

Fundamentos

de la responsabilidad penal de los partidos políticos y de su deber de **Compliance**



Alejandro Luis de Pablo Serrano

Profesor Asociado de Derecho Penal, Universidad de Valladolid.
Doctor Internacional.

Acreditado para Profesor Contratado Doctor por la Agencia de Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León.

EL FIN DE LA IMPUNIDAD PENAL DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. LA REFORMA DE 2012 DEL CÓDIGO PENAL

En la decisiva reforma del Código Penal del año 2010, cayó uno de los pocos principios inamovibles del Derecho penal clásico: *societas delinquere non potest*. Aterrizaba en el Derecho penal español la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas sobre la base de una variación del concepto tradicional de culpabilidad. Sin embargo, los partidos políticos consiguieron hábilmente quedar al margen de esta reforma trascendental. Pese a la declaración general del art. 31 bis del CP sobre responsabilidad criminal de las personas jurídicas, los partidos políticos eran mencionados en el art. 31 bis 5 junto a otras personas jurídicas exentas de responsabilidad penal.

La exclusión de algunas personas jurídicas del nuevo régimen de responsabilidad penal, por una parte, era comprensible: de acuerdo con el legado cultural, político y filosófico de la Europa continental, de corte intervencionista, era coherente que el Estado no interviniera en el propio Estado, ejerciendo contra sí mismo su *ius puniendi*, reservando para tales efectos, eso sí, el derecho administrativo sancionador (así, entre otros, Gómez-Jara Díez y Gómez Tomillo). Por otra, la responsabilidad penal corporativa estaba pensando casi exclusivamente para empresas, pues los estudios demostraban que más del 80 % de la delincuencia económica (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, blanqueo de capitales ...) en la era de globalización encontraba su foco de imputación en las empresas y asociaciones de tipo económico.

Aún con todo, el argumento fundamental para la no incorporación de los partidos políticos era de carácter "positivo": la función que la Constitución (art. 6) les otorga en un Estado como el español, articulado políticamente a través de una democracia

parlamentaria representativa y de un sistema de partidos: "expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política". En su tarea de canalización de la voluntad popular, se convierten en un instrumento indispensable para la participación política y para el ejercicio de la libertad ideológica, y desde esta perspectiva debía juzgarse superior el interés que se protege (suposición hegemónica en un "sistema de partidos") frente al que se sacrifica (impunidad de los partidos, en tanto que agrupaciones). La responsabilidad penal de los partidos políticos podía convertirse en un boomerang peligroso que debilitase la función y la posición principales de los partidos políticos en el Estado de Derecho y que los dejara al albur de la persecución del adversario a través de los instrumentos del Derecho penal, transitando hacia la judicialización de la vida política. Sin embargo, la innegable función constitucional de los partidos políticos servía precisamente como fundamento para la exigencia de responsabilidad criminal. Los partidos políticos son personas jurídicas que merecen una especial protección y al propio tiempo un especial control, por lo que su exclusión inicial resultaba incomprensible.

Por otro lado, para derribar el argumento de la división de poderes y de la inconveniencia de que la Administración sancionase a la propia Administración, hay que tener presente que en su actuación hacia el exterior, si los partidos políticos fueran sancionados se pondría en peligro, ciertamente, la división de poderes; sin embargo, hacia el interior, esto es, cuanto actúan precisamente en el ámbito objetivo del art. 31 bis, como ha advertido acertadamente Zugaldía Espinar, dejan de ser un agente político para convertirse en un agente de la vida económica, y entonces el partido político puede perfectamente coaccionar a los trabajadores con consecuencias penales o incurrir en financiación ilícita.

Pese a la contundencia de todas consideraciones anteriores de tipo político-criminal y de técnica jurídica favorables a la responsabilidad penal de los partidos políticos, el argumento que finalmente terminó desnivelando la balanza fue, sin duda, el

impulso social, la alarma social que generaba el hecho de que en un contexto de descubrimiento e investigación de casos escandalosos de corrupción política -algunos de los cuales estaban estrechamente vinculados a los principales partidos políticos del Estado y de ciertas Comunidades Autónomas-, y ante la oportunidad histórica de poner coto a esta situación exigiendo responsabilidad criminal a los partidos, el legislador, sin embargo, blindara a esos mismos partidos mediante su exclusión del catálogo de personas penalmente responsables. En este sentido, la enmienda número 21 presentada por el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia (UPyD) en la Comisión de Justicia que discutía en noviembre de 2012 una nueva reforma del CP, advertía que la exclusión de los partidos políticos del listado de personas jurídicas criminalmente responsables adoptado en 2010, "constituye un privilegio injustificado que no colabora en absoluto a la regeneración democrática ni a combatir la corrupción política de nuestro país, que lejos de disminuir sigue aumentando día a día". Si este era el diagnóstico, era razonable que la solución pasara por revertir esta situación, como continuaba señalando la enmienda: "La inclusión de los partidos políticos y sindicatos en el régimen general de responsabilidad penal previsto en el Código Penal, colaboraría de forma importantísima a la persecución y erradicación de la corrupción política, prestigiando la política y, por ende, la calidad de nuestra democracia".

