABA que el 304 ter no se configura como agravación de la pena de financiación ilegal de partidos políticos, sino que fija una pena autónoma, lo que permite un concurso de delitos entre el propio delito de financiación ilegal del 304 bis y el del 304 ter que ahora se estudia. Esto implica una solución con efectos agravatorios muchos más severos que en los casos de las otras figuras delictivas antes mencionadas.⁹⁶

⁹⁴ Maroto Calatayud, 2015 *b*: pág. 764.; Hava García, 2016: pág. 462.

⁹⁵ **Art. 515 CP:** Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:

1. ° Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.

2. ° Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.

3. ° Las organizaciones de carácter paramilitar.

4. ° Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad.

⁹⁶ Puente ABA, 2015 *b*: pág. 962.

Respecto a este artículo hay muchas críticas por parte de la doctrina, que cuestionan la redacción del mismo desde varios puntos de vista, llegando a preguntarse incluso la conveniencia de la existencia del precepto en cuestión. Se estudian a continuación algunas de las opiniones doctrinales expresadas al respecto.

OLAIZOLA NOGALES afirma que se trata de un precepto muy indeterminado en el que no se concreta la autoría, al no entender qué se entiende por “*participar*” en el texto literal del artículo. Tampoco entiende la autora a qué se refiere el texto por estructuras u organizaciones, si deben tener carácter estable o si es indiferente que sea puntual o habitual. No aclara el precepto, a juicio de la jurista, si la finalidad de financiar ilegalmente un partido debe ser la única de la organización o si puede tener más finalidades. Por último, expresa que será difícil dilucidar la relación concursal con el delito de financiación ilegal de partidos políticos y discute el por qué el art. 304 ter prevé una pena superior al 304 bis.⁹⁷

Por otra parte, PRECIADO DOMÉNECH centra su atención en que en el literal del precepto se estipula que la finalidad que estas organizaciones tienen que tener es la financiación “*al margen de lo establecido en la ley*” y no la financiación ilegal, lo que conllevaría que se abarca todas las formas de financiación no previstas por la ley, así como las previstas pero contrarias, como las condonaciones de deuda o las operaciones asimiladas, modalidades no típicas en el 304 bis. Esto produciría, según el autor, situaciones absurdas como “la no imputación de un partido político que se financia por una asociación ilícita, organización o grupo criminal, que comete el delito del art. 304 ter”. También afirma que la conducta típica exige la existencia de estructura u organización de cualquier naturaleza por lo que abarca la asociación ilícita (apariencia de legalidad) como la organización o grupo criminal (sin apariencia de legalidad). Concluye el autor su análisis con la crítica a la inexistencia de responsabilidad para aquellas personas que no participan ni dirigen en esas organizaciones o estructuras pero que sí las promueven.⁹⁸

Por su parte, MAROTO CALATAYUD afirma que es difícil de justificar, por una parte, que la introducción de este artículo pues ya existe un tipo básico que prevé dichas conductas (art. 515 CP), y por otra parte, que las penas contenidas

⁹⁷ Olaizola Nogales, 2015: pág. 5.

⁹⁸ Preciado Domènech, 2015: pág. 228.

en él sean más altas que las contenidas en el 304 ter CP. Opina, el mencionado autor que “se refleja, quizás, la intención de desviar la atención sobre la responsabilidad de los propios partidos a la hora de financiarse ilegalmente, haciéndola recaer sobre las redes corruptas”.⁹⁹

En este sentido, HAVA GARCÍA, coincide con las opiniones doctrinales mencionadas y además sostiene que aunque las penas contenidas en el 515.1 CP son inferiores a las que ahora se contienen en el 304 ter CP, lo cierto es que “éstas se acompañan de otras sanciones cumulativas (como la multa o la inhabilitación especial para empleo o cargo público) que brillan por su ausencia en el 304 ter CP” a pesar de que la pena de inhabilitación, sostiene la autora, podría tener un “evidente efecto preventivo especial”. Además, para la citada jurista, llama la atención que en el art. 304 ter CP no se haya previsto “una cláusula análoga a la del art. 518 CP, que castiga con prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años” a quienes participen económicamente o de otra forma relevante en las fundaciones, organizaciones y actividades de estas asociaciones ilícitas.¹⁰⁰

En mi opinión, estudiadas las diferentes opiniones doctrinales al respecto, el art. 304 ter debería ser derogado, pues se trata de una conducta ya tipificada en nuestro Código Penal en el art. 515 y que, en todo caso, podría introducirse un párrafo en dicho artículo que tipificara la asociación ilícita con fines de financiación ilegal, aunque no es estrictamente necesario.