La enmienda fue aprobada con el voto favorable de UPyD, PP e IU (voto en contra del PSOE y del PNV) y el 17 de enero de 2013 entró en vigor la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. El art. 31 quinqués CP, actualmente en vigor, no menciona ya a los partidos políticos en la lista de entidades o colectivos excluidos de responsabilidad penal. La Exposición de Motivos de la norma rendía tributo a la importancia de la presión social como motor de este cambio: "se supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación, y se extiende a ellos, en los supuestos previstos por la ley, la responsabilidad por las actuaciones ilícitas desarrolladas por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores, o por los sometidos a la autoridad de los anteriores cuando no haya existido un control adecuado sobre los mismos".

COMPLIANCE PROGRAMMS. LA REFORMA DE 2015 DE LA LEY DE PARTIDOS 6/2002

a. Características generales

Una vez dado el paso de atribución de responsabilidad penal a los partidos políticos, estos quedan sometidos al mismo régimen de imputación de delitos e imposición de penas que cualquier persona jurídica. Y con la responsabilidad jurídico-penal aparece también el instrumento de los programas de cumplimiento normativo para la prevención de delitos, compliance program, en el universo conceptual de los partidos políticos. El desembarco definitivo de la obligación de compliance para las formaciones políticas se produjo tras la reforma del artículo 9 bis de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, operada en virtud de la Ley Orgánica 3/2015, de 3 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos.

El citado art. 9 bis constituye el fundamento legal de su deber de dotarse de un programa de cumplimiento normativo para la prevención de

delitos, y lo hace con este tenor: "los partidos políticos deberán adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal". Esta reforma legal del año 2015 viene a culminar, por tanto, todo el proceso de extensión de la responsabilidad penal a personas jurídicas, corporaciones y otras entidades, como los partidos políticos: primeramente, en el año 2010 se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas; el proceso continuó en 2012 con la incorporación de los partidos políticos al listado de personas jurídicas criminalmente responsables y concluye en 2015 con la imposición del deber legal de compliance a cargo de los partidos políticos.

La obligación de compliance impuesta por la Ley de Partidos Políticos debe considerarse un acierto, tanto desde el punto de vista jurídico-penal y de lucha contra la corrupción, como desde el punto de vista político, de regeneración y democratización interna de los partidos. Respecto a la primera cuestión, los partidos políticos deben articular sistemas de control y previsión de actividades delictivas en los diversos ámbitos de su actividad en los que pueden desarrollarse comportamientos delictivos. En cada región del mapa de infracciones que los partidos políticos pueden cometer, deberán levantarse muros de contención en forma de compliance programms. Téngase en cuenta, a estos efectos, que aunque algunos de los delitos para los que está prevista responsabilidad criminal de las personas jurídicas son difícilmente imaginables en el ámbito de los partidos políticos, como es el caso, por ejemplo, del tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis 3), o de la trata de seres humanos (art. 177 bis 7); hay otros, sin embargo, que encajan perfectamente en la actividad habitual del partido como persona jurídica que contrata con la Administración pública, que tributa a la Seguridad Social y a la Hacienda pública y que mantiene relaciones comerciales con particulares:

en estos ámbitos, pueden cometerse sin mayor problema, basta con atender a la realidad diaria, delitos de estafas y fraudes (art. 251 bis), daños informáticos (art. 264.4), blanqueo de capitales (art. 302.2), financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis 5), delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis), delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 319.4), delitos contra el medio ambiente (arts. 328), cohecho (art. 427.2) y tráfico de influencias (art. 430).

Entre ellos, a la vista de las circunstancias actuales, el delito de financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis) representa un caso paradigmático: el compliance de los partidos políticos deberá establecer un sistema claro, detallado y único de recepción de fondos tanto provenientes de fuentes públicas (partidas presupuestarias subvenciones electorales) como privadas (donaciones), cuya recepción y correcta identificación corresponde al responsable de la actividad económica-financiera del partido político (figura creada por la LO 3/2015, artículo 14 bis); esta información detallada deberá acompañarse de estrictos códigos de comportamiento de los trabajadores del partido político, así como de rápidos y eficaces canales de comunicación y denuncia con los responsables superiores para poner en su conocimiento la más mínima sospecha de comportamiento delictivo, y de la previsión de un órgano o responsable de la ejecución y observancia del programa de cumplimiento en sí mismo.

En cuanto a las ventajas políticas y de regeneración democrática que introduce la obligación legal de compliance para los partidos políticos, compartimos el tono esperanzador de Maroto Calatayud cuando señala que, pese a las dificultades que se irán encontrando por el camino, los modelos de gestión y organización derivados de la obligación de autorregulación de los partidos políticos, aunque solo sea para evitar sanciones penales, pueden producir efectos altamente satisfactorios en el plano de la democracia interna de los partidos políticos, desideratum y mandato previsto en el art. 6 de la Constitución. La democracia interna, cuyo reflejo primero puede ser la efectividad de los derechos políticos de los miembros de un partido en la estructura interna, provocará inmediatamente que ellos mismos asuman responsabilidades en el funcionamiento del partido y establezcan sistemas de control "de abajo a arriba", que vendrán a complementar a los sistemas de control "de arriba a abajo" que ejercen los jueces y tribunales y la normativa administrativa.

La obligación de compliance prevista en la Ley de Partidos debe completarse, como indica el propio art. 9 bis, con las disposiciones del Código Penal sobre la naturaleza, contenido y efectos de los modelos de organización y gestión, que se aplican también a los partidos políticos. Los apartados segundo y cuarto del art. 31 bis CP reconocen eficacia exonerante o atenuante al "modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión".



A continuación, el art. 31 bis. 5 CP describe el contenido de los modelos de organización y gestión que han de implementar los partidos políticos, y exige que se ejecuten con “eficacia” y sean “idóneos” para la prevención de delitos. Por supuesto, no cualquier modelo de gestión exonerará al partido político de su responsabilidad criminal; en otras palabras, la existencia de un compliance no provocará, automáticamente, los efectos eximentes que autoriza el CP. Para que el compliance despliegue su eficacia deberá estar revestido de la seriedad y solidez suficientes como para ser calificado de idóneo (ex ante, se entiende) y eficaz. Por ello, es importante reclamar y poner en valor el margen de apreciación de que dispone el Juez para calibrar la idoneidad y eficacia del compliance, rechazando el automatismo y transmitiendo el mensaje de que los modelos de gestión que sean meros “maquillajes” o artificios “para mejorar la imagen societaria” (“windows dressing”) o, en fin, “cosméticos códigos éticos”, serán, por las mismas razones, completamente inútiles. La importante STS 154/2016, de 29 de febrero, apunta en esta dirección. Por ello, los “Códigos Éticos”, “Compromisos Éticos” o “Documentos de Buenas Prácticas” que, durante los primeros años de investigación de causas de corrupción, algunos partidos políticos invocaron vivamente como demostración de su cultura de cumplimiento interno y de su frontal oposición a las prácticas corruptas, no dejan de ser buenas declaraciones morales, completamente insuficientes desde el punto de vista jurídico-penal. Como ha observado Maroto Calatayud, tales documentos no eran ni son más que “estrategias de relaciones públicas y relegitimación”, con fines de proyección mediática.

b. Análisis de los compliance de los partidos políticos

Más allá de tales documentos y compromisos, los partidos políticos no han implementado debidamente hasta el día de hoy la obligación de compliance impuesta en el art. 9 bis de la Ley de Partidos Políticos. Hemos realizado un análisis sobre el nivel de cumplimiento de esta obligación y los resultados, a la vista de la información pública que ofrecen los partidos, son francamente deficientes. Junto a los documentos de acceso público, otra fuente de información para conocer el ritmo de cumplimiento de su deber de compliance es la Comisión parlamentaria para la auditoría de la calidad democrática, la lucha contra la corrupción y las reformas institucionales y legales, cuya primera reunión se celebró el 28 de septiembre de 2016. A la Comisión fueron convocados los responsables de finanzas/tesoreros de los principales partidos de ámbito estatal (6ª sesión, celebrada el 22 de marzo de 2017), para informar sobre el estado de sus cuentas e ingresos, organigrama interno y sistemas de control y auditorías. A la vista de las intervenciones de estos cargos orgánicos, puede constatar que el cumplimiento de la obligación de compliance sigue siendo un desideratum en la mayor parte de los casos.