VII. Breve excursio sobre la responsabilidad penal de los partidos políticos.

No se puede concluir este estudio sobre el Título XIII bis del CP sin antes hacer referencia a uno de los aspectos a los que alude el propio art. 304 bis CP en su redacción, que es la responsabilidad penal de los partidos políticos incluida a partir del art. 31 bis CP.

Tras la reforma del Código Penal operada por la LO 7/2012, de 27 de diciembre, se introdujo, entre otros, el art. 31 bis en el CP por el que se incluía por primera vez a las personas jurídicas como sujetos responsables

⁹⁹ Maroto Calatayud, 2015 *b*: pág. 765.

¹⁰⁰ Hava García, 2016: pág. 464-465.

criminalmente. Aunque en un principio, el texto del Anteproyecto de la reforma de 2012 establecía que se excluía a los partidos políticos y sindicatos, tras un intenso debate parlamentario¹⁰¹, se aprobó la enmienda propuesta por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia que dio la redacción final al art. 31 bis CP y en el que sí se incluye la exigencia de responsabilidad penal para partidos políticos y asociaciones sindicales.

Así la exigencia de responsabilidad criminal a los partidos políticos está sometida al régimen general de responsabilidad del art. 31 bis CP, es decir, no basta que un afiliado delinca sino que la propia persona jurídica realice el hecho ilícito de forma culpable. En cuanto al hecho ilícito, es necesario que una persona física realice un hecho típico de referencia en el que se admita la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. Esta persona física debe estar vinculada al partido político y haber actuado en nombre o por cuenta del propio partido político.¹⁰²

Respecto a la culpabilidad, es necesario que la realización del hecho ilícito ocurra por la no adopción de medidas de precaución y de control que les son exigibles por la Ley. De esta forma, para evitar la aplicación del art. 31 bis CP, se requerirá por parte del partido la formación de “un sistema/gabinete de control interno de juridicidad” de la actuación de los propios órganos del partidos y la de las personas vinculadas a los mismos con funciones de vigilancia, en virtud de “los *standars* de conductas nacionales e internacionales”¹⁰³, como así se exige en la LOPP que ya se ha estudiado en este trabajo.

VIII. Conclusiones.

A lo largo de este trabajo se ha analizado la problemática de la financiación ilegal y la introducción del nuevo delito de financiación ilegal de partidos políticos con la reforma del Código Penal de 2015. A continuación se apuntarán algunas conclusiones al respecto.

Es evidente que en los últimos años la financiación ilegal de los partidos políticos ha afectado prácticamente a cada uno de los importantes grupos

¹⁰¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. X Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. 5 de noviembre de 2012.

¹⁰² Zugaldi Espinar, 2013: pág. 379.

¹⁰³ Zugaldi Espinar, 2013: pág. 380.

políticos con representación en las diferentes Cámaras legislativas españolas. Se ha tenido así la oportunidad de estudiar en este trabajo tres de los principales casos de corrupción relacionados con esta materia y que prueban con creces esta afirmación.

La normativa aplicable a la financiación ilegal de partidos políticos, que es fundamentalmente nacional, no ha conseguido evitar que afloraran importantes casos de corrupción relacionados con las cuentas de los partidos políticos, algo que ha influido, sin ninguna duda, en la reciente tipificación de la conducta de la financiación ilegal de los partidos, además de las numerosas advertencias internacionales al respecto.

Con la mencionada reforma del Código Penal, se introdujo por primera vez el delito de financiación ilegal de partidos políticos, dando respuesta así a las importantes manifestaciones de impunidad de los partidos políticos y a parte de la doctrina que también lo exigía para mejorar la respuesta legislativa insuficiente que se daba hasta entonces por las LOFPP y por la LOREG, que también han sido reformadas.