1. Partido Popular

En el caso del Partido Popular (en adelante, PP), no existe en la información pública de la página web ningún documento equivalente a un programa de cumplimiento normativo. Sí puede decirse, no obstante, que existen referencias, concentradas sobre todo en los Estatutos, que van encaminadas a la regeneración democrática y a la transparencia especialmente en materia de financiación del partido político. Los Estatutos del PP contiene dos referencias a un “programa de cumplimiento para la prevención de delitos”, cuando tratan sobre las infracciones graves de sus miembros

Por lo demás, los Estatutos incorporan el Código Ético de los cargos públicos y orgánicos del partido (Capítulo II del Título I, con mandatos de ejemplaridad y honestidad. Los Estatutos también regulan el régimen económico, patrimonial y de contratación del partido (Título V), donde se proclama que “la gestión económico-financiera del Partido será objeto de revisión externa y periódica, sin perjuicio de la fiscalización anual del Tribunal de Cuentas” (art. 60). Así mismo, la normativa contiene un mandato de selección de los contratistas “de acuerdo con los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación” (art. 61).

Lo anterior es lo que puede comentarse en torno a la información pública. Sin embargo, a raíz de algunos casos de corrupción que afectan a esta formación política, el periódico El Mundo se hizo eco de la existencia de un programa de cumplimiento normativo del PP, aunque de acceso privado y confidencial. En el marco de la operación Taula, donde el PP de Valencia está imputado por posible delito de blanqueo de capitales, el PP habría entregado al Juez de Instrucción un programa anticorrupción elaborado por el despacho de abogados Baker & McKenzie, tanto para la estructura nacional del partido, como para sus ramificaciones autonómicas. Según estas informaciones periodísticas, dicho programa incluiría un “mapa de riesgos”, alertando a los cargos públicos de los posibles delitos en que podrían incurrir en relación con invitaciones, regalos, donaciones, y relaciones con los proveedores; así mismo, el documento también trataría el problema de los canales internos de denuncia y de la formación de los cargos públicos en materia de lucha contra la corrupción.

De ser ciertas tales informaciones, podríamos estar ante un auténtico compliance program en el PP que previniese de forma eficaz la comisión de delitos, dando así cumplimiento a la obligación del art. 9 bis de la Ley 6/2002 y protegiéndose frente a eventuales responsabilidades criminales, de conformidad con el art. 31 bis CP. Sin embargo, no podemos confirmar la existencia de dicho programa anticorrupción ni que su contenido sea el adecuado como para representar un blindaje suficiente frente a responsabilidades penales.

2. Partido Socialista Obrero Español

En el caso del Partido Socialista Obrero Español (en adelante, PSOE), fue el propio Director gerente del partido el que descartó en su intervención parlamentaria en la Comisión que el PSOE cuente ya con un compliance; a lo sumo, anunció que dicho programa (“manual de prevención de conductas delictivas”) se adoptaría en el próximo Congreso Federal del PSOE, que se celebrará en junio de 2017, y sus contenidos serían el mapa de riesgos, los canales de denuncias, el órgano de cumplimiento del modelo de prevención y el procedimiento de actuación cuando existen indicios delictivos y las sanciones correspondientes. Meses después, es cierto que los nuevos Estatutos contemplan en la Disposición Adicional Séptima la creación de una “Oficina para el Desarrollo del Cumplimiento Normativo”, que establecerá modelos de organización y gestión y los mecanismos de vigilancia y control para prevenir, detectar y gestionar conductas ilícitas. Con ello se pretende consolidar una cultura de cumplimiento dentro del partido como barrera frente a eventuales responsabilidades penales. Todo esto, sin embargo, es un proyecto y no una realidad dado que la misma Disposición señala que habrá de adoptarse una normativa interna de funcionamiento, aún desconocida, que desarrolle esa Oficina.

“ Los partidos políticos quedan sometidos al mismo régimen de imputación de delitos e imposición de penas que cualquier persona jurídica”.

En la actualidad, con lo que sí cuenta el PSOE es con modelo de transparencia económico-financiera que podemos calificar como adecuado y ajustado a los últimos cambios normativos. Los Estatutos del PSOE regulan en el Título V las cuestiones de administración y patrimonio del partido, que se desarrollan más extensamente en el Reglamento de Control y Gestión, elaborado en 2015, después de las reformas de ese mismo año en materia de financiación de los partidos políticos. El Preámbulo de dicho documento afirma, precisamente, que el mismo se adopta para "cumplir el mandato establecido en la Ley orgánica 3/2015, de 30 de marzo, así como en los términos establecidos por el artículo 31.bis del Código penal"; sin embargo, una vez examinado el texto no puede afirmarse que estemos, al menos en lo relativo a la responsabilidad penal y a la prevención de prácticas corruptas, ante una verdadera implementación de la obligación de compliance. El Reglamento confirma la posición destacada del Director/a Gerente en la estructura del PSOE al frente de las actividades económico-financieras (art. 1); esta figura es, sin duda, el "responsable económico-financiero" al que se refiere el art. 14 bis de la Ley 8/2007 y el encargado de las finanzas en los partidos desde la última reforma de la normativa de financiación de partidos políticos de 2015.