Lo cierto es que las reformas acometidas a este respecto, sin duda, han supuesto un importante avance en la lucha contra un mal endémico que ha perseguido al sistema democrático desde sus inicios en España pero, también, ha resultado ser un avance insuficiente.

En el ámbito penal la reforma ha resultado ser ineficaz e incompleta en la redacción de los tipos. Es ineficaz por utilizar una técnica tipificadora no aclarando el bien jurídico a proteger, por hacer una mera remisión a lo contenido en la LOFPP y no separar claramente el ámbito sancionador penal del administrativo. También lo es por establecer agravaciones que quedan fuera del alcance de la mayoría de los casos, como son la cifra de los 500.000 euros o la extraña agravación de la financiación ilegal extranjera. Es incompleta por no incluir otras conductas importantes como la condonación de deudas por los bancos o la financiación por parte de las Administraciones Públicas. Esto ha dejado insatisfecha a gran parte de la doctrina que ha visto como se ha perdido una gran oportunidad para tomarse en serio el problema de la financiación ilegal y así haber podido facilitar la labor de los jueces.

Por tanto, se valora positivamente la tipificación de la conducta de la financiación ilegal en la lucha contra la corrupción que ya viene siendo requerida

desde hace unos años desde diversos ámbitos, pero también se ha de destacar que esta tipificación resulta insuficiente y deja atípicas muchas conductas que se han dado en varios de los casos estudiados y que ahora con la reforma se siguen quedando sin respuesta penal.

Finalmente, y como conclusión final, se hace una propuesta alternativa de tipificación a la finalmente adoptada. Es necesario que los ciudadanos recuperen la confianza perdida en el sistema democrático y para ello son preceptivas respuestas eficaces frente a las personas o partidos políticos que lleven a cabo un comportamiento corrupto. En este sentido, la redacción del tipo penal debería contener lo siguiente:

1. Una relación clara de las conductas punibles, entre las que se incluirían la financiación proveniente de la Administración Pública y de las personas privadas, incluyéndose además en este punto toda financiación privada que supere una cifra determinada, las condonaciones de deuda, las operaciones asimiladas, las donaciones de inmuebles o las donaciones a fundaciones vinculadas a partidos políticos.
2. Agravaciones para aquellas donaciones superiores a 200.000 euros y las provenientes de las Administraciones Públicas, en tanto que se lesiona de forma más clara el bien jurídico protegido. Además, aclaración del concepto de "*especial gravedad*" para el caso de la hiperagravación.
3. La asunción de la falta de colaboración con el Tribunal de Cuentas y con la Administración de Justicia como conductas punibles.
4. En lo referente al tipo subjetivo, se incluirían los sujetos contenidos en la redacción del actual 304 bis CP y, además, el auditor de cuentas, externo o perteneciente al propio partido, y el tesorero o encargado de la contabilidad que no hayan cumplido con el deber de colaboración.
5. En relación al delito de asociación ilícita con fines de financiación de partidos políticos, suprimir el art. 304 ter CP, añadir un párrafo al art. 515 CP en este sentido y agravar la pena correspondiente, aunque no es estrictamente necesario.
6. En último lugar, contemplar la pena de inhabilitación para el ejercicio de cargo público en todos los casos, como medida con claros efectos preventivos especiales.

IX. Bibliografía:

Ariño Ortiz, G. (2009), La financiación de los partidos políticos. En *Documentos del Foro de la Sociedad Civil*, núm. 1.

Carbajosa Pérez, R. (2012), Transparencia y financiación de los partidos políticos. En *Revista Española de Control Externo*, 42, 199-232.

Caselles, J.A. y García Viñuela, E. (2006), La economía política de las reformas de la financiación electoral. *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 15.

De La Nuez, E. (2015). Partidos políticos y transparencia. En Maroto/Nieto (directores), *Public Compliance: Prevención de la corrupción en Administraciones Públicas y partidos políticos* (pp. 155-178). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Hava García, E. (2016), Lección 18. Financiación ilegal de partidos políticos. En Terradillos Basoco, J.M. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal* (pp. 455-456). Madrid: Iustel.

Izquierdo, J. M. (2014), *Gürtel: Año V*. Madrid: El País selección.

Maroto Calatayud, M. (2015 a). *La financiación ilegal de partidos políticos*. Madrid: Marcial Pons.