Los partidos políticos deben articular sistemas de control y previsión de actividades delictivas en los diversos ámbitos de su actividad.



Pero aún con toda esta regulación, que bien podría calificarse como ajustada a las obligaciones emanadas de la normativa administrativa sobre financiación de partidos políticos, el PSOE reconoce que todavía no dispone de compliance programs a los efectos del art. 9 bis de la Ley de Partido 6/2002 y del art. 31 bis CP desde el momento en que la Disposición Final Primera del citado Reglamento faculta "a la Comisión Ejecutiva Federal para implementar los modelos de organización y gestión adecuados a los efectos del artículo 31.bis del Código Penal". Como vimos antes, el paso de la implantación definitiva del compliance aún no se ha dado.

3. Podemos

En el caso de Podemos, en la Comisión parlamentaria, su responsable de finanzas afirmó que "a la hora de actualizar la contabilidad [...], siguen el Plan de cumplimiento, compliance, [...], en el que detallamos todos los procesos que se deben seguir para cumplir fielmente la ley y las figuras que intervienen en tales procesos". De la consulta de la información publicada en su página web no puede deducirse tal extremo; sin embargo, hemos contactado con esta formación política, que nos ha asegurado contar desde hace tiempo con un programa de cumplimiento normativo, a fin de

respetar su obligación legal de compliance, aunque su contenido es confidencial. Por lo demás, en la normativa pública y conocida de Podemos, que resulta de la combinación de cuatro documentos (organizativo, político, ético y de igualdad), encontramos algunas referencias aisladas a las cuestiones que nos ocupan. El art. 52 del Documento Político establece que cada Círculo Podemos activo se someterá a las exigencias establecidas por tales responsables de cumplimiento normativo y económico-financiero. Es decir, se prevé la existencia de estas figuras, pero no se desarrolla en modo alguno sus funciones ni la normativa con arreglo a la cual deben actuar. En el Documento Ético de Podemos, como sucede en otras formaciones políticas, se contienen mandatos a los cargos públicos del partido para que desempeñen sus funciones "con moralidad y transparencia", gestionando los recursos "con eficacia, equidad y eficiencia". Así mismo, se reclama a los cargos públicos y cargos electos internos del partido que se inhiban de tomar decisiones que pudieran estar orientadas por "intereses personales, económicos o políticos ajenos a los que correspondan en cada caso al cargo electo en cuestión".



En conclusión, a la espera de que la existencia de dicho programa de cumplimiento sea confirmada mediante la publicación de su contenido o de un extracto, no podemos confirmar que Podemos posea un programa de cumplimiento normativo como el exigido por la Ley 6/2002, o, en caso de existir, no es público.

4. Ciudadanos

Finalmente, Ciudadanos (en adelante, Cs) no constituye ninguna excepción en lo que se refiere al cumplimiento de la obligación de compliance programs en los partidos políticos. Pese al silencio de sus normas estatutarias sobre esta cuestión, hemos contactado con el partido político, que nos ha asegurado haber encargado a un despacho de abogados la elaboración de un programa de cumplimiento normativo para la prevención de la corrupción. Por lo demás, su normativa interna parece estar mínimamente orientada al cumplimiento de las obligaciones de control y transparencia en materia económico-financiera.

Por un parte, en el art. 24.6 de sus Estatutos se prevé la creación de la Comisión de Transparencia y Control Económico en el marco del Consejo General, encargada “de supervisar la contabilidad y administración de los medios del Partido”. Por otra parte, en relación con delitos de corrupción, las únicas menciones de los Estatutos se refieren a las sanciones (art. 12), así como a los obstáculos que supone la imputación/investigación por delito de corrupción para ser elegibles como cargos internos (art. 35) o en las listas electores como cargo electos (art. 46.2), o, si la corrupción acontece después de estos procesos electivos, para mantener el cargo orgánico interno o el acta como representante electo (art. 10.3). A la vista de esta escasa reglamentación, no puede afirmarse que en la actualidad (a la espera de que ese programa se complete y publique) Cs disponga de un compliance program acorde a lo dispuesto por la Ley 6/2002, que pudiera servir como causa de exclusión o circunstancia atenuatoria de la responsabilidad criminal de conformidad con el art. 31 bis CP.