Maroto Calatayud, M. (2015 b). Financiación ilegal de partidos políticos. En Quintero Olivares, G. (dir.), *Comentario a la reforma penal de 2015* (pp. 755-768). Navarra: Aranzadi.

Muñoz Conde, F. (2015), *Derecho penal: parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Nieto Martín, A. (2006) Financiación ilegal de partidos políticos. En: Arroyo/ Nieto (coord.), *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo: eurodelitos de corrupción y fraude* (pp. 117-138). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.

Noya Ferreiro, M^a L. (1993), Comentario al Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992. *Dereito*, Vol. 2, núm. 1, 395-408.

Olaizola Nogales, I. (2014), *Financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Olaizola Nogales, I. (2015), El delito de financiación ilegal de partidos políticos en la reforma del CP. En *Diario La Ley*, 8515.

Preciado Domènech, C. H. (2015), *La corrupción pública en la reforma del Código Penal de 2015* Pamplona: Civitas.

Puente Aba, L. M. (2015 a), Financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis CP.). En González Cussac (dir.), Matallín Evangelio/Górriz Royo, E. (coords.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015* (pp. 949-960). Valencia: Tirant lo Blanch.

Puente Aba, L. M. (2015 b), Pertenencia a una organización destinada a la financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 ter CP). En González Cussac (dir.), Matallín Evangelio/Górriz Royo, E. (coords.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015* (pp. 961-966). Valencia: Tirant lo Blanch.

Romero Flores, B. (2005) *Partidos políticos y responsabilidad penal*. Barcelona: Atelier Libros.

Zugaldi Espinar, J. M. (2013), Las exenciones de la responsabilidad criminal de los partidos políticos y sindicatos. En Zugaldía Espinar, J.M./Marín De Espinosa Ceballos, E.B. (Coord.), *Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas* (pp. 123-142). Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.

Artículos periodísticos:

AAVV (1990), Un juez ordena la detención incomunicada del tesorero del PP y de un concejal de Valencia, acusados de cohecho. *El País*, 10 de abril de 1990.

AAVV (1992), IU se retira como acusación particular del 'caso Naseiro'. *El País*, 8 de julio de 1992.

AAVV (2001), Fallece el jurista Marino Barbero, primer instructor del 'caso Filesa'. *El Mundo*, 27 de junio de 2001.

Chapa, A. (1990) Una investigación antidroga en torno a un hermano de Palop destapó el 'caso Naseiro'. *El País*, 20 de abril de 1990.

De La Cuadra, B. (1990 a), La primera pista del 'caso Naseiro' la dio la escucha telefónica, según la fiscalía. *El País*, 12 de abril de 1990.

De La Cuadra, B. (1990 b), El fiscal del Supremo acusa a Sanchis, Naseiro y Palop y pide su inhabilitación para cargos públicos. *El País*, 19 de septiembre de 1990.

García Candau, J. (1985), El Congreso absuelve a Felipe González en el 'caso Flick'. *El País*, 1 de marzo de 1985.

García De La Cuadra, J. (1992), Retirada una de las acusaciones particulares del 'caso Naseiro'. *El País*, 7 de julio de 1992.

Gisbert, E. (1990) El juez Manglano remite la instrucción del 'caso Naseiro' al Tribunal Supremo. *El País*, 17 de abril de 1990.

Guillem Sans (2006), «Ni de Flick ni de Flock». *ABC*, 7 de octubre de 2006.

M. Lázaro, J. (1995 a) El juez Barbero pide el suplicatorio de Guerra. *El País*, 23 de febrero de 1995.

M. Lázaro, J. (1995 b) El juez Barbero renuncia a la carrera judicial y abandona la instrucción del 'caso Filesa'. *El País*, 1 de agosto de 1995.

Piña, R. (2016), Los partidos fracasan en su intento de llegar a un acuerdo para reducir gastos electorales. *El Mundo*, 11 de mayo de 2016.

Sanz Y Pina, L. (2016) El techo de gasto y el 'mailing' impiden el acuerdo para reducir costes electorales. *El Mundo*, 5 de mayo de 2016.

Yanel, A. (2007), La trama ilegal que usó el PSOE para financiarse. *El Mundo*